



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. „Цар Калоян“ № 1А, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,
факс 987-65-14, [e-mail: arch@vas.bg](mailto:arch@vas.bg)

Изх. № 57

Дата: 24.01.2023 г.

ДО ОБЩОТО СЪБРАНИЕ НА СЪДИИТЕ ОТ КОЛЕГИИТЕ НА ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД

СТ А Н О В И Щ Е

НА ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ по тълкувателно дело № 5/2022 г.

УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ СЪДИИ,

Висшият адвокатски съвет представя настоящото становище по тълкувателно дело № 5/2022г. на Общо събрание на съдиите от колегиите на Върховния административен съд, с предмет следните въпроси:

1. „В производството по оспорване на решение на общински съвет по смисъла на чл. 45, ал. 11 във вр. с ал. 8 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА) кой акт е предмет на съдебен контрол: първоначално приетото решение на общинския съвет или второто решение на общинския съвет, с което се изменя или потвърждава първоначално приетото решение?“

2. „В производството по раздел III на АПК „Оспорване на подзаконови нормативни актове“, включително и при оспорване по реда

на чл. 45, ал. 8 и/или ал. 11 от ЗМСМА на решение на общинския съвет, с което се приема подзаконов нормативен акт, кой акт е предмет на делото пред компетентния съд: подзаконовият нормативен акт или актът на органа, с който подзаконовият нормативен акт е приет?“

Искането за тълкуване е направено от Председателя на Върховния административен съд на основание чл. 129 от Закона за съдебната власт, т. 22 от Правилника за приемане на тълкувателни решения от общото събрание на съдиите на първа и втора колегия на Върховния административен съд и от общото събрание на съдиите от колегии на Върховния административен съд, приети от Пленума на съдиите от Върховния административен съд.

Моля, при постановяването на решение по тълкувателно дело №5 от 2022 г., да вземете предвид следните съображения на Висшия адвокатски съвет:

I. По поставения първи тълкувателен въпрос:

В чл. 45 от ЗМСМА е предвиден редът за обжалване на актовете на кмета и на общинските съвети. Законодателят урежда в чл. 45, ал. 1 и ал. 2 от ЗМСМА, че **актовете на кмета на общината** могат да се оспорват по административен ред пред областния управител, освен ако в закон е предвидено друго. Общинският съвет може да отменя административните актове, издадени от кмета на общината, които противоречат на актове, приети от съвета, в 14-дневен срок от получаването им. В същия срок съветът може да оспорва незаконосъобразните административни актове, издадени от кмета на общината, пред съответния административен съд. Съгласно чл. 45, ал. 3 и ал. 4 от ЗМСМА **актовете на общинския съвет** могат да се оспорват пред съответния административен съд. Областният управител упражнява контрол за законосъобразност на актовете на общинските съвети, освен ако в закон е предвидено друго. Той може да върне незаконосъобразните актове за ново обсъждане в общинския съвет или да ги оспорва пред съответния административен съд. Оспорването спира изпълнението на индивидуалните и на общите административни актове и действието на подзаконовите нормативни актове, освен ако съдът постанови друго. Кметът на общината също може да върне за ново обсъждане незаконосъобразните или нецелесъобразните актове на общинския съвет или да оспорва незаконосъобразните актове пред съответния административен съд и да иска спиране на изпълнението на общите административни актове и действието на

подзаконовите нормативни актове. Той не може да върне за ново обсъждане по целесъобразност вътрешнослужебни актове, свързани с организацията и дейността на общинския съвет и на неговите комисии. Върнатият за ново обсъждане акт, заедно с мотивите за връщането му, се изпращат на председателя на общинския съвет в 7-дневен срок от получаването му. Той не влиза в сила и се разглежда от общинския съвет в 14-дневен срок от получаването му. Върнатият за ново обсъждане акт може да бъде оспорен пред съответния административен съд от кмета на общината, съответно от областния управител, в 7-дневен срок от изтичане на срока по ал. 7 на чл. 45 от ЗМСМА, ако в този срок общинският съвет не се произнесе по него. Т.е. в тези случаи налице е мълчаливо потвърждаване на върнатия акт.

В случаите, когато акт е върнат и общинският съвет се е произнесъл изрично, последният разполага с правомощията да отмени, да измени или да приеме повторно върнатия за ново обсъждане акт. Актът, върнат за ново обсъждане, се приема повторно с мнозинството, определено в закон, но във всички случаи с повече от половината от общия брой на общинските съветници. В поставения тълкувателен въпрос се засягат именно хипотезите, в които общинският съвет приема „второ“ решение, изменящо или потвърждаващо първоначално върнатото. Кой акт е предмет на съдебно оспорване пред съответния административен съд се извлича чрез тълкуване на разпоредбата на чл. 45, ал. 11 от ЗМСМА. Законодателят изрично е уредил, че предмет на оспорване по реда на Административнопроцесуалния кодекс („АПК“) пред съответния административен съд е **„измененият или повторно приетият акт на общинския съвет“**, а това води до извод, че на съдебно оспорване подлежи второто решение, а не върнатото за ново обсъждане.

След извършен анализ на нормативната уредба се установява, че на областния управител и на кмета на общината е предоставена възможност да изберат дали ще обжалват решение на общинския съвет, което считат за незаконосъобразно, пред съответния компетентен административен съд или ще го върнат за ново обсъждане. Ако изберат първата възможност, то несъмнено предмет на оспорване е това решение. В тази хипотеза общинският съвет не издава второ решение. Ако изберат да върнат приетото решение, то не влиза в сила, а следва да се изпълни процедурата по чл. 45, ал. 8 и сл. от ЗМСМА. Тук могат да бъдат разграничени две хипотези: първо, ако общинският съвет не се произнесе по върнатия му акт в срок, то този акт подлежи на обжалване пред административния съд по чл. 45, ал. 8 от ЗМСМА. Изводът в горния смисъл се потвърждава от използвания израз в нормата:

„Върнатият за ново обсъждане акт може да бъде оспорен....“, т.е. това е първоначално приетият акт, мълчаливо потвърден от органа. Законодателното решение е естествено, доколкото при липса на произнасяне от общинския съвет, няма „втори“ акт, който да бъде предмет на съдебна проверка. Законодателят е въвел основанията му за обжалване изрично. Волята на общинския съвет е формирана и въпреки връщането на акта му за ново разглеждане, поради липсата на произнасяне, то и обективно само първоначалното решение може да бъде обжалвано. Тази хипотеза е специална спрямо хипотезите по чл. 45, ал. 11 от ЗМСМА при приемане на идентично повторно решение или при изменение на първоначално приетия акт.

В тази втора хипотеза правомощията на общинския съвет се изразяват именно във възможността (1) да отмени, (2) да измени или (3) да приеме повторно върнатия за ново обсъждане акт при спазване на изискванията за мнозинство и кворум. В хипотезите, когато актът е изменен или приет повторно, е налице „второ“ решение на общинския съвет, което подлежи на обжалване пред административния съд. Когато актът е отменен, то на практика отново имаме „второ“ решение, но доколкото в чл. 45, ал. 11 от ЗМСМА изрично е уредено, че на оспорване подлежат само измененият или повторно приетият акт, но не и отмененият, въпросът за оспорването му е безпредметен. Предвид това предмет на оспорване в хипотезата на чл. 45, ал. 11 от ЗМСМА е само „вторият“ акт, с който е изменен първоначално върнатият акт или в рамките на другата хипотеза – „повторно приетият“ акт. Този извод следва от обстоятелството, че „първият“ акт не влиза в сила и не поражда правни последици, тоест фактическият състав за приемането на решение на общинския съвет не е завършен. Именно с „втория“ акт фактическият състав бива завършен и правните последици настъпват в правния мир. Установимо от редакцията на чл. 45, ал. 11 от ЗМСМА, законодателят реферира към „повторно приемане“ на върнатия акт, а не използва термина „потвърждава/не“. Ако обект на оспорване беше първоначалният акт и вторият акт имаше само спомагателна роля, то законодателят нямаше да изисква актът да бъде приеман повторно, още по-малко щеше да използва изразите „измененият“ и „повторно приетият“ акт. Езиковото тълкуване на разпоредбата води до извод, че законодателят в разглежданата хипотеза прави разграничение между двете, като изрично е предвидил предмет на обжалване да бъде „вторият“ акт.

Що се отнася до изменения акт, то на оспорване по чл. 45, ал. 11 от ЗМСМА подлежи вторият акт на общинския съвет. Несъмнено в практиката е

напълно възможно вторият акт да съдържа незначително изменение, но това не води до по-различен извод. Законодателят е категоричен за предмета на оспорване по разглежданата правна норма. Вторият по ред акт поражда правните последици, тъй като повторното волеизявление на общинския съвет е необходимото условие, за да бъде завършен фактическият състав по чл. 45, ал. 11 от ЗМСМА.

II. По поставения втори тълкувателен въпрос:

В производството по оспорване на подзаконов нормативен акт следва да се прави ясно **разграничение между административния акт – решение**, с който се приема подзаконов нормативен акт, включително решение, с което се приема подзаконов нормативен акт за изменение и допълнение на друг подзаконов нормативен акт и самия **подзаконов нормативен акт**. Предвид формулировката на поставения за тълкуване въпрос е необходимо да се направят няколко уточнения. Първо, в производството по раздел Раздел III от АПК, предмет на оспорване е **само и единствено подзаконовият нормативен акт, но не и решението, с което той е приет или изменен и допълнен**. Това следва от анализа на нормативната уредба по посочения раздел от Кодекса. Предметът на оспорване по смисъла на чл. 185 от АПК е подзаконовият нормативен акт, субектите, имащи подобно право, според чл. 186 от Кодекса, са гражданите, организациите и органите, чиито права, свободи или законни интереси са засегнати или могат да бъдат засегнати от него или за които той поражда задължения. Прокурорът, на свой ред, може да подаде протест срещу акта. Оспорването на подзаконовите нормативни актове не е ограничено във времето. Второ, във въпроса се реферира към оспорване по чл. 45, ал. 8 и/или ал. 11 от ЗМСМА, поставяйки на внимание кой е предметът на оспорване пред компетентния съд. Висшият адвокатски съвет счита, че в случая въпросът е насочен към хипотеза, в която общинския съвет е приел решение, с което е приет подзаконов нормативен акт или е изменен и допълнен вече съществуващ подзаконов нормативен акт. В рамките на подобна хипотеза съществуват два акта – административен акт–решение и конкретния подзаконов нормативен акт.

