

РЕШЕНИЕ

№ 178/24.04.2019 г., град Добрич

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ТЕОДОРА МИЛЕВА

ЧЛЕНОВЕ: НЕЛИ КАМЕНСКА

МИЛЕНА ГЕОРГИЕВА

при участието на секретаря, ИРЕНА ДИМИТРОВА и прокурора при Окръжна прокуратура гр.Добрич, МИЛЕНА ЛЮБЕНОВА, разгледа докладваното от съдия Н.Каменска адм.д.№ 775 по описа на съда за 2018 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по чл.179 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК) и във връзка с чл.45, ал.4 от Закона за местно самоуправление и местна администрация (ЗМСМА) и е образувано по жалба на Областен управител на област Добрич, Красимир Кирилов, срещу Решение № 931 в частта му по т.2, т.3, т.4 и т.5, прието от Добрички общински съвет по Протокол № 43 от заседание, проведено на 29.11.2018 г., с което е: определена основата за изчисляване на такса „Битови отпадъци“; определен е размерът на промила за такса „Битови отпадъци“ за 2019 г. за физически и юридически лица по населени места, съгласно справка приложение № 2 и приложение № 3; определена е годишна такса за услугата „Сметосъбиране и сметоизвозване“ и „Обезвреждане на битови отпадъци“ за лицата, подали декларация по чл.15, ал.4 от Наредбата за определяне и администриране на местните такси и цени на услуги в община Добричка за 1 контейнер тип „Бобър“ 1,1куб.м. – 500 лв. годишно; определен е размерът на промила за такса „Битови отпадъци“ за услугата „Поддържане на чистота на териториите за обществено ползване“ за лицата, подали декларация по чл.15, ал.4 от Наредбата за определяне и администриране на местните такси и цени на услуги в община Добричка за определяне на таксата според количеството битови отпадъци в размер на 1,6 промила, а а за лицата, подали декларация, че няма да ползват имотите през цялата година, след одобрението ѝ, да заплащат такса в размер на 1 промил.

I Становища на страните

Областният управител на област Добрич оспорва законосъобразността на решението в посочените му части по съображения, че е прието при

съществени нарушения на административнопроизводствените правила и на разпоредбата на чл.66, ал.1 от АПК, което е довело до лишаване на организациите и заинтересованите лица от възможността да участват в производството по издаване на административния акт. Излага съображения за нарушаване и на чл.69, ал.1 от АПК, тъй като общинският съвет не бил определил и оповестил публично форми на участие на заинтересованите лица в производството по издаване на акта по реда, определен в чл. 66, ал. 1. Сочи и допускане на нарушение на чл.69, ал.2 от АПК, понеже не била осигурена възможност на заинтересованите лица да осъществят правото си на участие в разумен срок, определен от административния орган, който не може да бъде по-кратък от един месец от деня на уведомяването по чл. 66, доколкото предложението на кмета на общината е постъпило в общинския съвет на 13.11.2018 г., а решението е прието на 29.11.2018 г. Областният управител счита, че не е спазена и разпоредбата на чл.71 от АПК, която предвижда общият административен акт да се издава, след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение за случая и се обсъдят предложенията и възраженията на заинтересованите граждани и техните организации. Възразява, че не са налице и доказателства за спазването на чл.72, ал.1 от АПК, касаещи съобщаването на общия административен акт. На второ място в жалбата са изложени съображения за противоречие на решението с материално-правните разпоредби на чл.66, ал.1 и чл.67, ал.1 и ал.2 от Закона за местните данъци и такси (ЗМДТ) с аргумента, че способите за определяне размера на таксата за битови отпадъци не се прилагали алтернативно, а се прилагали при условията на евентуалност – в посочената от закона последователност. На общинския съвет не била предоставена възможност за преценка кой от способите за определяне размера на таксата да приложи, дали този по чл.67, ал.1 или по чл.67, ал.2 от ЗМДТ. В докладната записка на кмета не е коментиран способа на определяне на основата за изчисляване на таксата за битови отпадъци. В решението на общинския съвет не била обоснована невъзможност да се приложи реда по чл.67, ал.1 от ЗМДТ, тъй като не били изложени мотиви за наличие на обективна невъзможност размерът на таксата да се определи според количеството на генерираните отпадъци. В жалбата е изразено становище, че решението е прието в пряко противоречия с действащата законова разпоредба на чл.67, ал.2 от ЗМДТ, тъй като данъчната оценка е приета за основа за определяне на таксата за битови отпадъци, а законовата норма предвижда, че когато не може да се установи количеството на битовите отпадъци по ал.1, размерът на таксата се определя по левове на ползвател или пропорционално върху основа, която не може да бъде данъчната оценка, балансовата стойност или пазарната цена на недвижимите имоти. По тези съображения се иска отмяната на оспореното решение като незаконосъобразно. В съдебно заседание, представляван от юрисконсулт Росица Борисова, оспорващият заявява, че поддържа жалбата и претендира присъждане на направените по делото разноски.

Ответникът, Добрички общински съвет, представляван от председателя, Донко Марев, впоследствие от новия председател, Пламен Станчев, оспорва жалбата в писмен отговор от 18.01.2019 г. (л.77), в който на първо място излага съображения за недопустимост на жалбата, поради просрочие и поради липса на правен интерес от оспорването. Оспореното Решение № 931 по Протокол № 43 от 29.11.2018 г. било изпратено на областния управител с писмо № ОУ-02-1807/03.12.2018 г., но в срока за оспорване по чл.45, ал.5 от ЗМСМА, жалба не била постъпила. Затова решението влязло в сила на 17.12.2018 г., а жалбата била подадена след срока за оспорване, на 27.12.2018 г. Представяващият Добрички общински съвет изразява становище за приложимост по отношение на процесуалните срокове за оспорване на правилата на ЗМСМА, а не тези по АПК, тъй като първите са специални спрямо нормите на АПК. Относно липсата на правен интерес изразява становище, че областният управител не е данъчно задължено лице по смисъла на чл.11 от ЗМДТ. А позовавайки се на чл.179 от АПК изтъква, че областният управител не е от кръга на лицата, които разполагат с право да оспорват общите административни актове на общинските съвети. В писмения отговор е изразено становище за спазване на процесуалните правила при приемане на оспореното решение. Предвид липсата на интернет по всички населени места в община Добричка, липсата на местен вестник, възможностите и възрастта на населението, от години общинската администрация практикувала обществено обсъждане на план-сметка „Чистота“ чрез провеждане на общи събрания по места, в които се разяснявало на хората върху какво ще се изчислява таксата за битови отпадъци, колко нови контейнера ще се закупят и т.н. Твърди се, че в интернет сайта на общината в раздел „Актуално“ било публикувано съобщение за график на общи събрания на населените места, в дневния ред на които била включена точка „Публично обсъждане на план-сметка за дейност „Чистота“. Събранията по места били проведени. Кметът на общината с писмо с рег. № 2899/08.10.2018 г., адресирано до всички кметове и кметски наместници, бил предоставил индивидуална справка за всяко населено място и бил указал в какъв срок да се представят становища и предложения. От обявяването на график за провеждане на общите събрания по места на 03.10.2018 г. до вземането на решение на общинския съвет на 29.11.2018 г., било видно, че срокът по чл.69, ал.2 от АПК бил спазен. Била спазена и процедурата по чл.66 от АПК. Изразено е несъгласие с твърденията на областния управител, че решението е постановено в противоречие с материалния закон. Цитирани са разпоредбите на ЗМДТ и се изтъква, че същите са в действащата редакция на закона към 29.11.2018 г., когато е прието Решение № 931/29.11.2018 г. Разпоредбата на чл.67, ал.4 от ЗМДТ определяла правото на общинския съвет при условията на алтернативност да избере един от двата посочени способа за определяне размера на таксата за битови отпадъци - на ползвател или пропорционално върху основа, определена от него. Не съществувала също така пречка лицата, които желаят

