



РЕШЕНИЕ № 110

гр. Сливен, 12.06.2018 год.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СЛИВЕНСКИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, в публичното заседание на шестнадесети май през две хиляди и осемнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СЛАВ БАКАЛОВ

**ЧЛЕНОВЕ: СВЕТЛАНА ДРАГОМАНСКА
ГАЛЯ ИВАНОВА**

при секретаря Ваня Костова и с участието на прокурора Милена Радева като разгледа докладваното от съдия Драгоманска административно дело №113 по описа за 2018 година, за да се произнесе съобрази:

Производството е административно и намира правното си основание в чл. 185 от АПК.

Образувано е по протест на прокурор при Окръжна прокуратура гр.Сливен, с който са оспорени чл.18 ал.2, предл. 2 в частта на разпоредбата –„или избор от Общински съвет Твърдица с мнозинство повече от половината от общия брой съветници“, чл. 47, както и чл. 48 от Наредба за упражняване правата на собственик на Община Твърдица върху капитала на търговските дружества (НУПСОТКТД).

В протеста се твърди, че чл.18 ал.2, предл. 2 в частта на разпоредбата –„или избор от Общински съвет Твърдица с мнозинство повече от половината от общия брой съветници“ противоречи на чл. 55 от Закона за общинската собственост, чл. 21, ал. 1, т. 8 и т. 9 от Закона за местното самоуправление и местната администрация и чл. 44, ал. 1, т. 3 от ЗМСМА, чл. 91, ал. 1 и ал. 2, чл. 93, ал. 1 и чл. 94 от КТ. Протестът е подаден и срещу чл. 47, като се твърди, че посочената разпоредба противоречи на чл. 54а от ЗОС. Оспорена е и разпоредбата на чл. 48 от Наредбата, който противоречал на чл. 54а, ал. 2 от ЗОС и на чл. 27-31 от Наредба № 8/17.12.2009 г. за утвърждаване на образците на актовете на общинска собственост, на досие на имот - общинска собственост, и на регистрите, предвидени в ЗОС, и за определяне реда за съставянето, воденето и съхраняването им (обн. ДВ бр. 1/05.01.2010 г., изм. в бр. 17/02.03.2010 г.). Предлага същите текстове да бъдат отменени.

В съдебно заседание вносителя на протеста поддържа същия. Претендира за направените по делото разноски.

Ответната по протеста страна - Общински съвет Твърдица, редовна призована не изпраща представител и не изразява становище.

Представителят на заинтересованата страна ОП Сливен намира протеста за основателен и предлага на съда да го уважи.

От събраните доказателства съдът прие за установено следното от фактическа страна:

С вх. № 98/05.07.2005 г. Катя Дойчева – кмет на Община Твърдица внася в Общински съвет Твърдица предложение относно приемане на Наредба за упражняване правата на собственик на Община Твърдица върху капитала на търговските дружества с общинско участие и общинските предприятия, с приложен проект на наредба. Проектът е разгледан на заседанията на комисията по селско и горско стопанство, околна среда и международно сътрудничество и комисията по решенията, местното самоуправление, законността и обществения ред. Председателят на Общински съвет Твърдица с покана № 24 от 06.07.2005 г. на основание чл. 23, ал. 2, т. 1 от ЗМСМА и чл. 64 от Правилника за организация и дейността на Общински съвет – Твърдица свиква заседание, в чийто дневен ред по т. трета е предложение за приемане на Наредба за упражняване правата на собственик на Община Твърдица върху капитала на търговските дружества с общинско участие и общинските предприятия.

С Решение № 214 от 14.07.2005 година по т.3 от протокол № 24 от заседание, проведено на 14.07.2005 г., Общински съвет – Твърдица приел Наредба за упражняване правата на собственик на Община Твърдица върху капитала на търговските дружества с общинско участие и общинските предприятия. Като правно основание за приемане на наредбата е посочена разпоредбата на чл. 22, ал.1 от ЗМСМА и чл. 34, ал. 5 от ЗОС. Решението е прието с явно гласуване в присъствието на 16 общински съветници от общ брой от 17 общински съветници, от които 16 са гласували за приемането, 0 против и 0 са се въздържали.

Въз основа на тази фактическа обстановка съдът направи следните правни изводи:

По допустимостта на производството:

Протеста по който е образувано делото е допустим, като подаден от надлежен субект (чл. 186, ал. 2 във връзка с чл. 16, ал. 1, т. 3 от АПК) и срещу подзаконов нормативен акт, подлежащ на съдебен контрол. С подаването на протеста са предприети действия по защита на обществен интерес, свързан със законосъобразното упражняване правомощията на орган на местно самоуправление – Общински съвет Твърдица. Съгласно разпоредбата на чл. 187, ал. 1 от АПК подзаконовите нормативните актове могат да се оспорят без ограничение във времето.

