

**РЕШЕНИЕ № 44**  
**гр. Габрово, 25.05.2017 година**  
**В ИМЕТО НА НАРОДА**

Административен съд Габрово в открито съдебно заседание от двадесет и шести април две хиляди и седемнадесета година, в състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГАЛИН КОСЕВ**

**ЧЛЕНОВЕ: ИВАН ЦОНКОВ**

**ДАНИЕЛА ГИШИНА**

и секретар Радослава Кънева, при участието на **СТОЯН ПЕТКОВ** - прокурор при ОП Габрово, сложи за разглеждане докладваното от .....съдия **КОСЕВ** Адм.д. №76 по описа на Административен съд Габрово за 2016 година и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.185 и сл. от АПК.

Образувано е по протест на Прокурор при Окръжна прокуратура Габрово–Милчо Генжов, против текстове от Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество на Община Габрово /приета с Решение №23 от 17.03.2005г. на ОбС Габрово/- чл. 68, ал. 2 и чл. 71, ал. 1 от Наредбата, с искане същите да бъдат прогласени за нищожни. Алтернативно е заявена отмяната на посочените текстове като незаконосъобразни.

В Протеста се твърди, че посочените по-горе текстове от Наредбата противоречали на други такива от акт с по- висока степен, а именно ЗОС.

Твърди се също, че в посочените текстове от Наредбата било предвидено изрично, че разпореждането с изброените имоти и части от такива, и вещни права се извършва „без решение на общинския съвет“. В посочените текстове от ЗОС в частност чл. 37, ал. 1 и ал. 2 изрично се предвиждало тези действия да бъдат извършвани след решение на Общинския съвет, като били деференцирани и негови реквизити.

По изложените съображения в Протеста, доразвити в съдебно заседание се иска отмяна на частта от протестираната Наредба като незаконосъобразна или прогласяване на нейната нищожност .

Ответникът - ОбС Габрово се представлява от надлежно упълномощен процесуален представител, който оспорва Протеста, счита изложените доводи за неоснователни, поради което се прави искане същият да бъде отхвърлен. Претендират се и разноски.

Прокурорът от ОП Габрово дава мотивирано заключение за основателност на така подадения Протест и изложените в него доводи за отмяна на частта от Наредбата. Счита че атакуваната част от нея е незаконосъобразна по мотиви, подробно изложени в депозирания протест.

Протестът е подаден в предвидената от закона форма, от правоимащ по смисъла на чл. 186, ал. 2 от АПК субект, чието право на основание чл. 187, ал. 1 от същия нормативен акт може да се упражнява безсрочно, мотивиран е, поради което се явява редовен и допустим и следва да бъде разгледан по същество.

Оспорването е съобщено по реда на чл.181, ал.1 и 2, чрез публикация в „Държавен вестник и на Интернет страницата на ВАС, към него няма присъединяване на други лица.

На основание чл. 192 от АПК делото се гледа и с участието на Прокурор от Окръжна прокуратура Габрово.

Наредбата е приложена към делото в цялост. ОбС Габрово е задължен да представи, при наличие, всички изменения на оспорения нормативен текст, заедно с преписката по приемането му, респективно по приемането на тези изменения, данни за предварителното обсъждане на проекта на спорния текст или на самата Наредба, мотивите за приемането му, доказателства за събиране на мнения и препоръки от населението на общината, за обнародване на проекта на наредбата, в едно с процесната правна норма. В изпълнение от ОбС Габрово по делото е постъпило писмо с посочените в него приложения.

Съдът извърши проверка за наличието на съдържащите се в жалбите мотиви за отмяна на процесния акт и провери служебно за наличие на всички основания, измежду посочените в чл.146 от АПК, за прогласяване на неговата нищожност, както и на всички законови основания за отмяната му, неупоменати от страните.