да заплащат ТБО според количеството на отпадъците да заявят съд за събиране на битови отпадъци, тъй като с оспореното решение била определена такса от 500 лв. годишно за един контейнер тип „Бобър“ с вместимост от 1,1 куб.м. Посочва, че при приемането на решението имало мотиви, които се съдържали на стр.2 и 3 от Докладна записка на кмета на общината с рег. № 3257/13.11.2018 г. По тези съображения, подробно изложени в писмения отговор и поддържани в съдебно заседание от адв.Д. Далакманска- ДАК, се иска жалбата на областния управител да се остави без разглеждане като недопустима, алтернативно – да се отхвърли като неоснователна. Претендира се присъждане на разноски за адвокатско възнаграждение.

Представителят на Окръжна прокуратура Добрич, Милена Любенова изразява становище за допустимост на жалбата и за частична основателност на същата. Прокурорът счита, че жалбата е подадена в срока по чл.179, ал.1 от АПК. При приемане на решението процесуалните правила били спазени предвид изпратените писма до кметовете в общината. Споделя становището на областния управител, че решението общинския съвет е прието в противоречие с нормата на чл.67, ал.2 от Закона за местните данъци и такси, поради което счита същото за незаконосъобразно и пледира неговата отмяна.

II. От фактическа страна Административен съд Добрич приема за установено следното:

Проектът на решение за определяне на размера на таксата за битови отпадъци се съдържа в Докладна записка с рег. № 02-01-1757 от 13.11.2018 г.(л.66) относно приемане на план-сметка за дейност „Чистота“ и определяне на таксата за битови отпадъци в община Добричка за 2019 г., изготвена от кмета на Община Добричка и внесена от в Добрички общински съвет на 13.11.2018 г.

Проектът на решението е включен в поканата до общинските съветници, видно от проекта на същата (представена на л.56) и се съдържа в т.5 от предложения дневен ред за заседанието на 29.11.2018 г.

Решение № 931 от 29.11.2018 г. по Протокол № 43 на Добрички общински съвет е прието при необходимия кворум и мнозинство. От общо 21 избрани общински съветници на заседанието на 29.11.2018 г. са присъствали първоначално 18 общински съветници, а при разглеждане на проекта за процесното решение - 19 общински съветници, които са гласували единодушно за приемане на предложението от кмета общ административен акт - решение.

Решението е изпратено на областния управител с писмо от 03.12.2018 г. и на същата дата е постъпило в деловодството на областния управител. Жалбата е подадена на 27.12.2018 г.

За доказване на обстоятелството, че са спазени правилата, по които се приемат общите административни актове, чл.66 и сл. от АПК, Добрички общински съвет представя Списък на кметовете в населените места на общината (л.89), от който е видно, че в общината има 68 населени места.

Представено е писмото с изх. № 2899/08.10.2018 г. (л.94), с което кметът на общината е изпратил на всички кметове и кметски наместници план-сметка за дейност „Чистота-2019 г.“, посочил е, че основата за определяне на таксата за битови отпадъци е данъчната оценка на имотите и е изискал в срок до 23.10.2018 г. предложенията им за план-сметката за съответните населени места.

Представени са предложените от кметовете план-сметки от петнадесет населени места – с.Бенковски, с.Медово, с.Ново Ботево, с.Козлодуйци, с.Хитово, с.Пчелник, с.Дончево, с.Котленци, с.Опанец, с.Житница, с.Методиево, с.Овчарово, с.Победа, с.Смолница,(л.102 и сл.), видно от които на кметовете и кметските наместници са направили предложения по отношения на броя на контейнерите за БО, прогнозните количества на отпадъците за една година и необходимите разходи за чистота на териториите за общество ползване, но не и за размера на таксата за събиране и извозване и депониране на отпадъци е предварително определен.

Представени са протоколи от проведени общи събрания на населението (л.118 и сл.) на селата Ново Ботево, Хитово, Пчелник, Котленци, Житница, Методиево, Победа, видно от които основният дискутиран проблем е строителната програма на населеното място и за какво да се разходват приходите от наеми на населеното място. На проведените общи събрания не е обсъждана промяна в размера на таксата за битови отпадъци. Не са представени доказателства за спазване на процедурата по свикване и провеждане на общите събрания.

За доказване на обстоятелството, че приемането на общия административен акт е предварително разгласено, е представена разпечатка от интернет-страницата на общината, в която са публикувани материали от м.ноември 2018 г. (л.54), вкл. и в т.5 Докладна записка на кмета относно приемане на план-сметка за дейност „Чистота“ и определяне на таксата за битови отпадъци в община Добричка за 2019 г. Конкретната дата на публикуване не може да се установи от представените по делото в последното съдебно заседание снимки на екрана на директорията.

III. Административен съд Добрич като взе предвид така установените факти, които обсъди във връзка със становищата, твърденията и възраженията на страните, намира от правна страна:

1.Оспорването е допустимо. Производството е образувано по жалба на областен управител, който разполага с правомощие да оспорва пред съответния административен съд решенията на общинските съвети относно тяхната законосъобразност. Това държавно-властническо правомощие е делегирано със закон, съдържа се в нормите на чл. 45, ал. 4 от ЗМСМА и на чл. 32, ал. 2 от Закона за администрацията и е спрямо всички актове на общинските съвети и кметове на общини, без значение на вида и действието им. За упражняването на това правомощие от областния управител не се изисква наличие на пряк и непосредствен правен интерес. Достатъчно е наличието на акт, приет от орган на местното самоуправление и установено

нарушение на закона. Правомощието на областния управител да упражнява контрол за законосъобразност на всички видове решения на общинските съвети, е различно от това на заинтересованите страни, засегнати от тези актове. Това правомощие е израз на държавната власт, осъществявана по места от областния управител с цел осигуряване на законност на решенията на местната власт. Затова не се споделя изразеното становище за недопустимост на оспорването, поради липса на правен интерес на областния управител. Горепосоченото тълкуване на разпоредбите на закона е възприето с Тълкувателно решение № 5 от 10.12.2008 г. по т.д. № 20/20017 г. на ОСК на ВАС.

Оспорването не е просрочено. Разпоредба на чл.32, ал.2 от Закона за администрацията установява правомощието областният управител да оспорва незаконосъобразни актове на общинските съвети по реда на Закона за местното самоуправление и местната администрация. Специалната разпоредба на чл. 45, ал. 3 ЗМСМА постановява, че актовете на общинските съвети могат да се оспорват пред съответния административен съд. Специалната разпоредба на чл.45, ал.4 от ЗМСМА урежда, че областният управител упражнява контрол за законосъобразност на актовете на общинските съвети, вкл. и като ги оспорва пред съответния административен съд, но не определя срок за оспорване. На свой ред разпоредбата на чл. 45, ал.12 от ЗМСМА препраща за неуредените въпроси във връзка с издаването, оспорването и изпълнението на тези актове към правилата на административното производство, установени със закон. Правилата на административното производство са установени в АПК. По отношение оспорването на общите административни актове, какъвто акт е процесното решение, се прилагат правилата на Раздел II „Оспорване на общи административни актове“, чл.179 -184 от АПК. Нормата на чл.179 от АПК, определя едномесечен срок от съобщението за издаването им за оспорване на общите административни актове или в 14-дневен срок от отделните съобщения до лицата, участвали в производството пред административния орган. Областният управител не е участвал в производството пред административния орган и не би могъл по принцип да бъде участник в това производство, понеже законът му е възложил контролни правомощия по отношения на актовете, приети в административните производства пред общинските съвети.

Затова законоустановеният за областния управител срок за оспорване на общ административен акт е един месец, по силата на специалната разпоредба на чл.45, ал.12 от ЗМСМА във връзка с общата разпоредба на чл.179 от АПК. Затова подадената на 27.12.2018 г. жалба е в законоустановения срок и се явява процесуално допустима.

2.Разгледано по същество, оспорването е основателно.

Решението, в оспорената част, е прието от компетентен орган, съобразно разпоредбите на чл. 21, ал. 1, т. 7 от ЗМСМА и чл. 66, ал. 1 от ЗМДТ. Спазени са изискванията на чл. 27, ал. 4 и 5 от ЗМСМА за кворум и

мнозинство на общинските съветници. Общият административен акт е в предвидената в АПК писмена форма, но при постановяване на оспорената част от решението са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, предвидени в чл. 62-74 от АПК и чл. 59, ал. 2, т. 4, предл. 1-во от АПК.

Решението е прието в нарушение на чл. 66, ал. 1 и 2 от АПК, тъй като откриването на производството по издаване на този административен акт не е оповестено публично чрез средствата за масово осведомяване, изпращане на проекта до организации на заинтересованите лица или по друг подходящ начин, с включени основни съображения за издаване на акта, както и посочване формите на участие на заинтересованите граждани и организации.

Представените от ответника писмени доказателства - разпечатка от сайта на община Добричка за м.ноември 2018 г. не изпълнява изискванията на посочените разпоредби от АПК. От докладната записка се установява единствено, че кметът на общината е предложил на общинския съвет да вземе процесното решение, но няма данни кога ще се проведе заседанието на общинския съвет, в което е включеното за гласуване предложеното решение

От съдържанието на докладна записка не става ясно, че заинтересовани граждани/организации могат да разискват предложението на кмета и да участват с мнения и предложения при гласуването на ТБО за 2019 г. Покана за подобно публично обсъждане не се съдържа на интернет-страницата на общината.

Не се представят никакви доказателства за спазването на чл. 66, ал. 1 и 2 от АПК, че производството по приемане на решение за размера на ТБО е оповестено чрез средствата за масово осведомяване- радио, телевизия, печат. Като не е уведомил по предвидения в АПК ред за откриване на производството по издаване на оспорения административен акт, общинският съвет е лишил от възможност заинтересованите лица, да упражнят правата си да участват в административното производство и то в срок не по-кратък от един месец, съобразно разпоредбата на чл. 69, ал. 2 от АПК. Това нарушение от своя страна е довело до нарушаването на основни принципи в административното производство - за съразмерност - чл. 6, ал. 1 от АПК, за равенство - чл. 8, ал. 1 от АПК, за достъпност, публичност и прозрачност - чл. 12, ал. 1 и 2 от АПК.

Отделно от това, твърдението, че в населените места са проведени обществени обсъждания на проекта за решение за промяна на размерите на ТБО, не се доказва от представените протоколи от общи събрания и попълнените от кметовете на населените места предложения за приемане на план-сметка. Населените места в община Добричка са 68, а по делото са представени протоколи от общи събрания на населението само на шест от тях, (л.118 и сл.) селата Ново Ботево, Хитово, Пчелник, Котленци, Житница, Методиево, Победа. Видно от представените протоколи предложението на кмета до общинския съвет, обективизирано в докладната му записка изобщо не е било предмет на обсъждане, поставен пред населението. Основният

дискутиран проблем е строителната програма на населеното място и за какво да се разходват приходите от наеми, които населеното място е събрало. На проведените общи събрания не е разгласена предлаганата промяна в размера на таксата за битови отпадъци. Освен това не са представени доказателства за спазване на процедурата по свикване и провеждане на общите събрания, за да се приеме, че по този начин е проведено обществено обсъждане.

