



# ПРОКУРАТУРА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

## ОКРЪЖНА ПРОКУРАТУРА гр.СТАРА ЗАГОРА

№ 2492 / 2017 г.

(при отговор цитирай номера)

07.10. / 2017 г.



✓ ЧРЕЗ

ОБЩНСКИ СЪВЕТ  
ГУРКОВО

ДО

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД  
СТАРА ЗАГОРА

### ПРОТЕСТ

от Петко Георгиев – прокурор при Окръжна прокуратура – Стара Загора,  
по реда на чл.185 – чл.195 от Административно-процесуален кодекс

#### ГОСПОЖИ и ГОСПОДА АДМИНИСТРАТИВНИ СЪДИИ,

Със свое нарочно за целта писмо-искане от 20.09.2017г., ОП – Стара Загора е изисквала от Общински съвет Гурково заверено копие на приетата и действаща към момента Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с имоти и вещи – общинска собственост на Община Гурково, включително и решенията на Общински съвет Гурково по приемането ѝ и тези по изменението ѝ през годините. С писмо с изх. № ОС-214/26.09.2017г. на Общински съвет Гурково, е изпратено до ОП – Стара Загора заверено копие на въпросната действаща към момента Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с имоти и вещи – общинска собственост на Община Гурково, както и копие на решението по приемането ѝ и копие на тези по изменението и допълнението ѝ през годините.

ОП – Стара Загора, след получаване на копието на Наредбата, е извършила проверка за несъответствие и незаконосъобразност на отделни текстове от нея.

Наредбата е приета с Решение № 102 на заседание на Общински съвет Гурково от 27.11.2008г. по Протокол № 15.

При извършената проверка са установени основания за съдебно оспорване законосъобразността на текстовете на чл.43 ал.3, чл.69 ал.1 и чл.80 ал.2 т.5 от Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с имоти и вещи – общинска собственост на Община Гурково.

Съгласно чл.15 ал.1 от ЗНА общинската наредба като нормативен акт трябва да съответства на нормативните разрешения от по-висока степен, в конкретния случай на оправомощаващи разпоредби на Конституцията на

Р.България, на ЗМДТ /Закон за местните данъци и такси/ и на ЗОАРАКСД /Закон за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност/. Следователно, те трябва да третират същите разрешения, само и единствено в рамките на допустимите граници, определени от по-висшия нормативен акт, като детайлизират неговото приложение. По естеството си местната наредба представлява нормативен административен акт по определението на чл.75 ал.1 от АПК, защото съдържа административно правни норми, отнася се за неопределен и неограничен брой адресати и има многократно правно действие, в същия смисъл е и дефиницията на чл.1а от ЗНА.

1. Съгласно така действащия текст на чл.43 ал.3 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с имоти и вещи – общинска собственост на Община Гурково: „При разпореждане с общински имот по ал.1, физическите и юридическите лица заплащат на Общината режимни разноси в размер на 2 % от неговите цена или данъчна оценка, съгласно Закона за местните данъци и такси:

1. на имота, предмет на продажба, съответно на ограниченото вещно право, което се учредява;
2. на имота с по-висока данъчна основа при замяна;
3. на реалния дял с по-висока данъчна основа – при делба;
4. в случаите на безвъзмездни сделки“.

Считам, че текста на чл.43 ал.3 от Наредбата е незаконосъобразен и противоречи на разпоредбите на чл.6-чл.9, чл.111 от ЗМДТ и §1 т.15 от ДРЗМДТ /Допълнителни разпоредби на закон за местните данъци и такси/, както и на КРБ /Конституция на Р.България/.

От редакцията на правилото е видно, че местният орган на власт пресъздава нормата на чл.111 от ЗМДТ, според която по производства за настаняване под наем, продажби, замени или учредяване на вещни права върху общински имоти се заплаща такса, като в случая това е уредено като режимни разноси.

В тази насока следва да се съобрази, че според §1 т.15 от ДРЗМДТ пълните разходи включват всички разходи на общината по предоставяне на услугата, включително съответните разходи: за работни заплати и осигуровки на персонала; материални, режимни и консултантски; за управление и контрол; по събиране на таксите и други, имащи отношение към формирането на размера на таксата, определени конкретно от общинския съвет. Следователно режимните разноси (разходи) участват при образуването на таксата по чл.111 от ЗМДТ.

От своя страна, таксата е възмездна форма на потребление на публична услуга, на услуга в общ интерес.

На това основание, след като се приеме дължимост в полза на общината, по силата на разпоредбата на чл.7 ал.1 от ЗМДТ определянето на местните такси е въз основа на необходимите материално-технически и административни разходи по предоставяне на услугата. Визираното основно

начало е доразвито с правилото на чл.8 ал.1 от ЗМДТ, съгласно което общинският съвет определя размера на таксите при спазване на следните принципи: 1. възстановяване на пълните разходи на общината по предоставяне на услугата; 2. създаване на условия за разширяване на предлаганите услуги и повишаване на тяхното качество; 3. постигане на по-голяма справедливост при определяне и заплащане на местните такси.

В своята практика КС на Р.България следва разбирането, че разграничителният белег между данък и такса е елементът услуга, че основание за плащане на таксата е ползването на услуга или предизвикване на действие на държавен /естествено и общински/ орган в полза на платеща на таксата и че поначало таксата се заплаща срещу извършена услуга и размерът се определя с оглед на разходите по извършване на услугата /Решение № 9/20.06.1996г. по конст.дело № 9/1996г. на КС; Решение № 11/01.07.2003г. по конст.дело № 9/2003г. на КС; Решение № 10/26.06.2003г. по конст.дело № 12/2003г. на КС/.

При преминаване към конкретното разрешение е необходимо да се изясни видът и съдържанието на престацията, която субектът, задължен за таксата, получава от месния орган на власт. Като в случая това е нищо. Така е, защото в обсъжданата хипотеза на чл.43 ал.3 от Наредбата претендирането на „режийни разноски“ е очевидна последица само от разпореждане с общински имоти или ограничени вещни права върху тях. Единственото основание за търсенето на посочените средства под формата на „режийни разноски“ е възникването на правната връзка между субекта и обекта. Това, обаче, е същностна черта на данъка, а за дължимостта му не се изисква властническият орган да стори нещо. По този начин с нормата на чл.43 ал.3 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с имоти и вещи – общинска собственост на Община Гурково се изисква плащане без основание, т.е. без оказване на услуга от местния орган на власт. В случая всякакви доводи за целесъобразност, са неприложими. Общинският съвет е въвел изискване за заплащане на такса, под формата на режимни разноски, за случаи, които първо не са сред изброените в Раздел II от ЗМДТ (чл.6 от закона) и второ, по същество не представляват услуга, за която да се изисква и заплащане на такса.

В изброените хипотези на чл.43 ал.3 от Наредбата се изискват режимни разноски в размер на 2 % от цената на общински имот или данъчната оценка на същия, което не влиза в понятието за предоставена услуга. Събирането на местен данък /не такса/ по прехвърлителни сделки има друг определен ред, който не е по ЗМДТ. С така определената норма на чл.43 ал.3 от Наредбата се изисква плащане без основание, т.е. без предоставяне на услуга по смисъла на чл.6 и чл.7 от ЗМДТ.

2. Съгласно така действащия текст на чл.69 ал.1 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с имоти и вещи – общинска собственост на Община Гурково: „Не се допуска до участие в търга кандидат, който има финансови задължения към Общината. Липсата на задължение се удостоверява с Удостоверение, подписано от експерт „общинска собственост“, инспектор „местни приходи“ и главния счетоводител на Общината“.

Съгласно така действащия текст на чл.80 ал.2 т.5 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с имоти и вещи – общинска собственост на Община Гурково: „Не се разглеждат оферти, които са подадени:

.....  
5. от лице, което има финансови задължения към Общината. Липсата на задължение се удостоверява с Удостоверение, подписано от експерт „общинска собственост“, инспектор „местни приходи“ и главния счетоводител на Общината“.

Считам, че текстовете на чл.69 ал.1 и на чл.80 ал.2 т.5 от Наредбата са незаконосъобразни и противоречат на разпоредбите на чл.2-чл.4 от ЗОАРАКСД /Закон за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност/, както и на КРБ /Конституция на Р.България/.

От редакциите на нормите от общинската наредба е неоспоримо, че чрез въведените правила се цели да се изключат от възможността за извършване на дейност по участие в търг и конкурс лица, които са длъжници към общината.

В базата от нормативни актове в Р.България действа ЗОАРАКСД /Закон за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност/, създаден да улесни и насърчи извършването на стопанската дейност, като ограничи до обществено оправдани граници административното регулиране и административния контрол, осъществявани от държавните органи и от органите на местно самоуправление – чл.1 ал.2 от с.з. С чл.2 от ЗОАРАКСД се определя, че държавните органи и от органите на местно самоуправление осъществяват административно регулиране и административен контрол върху стопанската дейност с цел защита на: 1. националната сигурност и обществения ред в Р.България, както и на изключителни и суверенни права на държавата по смисъла на чл.18 ал.1-4 от КРБ; 2. личните и имуществените права на гражданите и юридическите лица; 3. околната среда в съответствие с принципите и целите на този закон.

Проявление на волята на законодателя да ограничи административното регулиране и контрол е редакцията на нормата на чл.4 ал.1, ал.2 и ал.3 от закона, според които лицензионен и регистрационен режим за извършване на стопанска дейност, както и изискване за издаване на разрешение и удостоверение или за даване на уведомление за извършване на отделна сделка или действие, се установяват само със закон. Всички изисквания, необходими за започването и за осъществяването на дадена стопанска дейност, както и за извършването на отделна сделка или действие, се уреждат със закон. С подзаконов нормативен акт, посочен в закон, могат да се конкретизират изискванията по ал.2, като се осигури спазването на чл.3 ал.3 от ЗОАРАКСД.

При анализа на посочените норми на чл.4 ал.2 и ал.3 вр.чл.3 ал.3 от ЗОАРАКСД, както и на тези на чл.21 ал.1 т.13 и ал.2 от ЗМСМА /Закон за местно самоуправление и местна администрация/ се достига до извод, че законът делегира правомощия на общинските съвети чрез издаването на

нормативни административни актове да определят изисквания, необходими за започването и за осъществяването на дадена стопанска дейност, както и за извършването на отделна сделка или действие.

В текстовете на общинската наредба е въведено ограничение на кръга от лицата, които могат да кандидатстват за участие в търг или конкурс. Необорима е тезата, че с този режим се облагодетелстват едни заявители, напр. тези които са без задължение към общината, дори и само защото не живеят на територията ѝ /респ. седалището им е друго/. Така се нарушава принципът на свободната стопанска дейност.

Санкционни норми се въвеждат само със закон, без да е възможно да се допълват в подзаконов нормативен акт /чл.7 ал.2, чл.15 от ЗНА/.

По силата на чл.60 ал.1 от КРБ, гражданите са длъжни да плащат данъци и такси, установени със закон, съобразно техните доходи и имущество. Чл.2 от цитираната разпоредба предвижда, че данъчни облекчения и утежнения могат да се установяват само със закон. Нормативното предписание налага извод, че както установяването на таксите и данъците, така и санкциите за неплащането им, следва да бъдат също уредени на ниво закон. Понастоящем такава уредба се съдържа в Закона за лихвите върху данъци, такси и други подобни държавни вземания, субсидиарен по отношение на местните данъци и такси по силата на чл.4 ал.2 от ЗМДГ. От посочените разпоредби еднозначно следва, че последицата от неплащане на публични задължения се изразява в олихвяването им със законната лихва.

В този аспект, според КС на Р.България законодателят свързва неразривно свободната стопанска инициатива на участниците в икономическия живот с гарантирането на еднакви правни условия за стопанска дейност /чл.19 ал.1 и ал.2 от КРБ/. За самото съществуване и гарантиране на правилото държавата трябва да изгради система за регулиране, но такава, която да гарантира еднаквост на условия за всички граждани и юридически лица /Решение № 11/18.12.2007г. по конст.дело № 6/2007г. на КС; Решение № 4/15.03.2007г. по конст.дело № 10/2006г. на КС/. Свободният пазар и конкуренцията изискват равнопоставеност на всички субекти – физически и юридически лица /Решение № 13/31.07.2014г. по конст.дело № 1/2014г. на КС/.

Нещо повече – чрез отстраняване от възможността за стопанска дейност на неизправни страни на практика се достига до недопустимо положение – едно нарушение да предизвиква повече от една неблагоприятни последици. Всякакви доводи за целесъобразност на уредбата са неприложими.

В тази насока е формирана трайна съдебна практика – Решение № 7624/15.06.2017г. по адм.дело № 366/2017г. на ВАС; Решение № 8986/27.06.2014г. по адм.дело № 2636/2014г. на ВАС.

В този смисъл правните норми на чл.69 ал.1 и на чл.80 ал.2 т.5 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с имоти и вещи – общинска собственост на Община Гурково противоречат на чл.3 ал.3 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност, който забранява на административните органи и органите на местното самоуправление да налагат ограничения и

тежести, които не са необходими за постигане на целите на закона. В случая органът на местно самоуправление в лицето на Общински съвет Гурково е въведено ограничение на кръга от лицата, които се допускат до участие в търг или конкурс. С този режим се облагодетелстват едни участници от общината – тези, които нямат задължения към нея. Така се нарушава принципът на свободната стопанска дейност.

### **Уважаеми Административни съдии,**

В посочените по-горе текстове от Наредбата на Общински съвет Гурково се създават императивни норми влизащи в противоречие с уреденото по смисъла на чл.6-чл.9, чл.111 от ЗМДТ и &1 т.15 от ДРЗМДТ /Закон за местните данъци и такси/, на чл.2-чл.4 от ЗОАРАКСД /Закон за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност/, както и на КРБ /Конституция на Р.България/. С подзаконов нормативен акт е недопустимо да се създават именно такива противоречащи норми на текстове от закона. В този смисъл текстовете на чл.43 ал.3, чл.69 ал.1 и чл.80 ал.2 т.5 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с имоти и вещи – общинска собственост на Община Гурково, се явяват незаконосъобразни и като такива следва да бъдат отменени от страна на Административен съд Стара Загора.

Ето защо госпожи и господа съдии в Административен съд гр. Стара Загора, с оглед на горните изложени обстоятелства, както и в защита на обществения интерес и правата на гражданите,

Моля на основание чл.193 ал.1 от АПК да постановите нищожност на текстовете на чл.43 ал.3, чл.69 ал.1 и чл.80 ал.2 т.5 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с имоти и вещи – общинска собственост на Община Гурково, като ги отмените изцяло като такива противоречащи на норми от по-висок по степен нормативен акт.

ПРИЛАГАМ: Заверено копие на действащата към момента Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с имоти и вещи – общинска собственост на Община Гурково ведно с всички решения по приемането ѝ, изменението и допълнението ѝ.

Настоящият протест прилагам в два екземпляра.

ПРИЛОЖЕНИЕ: съгласно текста.



**ПРОКУРОР В ОП: /П.ГЕОРГИЕВ/**