За да се произнесе по съществуващото на правния спор, съдът взе предвид от фактическа и правна страна следното:

С Предложение до ОбС Кметът на Община Габрово поставя за обсъждане Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество на територията на Община Габрово /Приета с Решение №23/17.03.2005г. на ОбС Габрово/. В тази връзка органът на местна администрация предлага на ОбС да вземе решение на основание чл. 22, ал. 1 от ЗМСМА и чл. 8, ал. 2 и §78, ал. 1 от ЗОС, с което да приеме Наредбата, приложена към предложението.

С Покана на основание чл. 25, т. 1 от ЗМСМА е свикан ОбС Габрово за заседание на 17.03.2005г. при обявен дневен ред, в който е предвидено приемане на така посочената Наредба. С Решение №23/17.03.2005г. тя е приета с мнозинство, след което е оповестена по надлежния ред.

Приложени са мотиви към предложението за приемане на така посочената Наредба.

Няма данни на засегнатите граждани и юридически лица да е била предоставена изрично възможност да правят препоръки и да дават мнения по проекта, нито е посочен срок за това, което е нарушение на разпоредбата на чл. 26 от ЗНА. В самите мотиви няма такива данни, няма информация в тази насока да са направени и в сайта на ОбС Габрово.

Представени са становище по направеното предложение за приемане на наредбата от съответните комисии при Община Габрово, в които мотивирано са обсъдени представените за приемане на разпоредби от Наредбата.

Към административната преписка е приложен текстът на Наредбата така, както е бил приет първоначално през 2005г., като са приложени и измененията на същата до момента.

В чл. 68, ал. 2 от Наредбата е посочено, че „Право на надстрояване и/или на пристрояване на сграда, построена върху имот- частна общинска собственост при влязъл в сила ПУП, предвиждащо надстрояване или пристрояване, се учредява от Кмета без търг или конкурс на собственика на сградата, както и на собственици на жилища в сгради- етажна собственост, или на техни сдружения без разрешение на Общинския съвет, по пазарни цени, определени от оценител на имоти“. Видно е, че с посочените разпоредби от Наредбата кмета на общината получава правото еднолично и самостоятелно да учредява „Право на надстрояване и/или на пристрояване на сграда, построена върху имот- частна общинска собственост при влязъл в сила ПУП“, без търг или конкурс на собственика на сградата, както и на собственици на жилища в сгради- етажна собственост, или на техни сдружения без разрешение на Общинския съвет, по пазарни цени, определени от оценител.

Така делегираните по силата на Наредбата права се явяват в противоречие с нормата на чл. 38, ал. 1 и ал. 2 във вр. с чл. 37, ал. 1 и ал. 2 от ЗОС съгласно която „Право на надстрояване и/или на пристрояване на сграда - частна общинска собственост, или на сграда, построена върху имот - частна общинска собственост, се учредява при условията и по реда на чл. 37, ал. 1 и 2 от ЗОС“. В чл. 37, ал. 1 е предвидено че „Право на строеж върху имот - частна общинска собственост, се учредява след решение на общинския съвет от кмета на общината чрез публичен търг или публично оповестен конкурс и съобразно предвижданията на влязъл в сила подробен устройствен план“. Видно от сравнение на текстовете на двата нормативни акта, уреждащи една и съща правна материя, че ЗОС представляващ горестоящ акт спрямо приетата от ОбС Габрово Наредба предвижда подобни отношения да се уреждат след наличие на решение на общинския съвет. За разлика от така уредената материя протестирания текст от Наредбата предвижда в подобни случаи единствено Заповед на Кмета, без да изисква Решение на Общинския съвет. Разпоредбата на Наредбата, приета с Решение на ОбС Габрово се явява в противоречие с предвиденото в ЗОС, като същото е недопустимо съобразно разпоредбите на ЗНА, конкретно чл. 15, ал. 3 от същия. В чл. 16 от ЗНА е предвидено, че Държавните органи са длъжни да уведомят органа, овластен да отмени нормативния акт, за несъответствието между него и акт от по-висока степен.

В случая редът за разпореждане с имот, части от имот или учредяване на права по отношение на същия- частна общинска собственост предвиден в ЗОС е предвиден в по- сложен административно правен състав, след решение на общинския съвет, с цел гарантиране на прозрачно и ефикасно управление на общинското имущество. За разлика от така предвидения ред за разпореждане в закона, Наредбата игнорира задължителното решение на общинския съвет, при което се предоставят изключителни права на кмета на общината за подобни вид правни действия.

По изложените съображения правилно е залегналото твърдение в Протеста, че така приетите разпоредби на чл. 68, ал. 2 от оспорената Наредба противоречат на текстове от акт от по- горна степен, а именно ЗОС. В този смисъл същите са незаконосъобразни.

Съдът споделя и констатираното в Протеста противоречие в текстовете на чл. 71, ал. 1 от Наредбата чл. 38, ал. 1 и ал. 2 във вр. с чл. 37, ал. 1 и ал. 2 от ЗОС. В текста на Закона, както е посочено по- горе е предвидена възможност за разпореждане с цитираните имоти, както и части от такива и вещни права по отношение на същите да става след наличие на решение на Общинския съвет. В чл. 71, ал. 1 от Наредбата е предвидено че „Правото на надстрояване и пристрояване върху нежилищни сгради, собственост на физически или юридически лица, построени върху имоти- частна общинска собственост, се учредява от Кмета без решение на Общинския съвет на собственика на обекта, в случаите когато надстрояването или пристрояването не води до обособяване на самостоятелен обект“.

Така установеното противоречие между текстовете на протестираната Наредба и ЗОС, а именно чл. 71, ал. 1 от Наредбата и чл. 38, ал. 1 и ал. 2 във вр. с чл. 37, ал. 1 и ал. 2 от ЗОС, уреждащи идиентична правна материя води до извод до незаконосъобразност на оспорения текст от Наредбата по посочените по- горе доводи, а именно противоречие на оспорения текст с такъв от по- висшестоящ нормативен акт, което обуславя отмяна като незаконосъобразен на протестирания текст на чл. 71, ал. 1 от Наредбата.

От гореизложеното следва извода, че при издаването на процените разпоредби от Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско

имущество на територията на община Габрово /Приета с Решение №23/17.03.2005г. на ОбС Габрово/ Общински съвет Габрово е допуснал съществени нарушения на формата, както и на материалния закон, които факти обосновават незаконосъобразност на посочените текстове от същата и налагат отмяната им по тази причина. Съдът не намира, че са налице основания за прогласяване на нищожност на правната норма, т.к. Общинския съвет принципно са законово овластени да издават подзаконовни нормативни актове, с които да регламентират видовете услуги, поради което процесната разпоредба следва да се счита за издадена от правоимащ орган. Това, че същата не съответства на приложимото законодателство, е основание за нейната отмяна, която следва да бъде прогласена от съда в настоящия му състав. В Протеста са изтъкнати мотиви в насока незаконосъобразност /неправилно приложение на материалния закон/, поради което съдът не следва да се ограничава само в основанията за прогласяване на нищожност.

С оглед резултата от настоящото производство, а именно отмяна на част от протестираната Наредба и факта, че протестиращата страна е заявила своевременно искане за присъждане на разноски, то такива следва да й бъдат присъдени в размер на 20 лева- ДТ за обнародване в ДВ.

Воден от горното и на основание чл. 193, ал.1, предл. трето от АПК, Административен съд Габрово

#### **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество на територията на Община Габрово /приета с Решение №23 от 17.03.2005г. на ОбС Габрово/ в ЧАСТТА Й ДОСЕЖНО чл. 68, ал. 2 и чл. 71, ал. 1 от Наредбата, като незаконосъобразна.

**ОСЪЖДА** Общински съвет гр. Габрово да заплати на Окръжна прокуратура Габрово сума в размер на 20 /двадесет/ лева, представляваща направени разноски по делото- ДТ за обнародване в ДВ.

