

РЕШЕНИЕ

№ *122* /02.04.2019 г., град Добрич

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд - Добрич, в публично заседание на дванадесети март, две хиляди и деветнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: КРАСИМИРА ИВАНОВА
ЧЛЕНОВЕ: ТЕОДОРА МИЛЕВА
СИЛВИЯ САНДЕВА

при участието на секретаря, ИРЕНА ДИМИТРОВА и прокурора при Окръжна прокуратура гр.Добрич, ВЕСЕЛИН ВИЧЕВ, разгледа докладваното от съдия Т. Милева адм.д.№ 731 по описа на съда за 2018 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

~~Производството е по чл.185-196 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) и е образувано по протест, подаден по реда на чл.186, ал.2 във вр. с чл.185 от АПК, от прокурор Веселин Вичев при Окръжна прокуратура гр.Добрич срещу чл.45, ал.3 и чл.45, ал.5 от Наредба за реда и условията за установяване на жилищни нужди, за настаняване под наем и разпореждане с жилища от общинския жилищен фонд, приета с Решение №4-63 от 12.05.2006 г. по Протокол №4 на Общински съвет Тервел.~~

В протеста се сочи, че двете разпоредби от общинската наредба в оспорените им части са незаконосъобразни, тъй като противоречат на нормативен акт от по-висок ранг, а именно на чл.7, ал.1 и чл.8, ал.1 от Закона за местните данъци и такси. По съображения, подробно изложени в протеста, се предлага отмяна на израза „...както и 2% режийни разноски по сметка на общината“, съдържащ се в последното изречение на чл.45, ал.3 от Наредбата. Предлага се да бъде отменена и разпоредбата на чл.45, ал.5 от Наредбата, тъй като ~~е в противоречи с Конституцията на Република България и АПК.~~

Ответникът, Общински съвет Тервел, не изразя становище по протеста.

Съдът, като обсъди становищата на страните, доказателствата по делото поотделно и в тяхната съвкупност, и като направи проверка по реда на чл.168 във връзка с чл. 196 от АПК, приема за установено следното:

Протестът е процесуално допустим, като подаден в срок, срещу административен акт, който подлежи на съдебен контрол. Наредбата, предмет на оспорване, по дефиницията на чл. 75, ал. 1 от АПК, чл. 7, ал. 2 и чл. 8 от ЗНА, както и чл. 21, ал. 2 от ЗМСМА съставлява подзаконов нормативен акт. Съобразно разпоредбите на чл. 185, ал. 1 и чл. 187, ал. 1 от АПК подзаконовият нормативен акт подлежи на безсрочно оспорване пред

съда, като с оглед текста на чл. 186, ал. 2 от АПК това важи и за прокурора, който може да подаде протест срещу акта.

Разгледан по същество, протестът е основателен по следните съображения:

Наредба за реда и условията за установяване на жилищни нужди, за настаняване под наем и разпореждане с жилища от общинския жилищен фонд е приета с решение №4-63 по протокол №4 от 12.05.2006 г. на Общински съвет Тервел. По делото са приложени доказателства, от които се установява, че е спазена процедурата по приемане на Наредбата. Изготвен е бил доклад по чл. 26 от ЗНА. Представени са и становища от заинтересовани лица. Оспорените разпоредби като част от Наредбата са приети от компетентен орган, в писмена форма, при спазване на изискванията за кворум и начин на гласуване, регламентирани в чл. 27, ал. 4 и ал. 5 от ЗМСМА. С оглед на това съдът намира, че оспорените разпоредби са част от валиден нормативен административен акт, действащ към момента на оспорването.

При преценката за съответствието обаче на оспорените разпоредби с материалния закон съдът счита, че те противоречат на нормативен акт от по-висока степен, в какъвто смисъл протестът се явява основателен. Това е така, защото:

Последното изречение на чл.45, ал.3 от Наредбата гласи следното: "В тримесечен срок от връчване на заповедта се заплаща цената и дължимите местни данъци, такси и други разноски, както и 2% режийни разноски по сметка на Общината".

Общински съвет Тервел без законно правно основание е въвел изискване гражданите, закупуващи общински жилища да заплащат режийни разноски. Съгласно чл. 111 от Закона за местните данъци и такси, по производства за настаняване под наем, продажби, замени или учредяване на вещни права върху общински имоти се заплаща такса. Тази такса включва и режийните разходи, които общината извършва в изпълнение на услугата, тъй като това е изрично указано в чл. 8, ал. 1, т. 1 ЗМДТ. Съгласно цитираната норма, общинският съвет определя размера на таксите при спазване на принципа за възстановяване на пълните разходи на общината по предоставяне на услугата. Според легалната дефиниция на "пълни разходи" по § 1, т. 15 ЗМДТ, "Пълните разходи" включват всички разходи на общината по предоставяне на услугата, включително съответните разходи: за работни заплати и осигуровки на персонала; материални, режийни, консултантски; за управление и контрол; по събиране на таксите и други, имащи отношение към формирането на размера на таксата, определени конкретно от общинския съвет. Определянето, че пълните разходи включват всички разходи означава, че в пълните разходи се включват и режийни разноски. От изложеното следва извод, че общинският съвет трябва да определи размера на таксата по чл. 111 от Закона за местните данъци и такси по такъв начин, че в нея да се включат и така наречените режийни разноски, а не да ги събира отделно от този вид

такса. От друга страна, в представената по делото административна преписка липсват конкретни мотиви за приемането на оспорения текст, поради което не става ясно на какво основание е прието да се събират "режийни разноски", какви разходи се включват в тези разноски, как е определен техният размер. Няма данни за материално - техническите и административните разходи по предоставяне на услугите. Няма и финансова обосновка на стойността на услугите, въз основа на която да се установи какво включват предоставените услуги и дали определеният размер на режийните съответства на необходимите и действителни разходи на общината по предоставяне на услугите по управление и разпореждане с общинско имущество.