Видно от представените план-сметки от кметовете на селата с.Бенковски, с.Медово, с.Ново Ботево, с.Козлодуйци, с.Хитово, с.Пчелник, с.Дончево, с.Котленци, с.Опанец, с.Житница, с.Методиево, с.Овчарово, с.Победа, с.Смолница,(л.102 и сл.), 15 бр. от общо 68 населени места и на самите кметове не е предоставена възможност за обсъждане на предложението на кмета на община Добричка за промяна на размерите на ТБО за различните видове услуги, който е зададен предварително. Кметовете са имали възможност единствено да посочат броя на контейнерите и честотата на сметоизвозване.

Горепосочените нарушения на правилата, по които се приемат общите административни актове са съществени и винаги са основания за отмяна на акта. Практиката на ВАС в този смисъл е еднозначна (Решение 675/16.01.2019 г. по адм.д. № 6822/2018 г., VIII отд, Решение № 3401/19.03.2018 г. по адм.д. № 4542/2017 г., III отд на ВАС и др.).

Оспорването е основателно и по отношение на изложените аргументи за липса на мотиви и противоречие на приетото решение с материалния закон.

Съгласно чл.67, ал.1 от Закона за местните данъци и такси в действаща му редакция към момента на приемане на решението, ДВ, бр. 119 от 2002 г., в сила от 01.01.2004 г., Когато размерът на таксата не е определен по реда на чл.67, ал.1 от ЗМСМА следва компетентният орган да изложи мотиви относно липсата на възможност да се определи количеството на битовите отпадъци. Освен това на общинския съвет не е предоставена възможност за преценка кой от двата способа за определяне размера на таксата да приложи, дали този по ал.1 или по ал.2 на чл.67 от ЗМСМА, а е длъжен да се съобрази с определената в закона поредност.

А според ал.2 на чл.67 от ЗМСМА в действащата му редакция към този момент, ДВ, бр. 97 от 2016 г., в сила от 01.01.2017 г., когато не може да се установи количеството на битовите отпадъци по ал. 1, размерът на таксата се определя в левове на ползвател или пропорционално върху основа, определена от общинския съвет, която не може да бъде данъчната оценка на недвижимите имоти, тяхната балансова стойност или пазарната им цена.

Без мотиви и в противоречие с тази норма общинският съвет е приел втората хипотеза за определяне на размера на таксата като е приел за основа данъчната оценка на имотите, която според закона не може да се ползва за основа за определяне на таксата.

По тези съображения решенето на Общински съвет на община Добричка в оспорените му части следва да се отмени като

незаконосъобразно. С оглед резултата от настоящото производство, а именно отмяна на оспореното Решение № 931 в частта му по т.2, т.3, т.4 и т.5, прието от Добрички общински съвет по Протокол № 43 от заседание, проведено на 29.11.2018 г. и съвременно заявеното от областния управител искане за присъждане на разноски, то такива следва да му се присъдят в размер на 20 лв. – платена такса с платежно нареждане от 04.01.2019 г., л.18, за публикуване на оспорването в ДВ и 100 лв. юрисконсултско възнаграждение, определено в минимален размер по реда на чл.78, ал.8 от ГПК, чл.37 от Закона за правната помощ във връзка с чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Воден от горното и на основание чл. 184 във вр. с чл.172, ал.2 от АПК, Административен съд Добрич

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по оспорване на областния управител на област Добрич Решение № 931 в частта му по т.2, т.3, т.4 и т.5, прието от Добрички общински съвет по Протокол № 43 от заседание, проведено на 29.11.2018 г.

ОСЪЖДА Добрички общински съвет да заплати на областен управител на област Добрич сумата от 120 лв. ,представляваща разноски по делото за държавна такса за обнародване на оспорването и за юрисконсултско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва пред Върховния административен съд с касационна жалба или протест в 14 (четирнадесет) дневен срок, считано от съобщението за постановяването му и връчването на препис от него на страните.

Решението да се съобщи на страните по реда на чл.138 от АПК.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:
/П. НЕ СЕ ЧЕТЕ/

ЧЛЕНОВЕ:
/П. НЕ СЕ ЧЕТЕ/