След влизане в сила на съдебното решение, на основание чл. 194 от АПК, същото да се обнародва по реда, по който е обнародвана Наредбата, в която се съдържа процесната отменена нейна разпоредба и в 14- дневен срок в Административен съд Габрово да се изпрати информация и доказателства за изпълнението на този ангажимент от страна на Общински съвет Габрово.

Решението подлежи на обжалване на основание чл. 210 и по реда на чл. 211 и сл. от АПК в 14- дневен срок от съобщаването му на страните чрез Административен съд Габрово пред Върховен административен съд.

Препис от съдебното решение да се връчи на страните в едно със съобщението.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:/п/**

**ЧЛЕНОВЕ : /п/**

## РЕШЕНИЕ

№ 8579  
София, 26.06.2018

### В ИМЕТО НА НАРОДА

**Върховният административен съд на Република България - Трето отделение**, в съдебно заседание на четвърти юни две хиляди и осемнадесета година в състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: ТАНЯ КУЦАРОВА**  
**ЧЛЕНОВЕ: МИРА РАЙЧЕВА**  
**ВЛАДИМИР ПЪРВАНОВ**

при секретар  
на прокурора  
от съдията  
по адм. дело № 7742/2017.

Свилена Маринова  
Антоанета Генчева  
МИРА РАЙЧЕВА

и с участието  
изслуша докладваното

Производството по чл. 208 и сл. от АПК е образувано по касационна жалба на Общински съвет Габрово, чрез пълномощника адв. Даскалова, срещу решение № 44 от 25.05.2017 година по адм.д. № 76 / 2017 година на Административен съд - Габрово с доводи, че е неправилно поради нарушение на материалния закон и необоснованост, и затова следва да бъде отменено и вместо него постановено друго, с което първоначалната жалба да бъде отхвърлена, като неоснователна. Претендират се разноси.

Ответникът - Прокурор при Окръжна прокуратура- Габрово, не изразява становище по касационната жалба.

Представителят на Върховна административна прокуратура дава заключение, че не са налице касационни основания и оспореното решение следва да бъде оставено в сила. Върховният административен съд, като взе предвид доводите на страните и провери решението при спазване разпоредбата на чл. 218 от АПК, прие за установено следното:

Касационната жалба е подадена в срок от надлежна страна и е процесуално допустима.

Разгледана по същество е **НЕОСНОВАТЕЛНА**.

С посоченото решение, в производство по чл. 185 и сл. от АПК, е отменена Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество на територията на Община габрово, приета с Решение № 23 от 17.03.2005г. на ОбС- Габрово, в частта ѝ досежно чл.68, ал.2 и чл.71, ал.1 от Наредбата, като незаконосъобразна. със същото решение е осъден ОС- Габрово да заплати на Окръжна прокуратура Габрово сумата 20 лв., представляваща направени разноси по делото.

Спорът е решен при изяснена фактическа обстановка и изводите са обосновани и законосъобразни.

Обоснован е изводът на съда, че в чл. 68, ал. 2 от Наредбата е посочено, че „Право на

надстрояване и/или на пристрояване на сграда, построена върху имот- частна общинска собственост при влязъл в сила ПУП, предвиждащ надстрояване или пристрояване, се учредява от Кмета без търг или конкурс на собственика на сградата, както и на собственици на жилища в сгради- етажна собственост, или на техни сдружения без разрешение на Общинския съвет, по пазарни цени, определени от оценител на имоти“. Така, с посочените разпоредби от Наредбата кмета на общината получава правото еднолично и самостоятелно да учредява „Право на надстрояване и/или на пристрояване на сграда, построена върху имот- частна общинска собственост при влязъл в сила ПУП“, без търг или конкурс на собственика на сградата, както и на собственици на жилища в сгради- етажна собственост, или на техни сдружения без разрешение на Общинския съвет, по пазарни цени, определени от оценител.

В този контекст, законосъобразен се явява извода на административния съд, че делегираните по силата на Наредбата права се явяват в противоречие с нормата на чл. 38, ал. 1 и ал. 2 във вр. с чл. 37, ал. 1 и ал. 2 от ЗОС съгласно която „Право на надстрояване и/или на пристрояване на сграда - частна общинска собственост, или на сграда, построена върху имот - частна общинска собственост, се учредява при условията и по реда на чл. 37, ал. 1 и 2 от ЗОС“. В чл. 37, ал. 1 е предвидено че „Право на строеж върху имот - частна общинска собственост, се учредява след решение на общинския съвет от кмета на общината чрез публичен търг или публично оповестен конкурс и съобразно предвижданията на влязъл в сила подробен устройствен план“. Следва да бъде споделен извода на решаващия съд, че при сравнение на текстовете на двата нормативни акта, уреждащи една и съща правна материя, се установява, че ЗОС представлява горестоящ акт спрямо приетата от ОбС Габрово Наредба и предвижда подобни отношения да се уреждат след наличие на решение на общинския съвет. За разлика от така уредената материя, както правилно е приел и съдът, протестираният текст от Наредбата предвижда в подобни случаи единствено Заповед на Кмета, без да изисква Решение на Общинския съвет. Разпоредбата на Наредбата, приета с Решение на ОбС Габрово се явява в противоречие с предвиденото в ЗОС, като същото е недопустимо съобразно разпоредбите на ЗНА, конкретно чл. 15, ал. 3 от същия. В чл. 16 от ЗНА е предвидено, че държавните органи са длъжни да уведомят органа, овластен да отмени нормативния акт, за несъответствието между него и акт от по- висока степен.

В случая редът за разпореждане с имот, части от имот или учредяване на права по отношение на същия- частна общинска собственост предвиден в ЗОС изисква решение на общинския съвет с цел гарантиране на прозрачно и ефикасно управление на общинското имущество. Както е посочил и първоинстанционният съд, за разлика от така предвидения ред за разпореждане в закона, Наредбата игнорира задължителното решение на общинския съвет, при което се предоставят изключителни права на кмета на общината за подобни вид правни действия. По тези съображения правилно съдът е приел, че приетите разпоредби на чл. 68, ал. 2 от оспорената Наредба противоречат на текстове от акт от по- горна степен, а именно ЗОС. В този смисъл същите са незаконосъобразни.

Настоящият състав споделя и съобразеното от административния съд противоречие в текстовете на чл. 71, ал. 1 от Наредбата чл. 38, ал. 1 и ал. 2 във вр. с чл. 37, ал. 1 и ал. 2 от ЗОС. В текста на Закона, както е посочено по- горе е предвидена възможност за разпореждане с цитираните имоти, както и части от такива и вещни права по отношение на същите да става след наличие на решение на Общинския съвет. В чл. 71, ал. 1 от Наредбата е предвидено че „Правото на надстрояване и пристрояване

върху нежилищни сгради, собственост на физически или юридически лица, построени върху имоти- частна общинска собственост, се учредява от Кмета без решение на Общинския съвет на собственика на обекта, в случаите когато надстрояването или пристрояването не води до обособяване на самостоятелен обект“. Така установеното противоречие между текстовете на протестираната Наредба и ЗОС, а именно чл. 71, ал. 1 от Наредбата и чл. 38, ал. 1 и ал. 2 във вр. с чл. 37, ал. 1 и ал. 2 от ЗОС, уреждащи идиентична правна материя правилно е довел решаващия съд до извод до незаконосъобразност на оспорения текст от Наредбата по посочените по-горе доводи, а именно противоречие на същия с такъв от по- висшестоящ нормативен акт, което и е обусловило отмяна като незаконосъобразен на протестирания текст на чл. 71, ал. 1 от Наредбата.

При този изход на спора, разноски на касатора не се дължат. По изложените мотиви и на основание чл. 221 ал. 2 предложение първо от АПК, Върховният административен съд, Трето отделение.

## **РЕШИ:**

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 44 от 25.05.2017 година по адм.д. № 76 / 2017 година на Административен съд - Габрово. Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:/п/**

**ЧЛЕНОВЕ : /п/**