

Протест!

94



РЕШЕНИЕ

№ 38

гр. Велико Търново, 06.02.2017 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд гр. ВЕЛИКО ТЪРНОВО, в открито заседание на двадесет и седми януари през две хиляди и седемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЙОРДАНКА МАТЕВА

ЧЛЕНОВЕ: МАРИЯ ДАНАИЛОВА

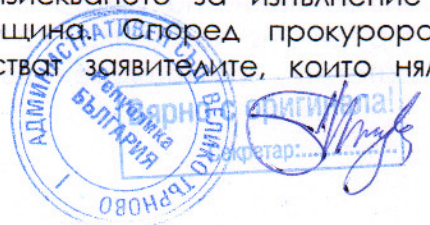
РОСЕН БУЮКЛИЕВ

при участието на секретаря Мирела Бондарева, като разгледа докладваното от съдия Буюклиев адм. дело №505 по описа на Административния съд за 2016 година и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 191, ал. 2 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Делото е образувано по протест на прокурор при Районна прокуратура – Елена срещу разпоредбата на чл.28, ал.1, т.3 в частта и относно израза „с нотариално заверени подписи“ и разпоредбата на чл.35, ал.2, т.3 от Наредбата за преместваемите обекти на територията на Община Елена съгласно чл.56, ал.2 и чл.57, ал.1 от ЗУТ, приета с Решение № 145 от 28.11.2013 г. по протокол №12 от същата дата на Общински съвет гр. Елена (наричана по-долу за краткост Наредбата).

Протестът е аргументиран с доводи за противоречието на тези разпоредби на подзаконовия нормативен акт с материалния закон. Оспорващият прокурор поддържа, че чрез нормата на чл.28, ал.1 т.3 в оспорената и част е въведена различна форма на изразяване на писмено съгласие на собственици на недвижим имот, което от своя страна заставя съответното лице да заплати и нотариална такса в нарушение на разпоредбата на чл.3, ал.1, т.1 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност (ЗОАРАКС), като от друга страна това изискване противоречи на разпоредбата на чл.56, ал.5 от ЗУТ. Сочи, че според разпоредбата на чл.590, ал.1, пр.1-во от ГПК удостоверяването на подписа на частен подписан документ се извършва с надпис върху документа, т.е. изисква се извършване на действия от нотариус, а законодателят е диференцирал обикновената писмена форма от нотариалната форма в различни и изрично посочени текстове на разпоредби от ЗУТ. Поддържа се по отношение на незаконосъобразността на разпоредбата на чл.35, ал.2, т.3 от Наредбата, че тя противоречи на разпоредбите на чл.72, ал.1 и чл.79 от ЗМДТ. Сочи, че според изискването на последната разпоредба за предоставянето на услугата ползване на тротоари, площади, улични платна, места върху които са организирани пазари, открити и покрити, тържища, панаири, както и терени с друго предназначение се изисква такса само при издаването на разрешение, като законодателят не е делегирал правомощието на общинските съвети да преценяват и да предоставят тези услуги с изискването за изпълнение на задълженията на лицата към съответната община. Според прокурора с въвеждането на такъв режим се облагодетелстват заявителите, които нямат



задължения към общината, дори и поради факта, че не живеят там, при което се нарушава и принципът на свободна стопанска инициатива. Моли за отмяна на оспорените текстове от Наредбата.

Ответникът по протеста – Общински съвет – гр.Елена, не взема становище по нея, прокурорът от ВТОП дава заключение за основателността му.

Във връзка с изискванията на АПК, раздел III, гл.X, съдът е съобщил оспорването по реда на чл.181, ал.1 и 2 във вр.с чл.188 от АПК чрез обявление в ДВ бр. 43/07.06.2016 г., чрез поставяне на копие от него на определеното място в Административен съд-Велико Търново, като същото е публикувано и на интернет страницата на ВАС.

Няма присъединили се лица към оспорването, нито встъпили като страни при условията на чл.189, ал.2 от АПК.

Великотърновският административен съд в настоящият си състав, като съобрази събраните доказателства, доводите на страните и след проверка на обжалвания административен акт в оспорваните му части, приема за установено следното:

С Предложение изх. № РД.01.02-171/21.11.2013 г. (л.63), адресирано до Общински съвет – гр. Елена, кметът на Община Елена е представил проект на нова Наредба за преместваемите обекти на територията на община Елена, която да отмени действащата Наредба.