Съгласно чл. 8 от Закона за нормативните актове („ЗНА“) общинският съвет приема наредби, с които урежда съобразно нормативните актове от по-висока степен неуредени от тях обществени отношения с местно значение. ЗНА урежда специална процедура за изготвянето и приемането на подзаконовия нормативен акт. Предмет на оспорване по Раздел III от АПК,

когато наредбата е приета с решение на общинския съвет, е подзаконовия нормативен акт. Решението, с което тя е приета или изменена и допълнена, е предмет на оспорване по реда на чл. 45, ал. 8 и/или ал. 11 от ЗМСМА.

Двата акта – подзаконовият нормативен акт на общинския съвет и решението му с което се приема този подзаконов нормативен акт - не са еквивалентни. Те са приети при изпълнение на различни процедури, на различни правни основания и пораждат различни правни последици. Решението на общинския съвет за приемане или за изменение и допълнение на подзаконов нормативен акт се приема в процедурата по чл. 45 от ЗМСМА, анализирана в т. I от становището. Обжалването на решението на основание чл. 45, ал. 8 и ал. 11 от ЗМСМА е ограничено както по време, предвид уредените срокове, така и с оглед субектите, разполагащи с право да го оспорят. Фактичестката обвързаност между подзаконовия акт с решението на общинския съвет за приемането му или за изменението и допълнението му, не води до различен извод. От юридическа гледна точка двата акта са самостоятелни и нито процедурите за приемането им, нито основанията и реда за обжалването им могат да бъдат смесвани. Поради това, когато пред компетентния съд се оспорва подзаконовият нормативен акт, приложим е Раздел III от АПК, а когато се оспорва решението, с което той е приет, приложима е процедурата по чл. 45, ал. 8 и/или ал. 11 от ЗМСМА.

III. Заключение:

С оглед на гореизложеното, на поставените въпроси от Председателя на Върховния административен съд по тълкувателно дело № 5 от 2022г., а именно:

1. По поставения първи въпрос:

„В производството по оспорване на решение на общински съвет по смисъла на чл. 45, ал. 11 във вр. с ал. 8 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА) кой акт е предмет на съдебен контрол: първоначално приетото решение на общинския съвет или второто решение на общинския съвет, с което се изменя или потвърждава първоначално приетото решение?“

Следва да бъде даден отговор:

„В производството по оспорване на решение на общински съвет по смисъла на чл. 45, ал. 11 във вр. с ал. 8 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА) предмет на съдебен контрол е второто решение на общинския съвет, с което се изменя или потвърждава първоначално приетото решение, а не първоначално приетото решение на общинския съвет.“

2. По поставения втори въпрос:

„В производството по раздел III на АПК „Оспорване на подзаконови нормативни актове“, включително и при оспорване по реда на чл. 45, ал. 8 и/или ал. 11 от ЗМСМА на решение на общинския съвет, с което се приема подзаконов нормативен акт, кой акт е предмет на делото пред компетентния съд: подзаконовият нормативен акт или актът на органа, с който подзаконовият нормативен акт е приет?“

Следва да бъде даден отговор:

„В производството по раздел III на АПК „Оспорване на подзаконови нормативни актове“, предмет на делото пред компетентния съд е подзаконовият нормативен акт, а не актът на органа, с който подзаконовият нормативен акт е приет. Предмет на оспорване по чл. 45, ал. 8 и/или ал. 11 от ЗМСМА е решението на общинския съвет, с което се приема подзаконов нормативен акт, включително когато се приема подзаконов нормативен акт за изменение и допълнение на подзаконов нормативен акт. Поради това предмет на оспорване в производството по раздел III на АПК, включително, когато има оспорване по реда на чл. 45, ал. 8 и/или ал. 11 от ЗМСМА на решение на общинския съвет, с което се приема подзаконов нормативен акт, е подзаконовият нормативен акт. Решението по чл. 45, ал. 8 и/или ал. 11 от ЗМСМА се оспорва в самостоятелно производство. Подзаконовият нормативен акт се оспорва по реда на Раздел III на АПК, а решението на общинския съвет се оспорва по реда на чл. 45, ал. 8 и/или ал. 11 от ЗМСМА.

ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ: /п/

АДВ. ИНА ЛУЛЧЕВА