По изложените съображения настоящият състав на съда приема, че протестът в тази част е основателен и следва да бъде уважен.

Протестът е основателен и в частта, с която се оспорва ал.5 от чл.45 от Наредбата, който гласи, че „когато плащането не се извърши в определения срок, заповедта се отменя от Кмета на Общината и процедурата по продажба се прекратява“. Разпоредбата е създадена в изпълнение на нормата на чл. 47, ал. 1 от ЗОБС, даващ възможност на ОбС с решение да продават общински жилища, предназначени за продажба на конкретно определени лица, като условията и реда се определят от ОбС с наредба, издадена по реда на чл. 47, ал. 3 от ЗОБС във вр. с чл. 45а от ЗОБС. Съдът приема, че протестираната разпоредба противоречи на принципа за законност, визиран в чл. 4, ал. 1 от АПК. Съгласно чл. 4, ал. 1 АПК, административните органи действат в рамките на правомощията си, установени от закона. Компетентността на органите се определя съобразно материалния закон. Разпоредбите, които ги визират не могат да се тълкуват разширително, тъй като са императивни, поради което е недопустимо допълването и с подзаконов нормативен акт. С оглед общите разпоредби на АПК компетентността на един орган да издава административни актове следва да е установена със закон. За да може компетентният административен орган да предостави временно и частично част от своите правомощия на друго длъжностно лице или орган, това предоставяне трябва също да е допуснато от закона. По-нисък по степен и юридическа сила нормативен акт, като издаден не от законодателния орган, а от друг такъв, съобразно общия принцип на законността и нормите на § 1 АПК не може да предостави възможност за делегиране на правомощия.

Нормата на чл. 75, ал. 2 от АПК сочи, че нормативните административни актове се издават по прилагане на закон или подзаконов нормативен акт, а наредбата съгласно чл. 7, ал. 2 от ЗНА е нормативен акт, който се издава по прилагане на отделни разпоредби или подразделения на нормативен акт от по-висока степен. Поради това е недопустимо такава компетентност да бъде изведена от подзаконов нормативен акт - протестираната наредба, извън рамките на законово препращане.

В този смисъл съдът счита, че ОбС не може да предостави правомощия на кмета на общината да издава заповеди за разваляне на договор, прехвърлящ право на собственост върху общински имот върху

правоимащ гражданин и да прекратява процедурата по продажбата, поради неплащане на цената на имота, без преди това да е налице решение по въпроса от ОбС. Този извод се подкрепя от нормата на чл. 44, ал. 1 т. 7, предл. 1 от ЗМСМА, по силата на която кметът организира изпълнението на актовете на ОбС.

По изложените съображения оспорените изрази и думи, съдържащи се в чл.45, ал.3 и чл.45, ал.5 от Наредба за реда и условията за установяване на жилищни нужди, за настаняване под наем и разпореждане с жилища от общинския жилищен фонд, следва да бъдат отменени като незаконосъобразни.

При този изход на спора и доколкото протестът е основателен протестиращият има право на поисканите разноски, които е направил за заплащане на публикуване в Държавен вестник на обявлението за образуваното дело в размер на 20 лв.

По изложените съображения и на основание чл.193, ал.1 от АПК, Административен съд гр.Добрич, в троен състав:

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по протест на Окръжна прокуратура - Добрич изрече „... заплащат, както и 2 на сто режийни разноски по сметка на Общината“, съдържащ се в последното изречение на чл.45, ал.3 от Наредба за реда и условията за установяване на жилищни нужди, за настаняване под наем и разпореждане с жилища от общинския жилищен фонд, приета с Решение №4-63 от 12.05.2006 г. по Протокол №4 на Общински съвет Тервел.

ОТМЕНЯ по протест на Окръжна прокуратура гр.Добрич чл.45, ал.5 от Наредба за реда и условията за установяване на жилищни нужди, за настаняване под наем и разпореждане с жилища от общинския жилищен фонд, приета с Решение №4-63 от 12.05.2006 г. по Протокол №4 на Общински съвет Тервел.

ОСЪЖДА Общински съвет Тервел да заплати на Окръжна прокуратура - Добрич направените по делото разноски – държавна такса в размер на 20 /двадесет/ лева за публикация на обявлението за образуваното дело в Държавен вестник.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд с касационна жалба в четиринадесетдневен срок, считано от съобщението за постановяването му и връчването на препис от съдебния акт на страните.

Решението да се разгласи по реда на чл. 194 от АПК при неподарване на касационни жалба или протест или ако те са отхвърлени.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

33ЛД

ЧЛЕНОВЕ:

33ЛД

33ЛД