По основателността на протеста:

Протестът е основателен.

Оспореният подзаконов нормативен акт е приет в предвидената от закона форма. Съгласно чл.7 ал.2 от ЗНА и чл. 22, ал. 1 /изм. бр. 69 от 2006 г./ от ЗМСМА, общинският съвет приема правилници, наредби, решения и инструкции по въпроси от местно значение и чл. 34, ал. 5 от ЗОС редът за учредяване на търговски дружества и за упражняване на правата на собственост на общината в търговски дружества се определя с наредба на общинския съвет. С оглед изложеното, както и предвид разпоредбата на чл. 76, ал.3 от АПК, Общински съвет – Твърдица е материално и териториално компетентният орган, разполагащ с правомощие да уреди нормативно обществените отношения относно упражняване на правата на собственост

на общината в търговски дружества с общинско участие, респективно да издаде подзаконов нормативен акт със съдържание като процесния. Наредбата е приета на заседанието от 14.07.2005 г., в присъствието на 16 съветници и с мнозинство повече от половината от общия брой общински съветници, което се явява в съответствие с изискванията на чл. 27, ал.2 и ал.3 от ЗМСМА.

От доказателствата по делото се установи, че са спазени изискванията на чл.26 и чл. 28 от действащата редакция на ЗНА към 2005 г., като предложението е мотивирано от вносителя. В този смисъл не се констатираха съществени нарушения на процесуалните изисквания за издаването на подзаконовия административен акт.

Съгласно чл. 34, ал. 5 от ЗОС редът за учредяване на търговски дружества и за упражняване на правата на собственост на общината в търговски дружества се определя с наредба на общинския съвет. Правомощие на Общинския съвет съгласно т. 9 от чл. 21 от ЗМСМА е да приема решения за създаване, преобразуване и прекратяване на търговски дружества с общинско имущество и да избира представителите на общината в техните органи, като в изпълнение на правомощията си може да приема наредби арг. Ал. 2 от чл. 21 от ЗМСМА.

С разпоредбата на чл. 18, ал. 2 от наредбата общински съвет е приел – „Кмета на общината сключва с директорите на общинското предприятие трудов договор за управление след провеждане на конкурс по реда на настоящата наредба или избор от Общински съвет Твърдица с мнозинство повече от половината от общия брой съветници“.

Съгласно чл. 55 от ЗОС - директорите на общинските предприятия се назначават от кмета на общината, по ред, определен от общински съвет. Следователно в компетентността на общинските съвети е създаването на уредбата/процедурата за назначаване на директорите на общински предприятия. Общинските съвети не могат да изземват правомощията на кмета по самия избор и назначаването на директорите на общински предприятия. Видно от нормата на чл.44, ал.1, т.3 от ЗМСМА, кметът на общината назначава и освобождава от длъжност ръководителите на звената на издръжка от общинския бюджет, като налага и предвидените от закона дисциплинарни наказания. Следователно с императивни законови разпоредби са регламентирани правомощията на органа на местно самоуправление в лицето на общинския съвет и на органа на изпълнителната власт в лицето на кмета на общината, поради което е недопустимо с подзаконов нормативен акт да бъдат възлагани на общинския съвет правомощия, определени от закона като изрична компетентност на друг орган. В подкрепа на компетентността на кмета на общината да осъществява избора и назначаването на директорите на общински предприятия, се явяват и нормите на чл.91, ал.1 и ал.2, чл. 93 ал.1 и чл.94 от КТ.

От прегледа на нормативната уредба се установява, че оспорената разпоредба на чл.18, ал.2, предл.2 от Наредбата, в частта ѝ - „или избор от Общински съвет Твърдица с мнозинство повече от половината от общия брой съветници“, е в пряко противоречие с нормите на чл. 55 от ЗОС, чл. 44., ал.1, т. 3 от ЗМСМА и чл.91, ал.1 и ал.2, чл. 93 ал.1 и чл.94 от КТ.

В чл.47 от Наредбата е предвидено, ал.1 „регистърът на общинските търговски дружества и дружествата с общинско участие, както и на общинските предприятия, се води в Община Твърдица, Отдел „АПИОУС“.

Съгласно чл. 54а от ЗОС в общината се създават и поддържат публични регистри за търговските дружества с общинско участие в капитала, за общинските предприятия, за юридическите лица с нестопанска цел и за гражданските дружества, в които участва общината. При съпоставка на цитираните разпоредби се констатира различие в броя на предвидените регистри, като местната наредба предвижда един общ регистър, включващ дружества с общинско участие и общински предприятия, докато съгласно ЗОС следва да се поддържат няколко отделни регистъра - за търговските дружества с общинско участие в капитала, за общинските предприятия, за юридическите лица с нестопанска цел и за гражданските дружества, в които общината участва. На следващо място съгласно чл.47, ал.3 от Наредбата е предвидено, че „регистърът на общинските дружество и дружествата с общинско участие е предназначен за служебно ползване и справки и извлечения от него се дават само на органите на държавната и общинска администрация, на съда, следствието и прокуратурата", което е в пряко противоречие с чл.54а ал.1 от ЗОС, където е предвидено създадените и поддържани регистри да са публични.