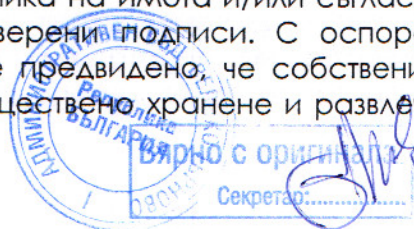
Проектът на новата Наредба, ведно с мотивите за приемането ѝ са публикувани на 14.12.2013 г. на интернет страницата на общината, като е предоставена възможност на заинтересованите лица да направят своите предложения и становища.

На свое заседание, проведено на 27.11.2013 г., за което е съставен и протокол от същата дата под №8, постоянната комисия по „Местно самоуправление, нормативна уредба и обществен ред“ при ответника е разгледала това предложение на кмета на общината, като е предложила изменения на проекта, които не са засегнали протестираните текстове. Предложенията са приети с пълно мнозинство.

На 28.11.2013 г., видно от протокол №12 от същата дата Общински съвет – Елена е провел заседание, като в т. 2 от дневния ред е предвидено обсъждането на новата Наредба и приемането и. При обсъждането и гласуването на нормативния акт са присъствали 13 общински съветника, като кметът е запознал присъстващите с проекта за нормативния акт. По време на обсъждането се е присъединил още един общински съветник. Изслушан е доклад на председателя на ПК по „Местно самоуправление, нормативна уредба и обществен ред“ . Изслушан е и доклад на ПК по „Бюджет, финанси и икономически въпроси“ според който тази комисия подкрепя проекта за Наредба, като не са последвали изказвания и дискусии. За приемането на Наредбата са гласували всички 14 присъстващи общински съветници.

В основанието на посоченото решение на Общинския съвет е отразено, че действащата до този момент Наредба се отменя, новата Наредба се приема на основание чл. 21, ал. 2 от ЗМСМА, във връзка с 82, ал.1 от Закона за публичните финанси.

С оспорената разпоредба на чл.28, ал.1, т.3 от Наредбата е предвидено, че за издаване на разрешение за поставяне се представят следните документи: документ за собственост, договор със собственика на имота и/или съгласие на съсобствениците на имота с нотариално заверени подписи. С оспорената разпоредба на чл.35, ал.2, т.3 от Наредбата е предвидено, че собствениците, ползвателите, наемателите на заведения за обществено хранене и развлечения



подават заявление в общинската администрация за включване в схемите за поставяне на маси със столове пред заведенията, придружено със следните документи: удостоверение за липса на задължения към Община Елена. Според представената справка, приетата Наредба е разгласена чрез публикуването и на интернет страницата на ответника.

При така установената фактическа обстановка, съдът прави следните изводи от правна страна:

Предмет на оспорване в настоящото съдебно производство са конкретни разпоредби от подзаконов нормативен акт, какъвто е процесната Наредба. Същата е подзаконов нормативен акт по смисъла на чл. 75, ал. 1 от АПК, тъй като съдържа административноправни норми, които се отнасят за неопределен и неограничен брой адресати и има многократно правно действие.

Протестът е допустим. Съгласно чл. 186, ал. 2 от АПК прокурорът може да подаде протест срещу акта, като по делото липсват данни оспорените разпоредби да са отменени или изменени след подаване на протеста. Съгласно чл. 187, ал. 1 от АПК подзаконовите нормативни актове могат да бъдат оспорени без ограничение във времето. Протестът е подаден до компетентния да го разгледа съд, съобразно уреденото в чл. 191, ал. 2 от АПК. Посочените обстоятелства обуславят процесуалната допустимост на оспорването.

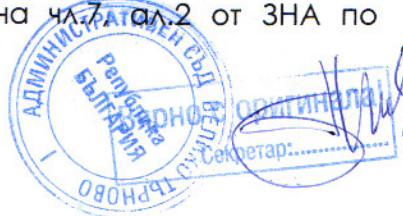
Разгледан по същество протестът е и основателен по следните съображения:

С нормата на чл. 168, ал. 1, вр. с чл. 196 от АПК съдът е задължен да обсъди не само основанията, посочени от оспорващия, а въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения текст от наредбата на всички основания, предвидени по чл. 146 от АПК.

Оспореният подзаконов нормативен акт е издаден от компетентен орган.

Като колективен орган на местното самоуправление по смисъла на чл. 18, ал. 1 от ЗМСМА, общинският съвет е овластен да издава нормативни актове, с които урежда, съобразно нормативни актове от по-висока степен, обществени отношения с местно значение. В чл. 21, ал. 1 от ЗМСМА са изброени правомощията му, а съгласно ал. 2 на чл. 21 от ЗМСМА в изпълнение на правомощията си по ал. 1, общинският съвет приема правилници, наредби, инструкции, решения, декларации и обръщения.

Анализът на тази разпоредба във вр. с ал. 2 на чл. 21 от ЗМСМА, чл. 8 от Закона за нормативните актове (навсякъде в редакцията преди изменението с ДВ, бр. 34 от 03.05.2016 г.) и чл. 76, ал. 3 АПК сочи, че общинският съвет е компетентният орган да приема наредби от местно значение. От друга страна, според разпоредбата на чл. 56, ал. 2 от ЗУТ за обектите по ал. 1 се издава разрешение за поставяне по ред, установен с наредба на общинския съвет, а за държавни и общински имоти - и въз основа на схема, одобрена от главния архитект на общината. За държавните имоти схемата се одобрява след съгласуване със съответната централна администрация, която стопанисва имота, а в останалите случаи - с областния управител, като според разпоредбата на чл. 57, ал. 1 от ЗУТ върху недвижими имоти могат да се поставят рекламни, информационни и монументално-декоративни елементи въз основа на разрешение за поставяне, издадено по ред, установен с наредба на общинския съвет по чл. 56, ал. 2. Видно е от тези изрични разпоредби, че по приложението им е налице законова делегация, с която се овластява съответният общински съвет да приема съответният подзаконов нормативен акт по смисъла на чл. 76, ал. 2 от ЗНА по приложението на законовите текстове.



Спазени са и изискванията на чл. 27, ал.2 и ал.4 от ЗМСМА, според съдържанието на които текстове заседанията на общинския съвет са законни ако присъстват повече от половината от общия брой на съветниците (в настоящия случай повече от 9), като решенията по чл. 21, ал.2 от същия закон следва да се вземат с мнозинство повече от половината от общия брой на съветниците, както е в случая.

Спазени са и разпоредбите на чл.44, ал.1, т.1, чл.52, чл.74 и чл.83 от Правилника за организацията и дейността на Общински съвет – Елена, неговите комисии и взаимодействието му с общинската администрация, важащ за съответният мандат на ответника.

Въпреки посоченото, настоящата инстанция намира, че при приемането на оспорения нормативен акт е допуснато съществено нарушаване на административно-производствените правила. Както се отбеляза по-горе, проектът за процесната Наредба е бил публикуван на електронната страница на Общинският съвет на 14.11.2013 г., в едно с кратки мотиви за приемането му. Според разпоредбата на чл.26, ал.2 от ЗНА в приложимата му редакция преди внасянето на проект на нормативен акт за издаване или приемане от компетентния орган съставителят на проекта го публикува на интернет страницата на съответната институция заедно с мотивите, съответно доклада, като на заинтересованите лица се предоставя най-малко 14-дневен срок за предложения и становища по проекта. Посоченият срок е задължителен с оглед определянето му като минимално изискуем. След като проектът е бил публикуван на страницата на Общинският съвет на 14.11.2013 г., то този минимално изискуем по закон срок е започнал да тече от 15.11.2013 г. и съответно е изтичал на 29.11.2013 г. В процесният случай заседанието на ответника е проведено на 28.11.2013 г., т.е. преди да е изтекъл този срок, като е нарушено правото на заинтересованите лица да правят предложения и да изразяват становище по него. Правната норма на чл.26, ал.2 от ЗНА има императивен характер, а установеният с нея минимален срок е задължителен за съставителя и неспазването му води до констатираната от съда процесуална незаконосъобразност.

Дори обаче и да се приеме съвсем условно, че посоченото процесуално нарушение не е съществено, то оспорените части на Наредбата са незаконосъобразни, тъй като противоречат на материалния закон, а и на целта на закона.

Съдебният контрол за материална законосъобразност на оспорените подзаконови правни норми се състои в проверка на съответствието им с текстове от акт от по-висока степен – закон или Конституция (чл. 8 от ЗНА) в рамките на регулираните обществени отношения.

С разпоредбата на чл.28, ал.1, т.3 от Наредбата се въвежда изискванията разрешението за поставяне на преместваеми обекти, което се издава от главният архитект на общината, да е придружено освен с документ за собственост, договор със собственика на имота и/или съгласие на съсобствениците, което да е с нотариално удостоверени подписи. Разпоредбата на чл.56, ал.2 от ЗУТ наистина дава правомощие на ответника да определи процесуалния ред за издаването на разрешението за поставяне на преместваеми обекти. Според чл.7, ал.2 от ЗНА Наредбата е нормативен акт, който се издава за прилагане на отделни разпоредби или подразделения на нормативен акт от по-висока степен, а според чл.75, ал.2 от АПК Нормативните административни актове се издават по прилагане на закон или подзаконов нормативен акт от по-висока степен. От тези изисквания към подзаконовите нормативни актове се извлича и аргумента, че подзаконовият нормативен акт не може да допълва или изменя предпоставки или процесуални изисквания, дадени в законовия институт, по повод на който се издава съответният подзаконов акт. Съгласно разпоредбата на чл.1, ал.3 от ЗОАРАКС административно регулиране е установяването на нормативни



изисквания, чието спазване се осигурява чрез упражняване на административен контрол. Предвид изложеното, настоящият състав намира, че оспорените норми са в противоречие с материалноправните разпоредби. Издаването на процесният акт е израз на административно регулиране, тъй като от една страна с оспорената норма се установява нормативна предпоставка, а от друга страна в него са предвидени административно-наказателни разпоредби в следствие на упражнен административен контрол. Съгласно разпоредбата на чл.3, ал.3 от този закон „При административно регулиране и административен контрол върху стопанската дейност административните органи и органите на местното самоуправление не могат да налагат ограничения и тежести, които не са необходими за постигане на целите на закона“.

Както правилно поддържа прокурорът, разпоредбата на чл.56, ал.5 от ЗУТ има повелителен характер и тя не може да се допълва или изменя от нормативен акт, издаден по прилагането и. Според същата норма, която урежда изчерпателно предпоставките, при които се издава разрешение за поставяне на преместваеми обекти в чужди поземлени имоти, тези предпоставки са изрично писмено съгласие на собственика или на сградата или наличие на писмен договор за наетата чужда площ. Нормата, освен материално-правен, има и процесуален характер, тъй като предвижда съгласието да е дадено писмено или чрез представяне на писмен договор, което означава, че е достатъчна писмената форма на волеизявлението, респ. на двустранната сделка, за да е налице и материално-правната предпоставка за издаването на разрешението за поставяне на преместваемият обект. Изискването тази писмена форма да е съпроводена с нотариално удостоверяване на подписа на писменото съгласие на собственика на имота не урежда реда за издаването на разрешението за ползване, а допълва законового изискване, което е недопустимо. Поради това изразът „с нотариално заверени подписи“ противоречи на закона.

Посоченият текст на разпоредбата на Наредбата е несъответен на преследваната с института законова цел, съобразяваща охраняване на интересите на собственика, върху чиито имот ще се постави съответният преместваем обект, тъй като тази цел е вече постигната чрез изричната законова предпоставка.

Най сетне, изискването за нотариално удостоверяване на подписа води до нарушаването на принципите и целите които следва да се съобразяват с административното регулиране на стопанската дейност по аргумент от разпоредбата на чл.4 от ЗОПРАКС.

Следва разпоредбата на чл.28, ал.1, т.3 от Наредбата, в частта и досежно израза „с нотариално заверени подписи“ да бъде отменена като незаконосъобразна.

С разпоредбата на чл.35, ал.2, т.3 от Наредбата, се въвежда изискването за собствениците, ползвателите и наемателите на заведенията за обществено хранене и развлечения да подават към заявленията си за разрешаване за поставяне на маси с летни столове върху открити общински площи удостоверение за липса на задължения към общината. Тъй като не е уточнено какъв характер следва да има това задължение, то тази норма следва да се тълкува в смисъл, че това удостоверение следва да отразява липса на както на частно, така и на публично вземане на общината.

Нито една от разпоредбите на чл.56 и чл.57 от ЗУТ не предвижда като материално-правна предпоставка за поставянето на посочените в нормата на Наредбата обекти липсата на задължения към общината. Нещо повече, предвиденото разрешение за поставяне на посочените обекти по чл.35 от Наредбата (която разпоредба не е оспорена) противоречи на изискванията на чл.4, ал.1 от ЗОПРАКС, тъй като предвижда разрешителен режим, който не е установен със закон. Както правилно поддържа прокурорът, за ползването на



посочените в тази разпоредба площи (площади, тротоари, улични платна), независимо от това в какво се състои то, общината има право да събира такса, като в нито една разпоредба на ЗМДТ не е предвидено, че ползването им се обуславя от липсата на частни и/или публични вземания на този, който го иска, нито се оправомощава съответната община да въвежда процесуални изисквания за установяване на такава материално-правна предпоставка. Посочената разпоредба на Наредбата е в противоречие и с нормата на чл.3, ал.2 от ЗОАРАКС, тъй като създава предпоставка, водеща до ограничаване на конкуренцията. Това е така, тъй като – както обосновано е посочил протестиращият прокурор – изискването за удостоверение за липса на задължения към общината ограничава кръга от субектите, които могат да подават заявления по чл.35 от Наредбата по критерия липса на задължения само към конкретната община. Това изискване ограничава конкуренцията, като то не произтича от материално – правна предпоставка, установена със законовия институт, по приложението на който е въведено.

Посоченото налага да се отмени протестираната разпоредба на чл.35, ал.2, ал.2, т.3 от Наредбата.

Предвид разпоредбата на чл. 194 от АПК, след влизане на решението в сила, същото следва да се обяви по начина, по който е обявена самата Наредба.

Водим от горното и на основание чл. 193, ал. 1 от АПК, Административен съд – Велико Търново:

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ разпоредбата на чл.28, ал.1, т.3 само в частта и относно изискването за нотариално заверени подписи и разпоредбата на чл.35, ал.2, т.3 от Наредбата за преместваемите обекти на територията на Община Елена съгласно чл.56, ал.2 и чл.57, ал.1 от ЗУТ, приета с Решение № 145 от 28.11.2013 г. по протокол №12 от същата дата на Общински съвет гр. Елена.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва и протестира пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

РЕШЕНИЕТО, след влизането му в сила, да се обяви по реда, по който е обявена Наредбата за преместваемите обекти на територията на Община Елена съгласно чл.56, ал.2 и чл.57, ал.1 от ЗУТ, приета с Решение № 145 от 28.11.2013 г. по протокол №12 от същата дата на Общински съвет гр. Елена.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ : 1.

2.

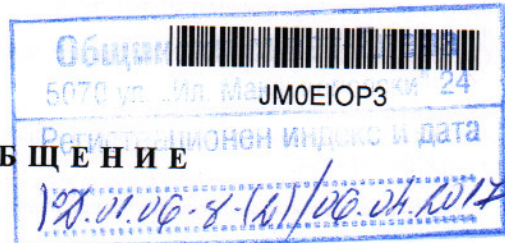


[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

ГР.ВЕЛИКО ТЪРНОВО
ПЛ.ЦЕНТЪР № 2 Ет.2
Административно отделение
№ на страната в списъка
на лицата за призоваване 2
3.4.2017 г.



С Ъ О Б Щ Е Н И Е

До ОБЩИНСКИ СЪВЕТ ЕЛЕНА
като Ответник

Област ВЕЛИКО ТЪРНОВО ГР.ЕЛЕНА УЛ.ИЛАРИОН МАКАРИОПОЛСКИ №
24

Приложено, връчваме Ви заверен препис от
Решение №38 /6.2.2017г. по Административно дело
№ 505/2016г., постановено от Административен
съд - Велико Търново, **влязло в законна сила на**
01.03.2017г., ведно със заверен препис от
Определение №66/28.02.2017г., с произнасяне в
частта за разноските, влязло в законна сила на
23.03.2017г.

ПРИЛОЖЕНИЕ: СЪГЛАСНО ТЕКСТА.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:



РОСЕН БУЮКЛИЕВ