В чл.47, ал.2 от Наредбата е вписано, че „в регистъра се вписват: т. 1 общинските еднолични търговски дружество; т.2 търговските дружества с общинско участие и т.3 общинските предприятия", което е в пряко противоречие с чл.54а, ал.1 от ЗОС, доколкото наредбата изисква воденето на един общ регистър, в който да се вписват три вида субекти, изброени като точки 1, 2 и 3. В чл.54а, ал.1 от ЗОС, се предвижда създаването на повече от един публичен регистър - четири регистъра за четири вида субекти, докато в чл.47, ал.2 от местната Наредба - в един регистър подлежат на вписване три правни субекта. В чл.47, ал.2 от местната Наредба не са обхванати всички от предвидените в чл.54а, ал.1 от ЗОС правни субекти (юридически лица с нестопанска цел и граждански дружества, в които участва общината).

С оглед изложеното разпоредбата на чл. 47 от Наредбата е в противоречие с чл. 54а, ал. 1 от ЗОС и следва да бъде отменена, като противоречаща на норма от по-висок ранг.

Съгласно чл.48 от Наредбата „Регистърът се води по образец, утвърден от Кмета на Община Твърдица и съдържа следните графи", описани от т. 1 до т. 13.

В ЗОС чл. 54а, ал. 2 е предвидено, че образците на регистрите, редът за воденето и съхраняването им се определят с наредба на министъра на регионалното развитие и благоустройството и министъра на правосъдието. Министърът на регионалното развитие и благоустройство и Министърът на правосъдието са издали Наредба № 8/17.12.2009 г. за утвърждаване на образците на актовете на общинска собственост, на досие на имот - общинска собственост, и на регистрите, предвидени в ЗОС, и за определяне реда за съставянето, воденето и съхраняването им (обн. ДВ бр.1/05.01.2010 г., изм. в бр. 17/02.03.2010 г.). В чл.27-31 от цитираната наредба се създават правила, свързани със създаване на четири отделни регистри с използване

на задължителни образци за съставянето им, както и конкретно изброени реквизити като задължително съдържание на всеки регистър.

Анализът на горните разпоредби води до извод, че законодателят възлага компетентността в описаните предели на Министъра на регионалното развитие и благоустройство и Министъра на правосъдието и по този начин изключва възможността на всеки друг орган да определя съдържанието/образеца на регистрите. Следователно разпоредбата на чл.48 от Наредбата е в пряко противоречие, както с чл.54а, ал.2 от ЗОС, така и с разпоредбите на чл.27-31 от Наредба № 8/17.12.2009 г. за утвърждаване на образците на актовете на общинска собственост, на досие на имот - общинска собственост, и на регистрите, предвидени в ЗОС, и за определяне реда за съставянето, воденето и съхраняването им (обн. ДВ бр. 1/05.01.2010 г., изм. в бр. 17/02.03.2010 г.), поради което е незаконосъобразна.

Предвид изложените по-горе мотиви следва извода, че нормите на чл.18 ал.2, предл. 2 в частта на разпоредбата – „или избор от Общински съвет Твърдица с мнозинство повече от половината от общия брой съветници“, чл. 47, както и чл. 48 от Наредба за упражняване правата на собственик на Община Твърдица върху капитала на търговските дружества противоречат на нормативен акт от по-висока степен, поради което протестът срещу тях се явява основателен, поради което следва да бъде уважен, като посочените разпоредби бъдат отменени, като незаконосъобразни.

Искането за присъждане на разноски на ОП Сливен е основателно, поради което на основание чл.143 ал.1 от АПК, с оглед изхода на правния спор, Община Твърдица следва да ги заплати.

Ръководен от изложените съображения, съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ разпоредбите на чл.18 ал.2, предл. 2 в частта на разпоредбата – „или избор от Общински съвет Твърдица с мнозинство повече от половината от общия брой съветници“, чл. 47, както и чл. 48 от Наредба за упражняване правата на собственик на Община Твърдица върху капитала на търговските дружества, като незаконосъобразни.

ОСЪЖДА Община Твърдица да заплати на Окръжна прокуратура Сливен направени по делото разноски в размер на 20 лв.(двадесет лева).

Решението подлежи на касационно обжалване в 14- дневен срок от съобщаването му на страните, чрез връчване на препис от същото, пред Върховния Административен съд.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

Вярно с оригинала!
Деловодител:

