

РАЗПОРЕЖДАНЕ

02.08.2016 г., гр. Добрич

Красимира Иванова – съдия – докладчик по административно дело № 408/ 2016 г. по описа на Административен съд - Добрич, след като извърши проверка по делото, установи следното:

Производството е по реда на чл. 185 и сл. от АПК.

Образувано е по протест вх. № 1683/ 01.08.2016 г., подаден от прокурор в Окръжна прокуратура гр. Добрич Милена Любенова срещу **Наредба № 20** за реда и условията за поставяне на временни преместваеми съоръжения, елементи на градското обзавеждане и рекламно – информационните елементи на Община Добричка, приета с решение на Добрички Общински съвет № 638 от 24.06.2010 г. в частта на чл. 10, ал. 3, т. 2 и т. 3 и чл. 11, ал. 2, т. 1 и т. 4, изискващи за имоти, които не са общинска собственост, искане за разрешение за поставяне да се отправя от лице, имащо сключен договор със собственика на имота или с изрично писмено съгласие на собственика на имота с нотариално заверени подписи или от един от съсобствениците на имота с изричното писмено съгласие на останалите съсобственици на имота с нотариално заверени подписи, а също и към заявлението за разполагане на временно преместваемото съоръжение да се прилага удостоверение за липса на задължения към Община Добричка и писмено съгласие с нотариална заверка на подписите на останалите съсобственици /ако има такива/. С протеста се настоява, че тези разпоредби влизат в колизия със законови разпоредби от по – висок ранг. С протеста се иска да бъде обявена нищожността на посочените разпоредби или същите да бъдат отменени като незаконосъобразни.

Протестът е редовен, като отговарящ на изискванията на чл. 150 и чл. 151, във връзка с чл. 184 от АПК.

Следва на основание чл. 181, ал. 1 и ал. 2 от АПК да се съобщи оспорването чрез обявление в “Държавен вестник”, да се постави обявлението на определеното за това място в съда и да се публикува в Интернет страницата на ВАС.

С оглед изложеното и на основание чл. 181, ал. 1 и ал. 2 и чл. 157 от АПК, Административният съд

РАЗПОРЕДИ:

ЗАДЪЛЖАВА Окръжна прокуратура - Добрич в 7 - /седем/ дневен срок от съобщаване на настоящото разпореждане да представи в деловодството на АС гр. Добрич вносна бележка за заплатена по сметка на Държавен вестник държавна такса за обнародване на оспорването в размер на 35 лв.

УКАЗВА на Окръжна прокуратура – Добрич, че при неизпълнение на задължението за внасяне на такса за обнародването в указания срок производството по делото ще бъде прекратено, а протестът – оставен без разглеждане.

След постъпване на доказателства за внесената държавна такса за обнародване:

ДА СЕ СЪОБЩИ по реда на чл. 181, ал. 1 и ал. 2 от АПК – чрез обявление в “Държавен вестник”, поставяне на обявлението на определеното за това място в съда и чрез публикуване в Интернет страницата на ВАС **оспорването** от Окръжна прокуратура гр. Добрич чрез протест на **Наредба № 20** за реда и условията за поставяне на временни преместваеми съоръжения, елементи на градското обзавеждане и рекламно – информационните елементи на Община Добричка, приета с решение на Добрички Общински съвет № 638 от 24.06.2010 г. в частта на чл. 10, ал. 3, т. 2 и т. 3 и чл. 11, ал. 2, т. 1 и т. 4, изискващи за имоти, които не са общинска собственост, искане за разрешение за поставяне да се отправя от лице, имащо сключен договор със собственика на имота или с изрично писмено съгласие на собственика на имота с

нотариално заверени подписи или от един от съсобствениците на имота с изричното писмено съгласие на останалите съсобственици на имота с нотариално заверени подписи, а също и към заявлението за разполагане на временно преместваемото съоръжение да се прилага удостоверение за липса на задължения към Община Добричка и писмено съгласие с нотариална заверка на подписите на останалите съсобственици /ако има такива/.

ДА СЕ УКАЖЕ в обявлението, че на основание чл. 189, ал. 2 АПК всеки, който има правен интерес, може да се присъедини към оспорването или да встъпи като страна наред с административния орган до началото на устните състезания при всяко положение на делото, без да има право да иска повтаряне на извършени процесуални действия. Препис от молбата за присъединяване или за встъпване се връчва на насрещните страни.

НАСРОЧВА АД № 408/ 2016 г. по описа на АС - Добрич за разглеждане в открито съдебно заседание на **11.10.2016 г. от 14.00** часа.

ДА СЕ ПРИЗОВАТ за датата на съдебното заседание:

- оспорвач (протестиращ) – Окръжна прокуратура – гр. Добрич
- ответник – Добрички Общински съвет, като му се изирати препис от протеста с указание за право на отговор в 14 – дневен срок от получаването.

УКАЗВА на ответника, че съгласно чл. 170, ал. 1 от АПК следва да установи по делото съществуването на фактическите основания, посочени в оспорения акт, както и изпълнението на законовите изисквания при издаването му.

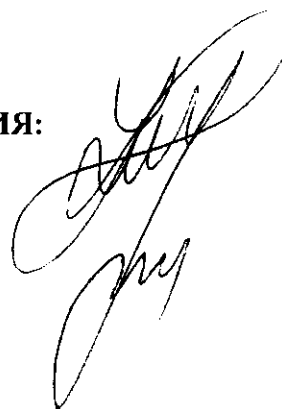
ЗАДЪЛЖАВА ответника в 14 – дневен срок от съобщението да представи пълната преписка по приемане на оспорената Наредба, а именно:

Да представи надлежно заверени копия на пълната преписка по приемане на протестираната Наредба, вкл. пълния протокол от заседанието, на което е прието решението относно същата, данни за общия брой на общинските съветници, съответно колко са присъствали и колко са гласували вкл. и данни, че решението е включено в дневния ред на заседанието; доказателства, че решението за изменение и допълнение на наредбата е разгласено по реда на чл. 78, ал. 3 от АПК - публикацията в местните печатни издания, на интернет - страницата на общината или по друг начин; доказателства, че е спазен редът за издаването на решението, с което се изменя нормативен акт - чл. 77 от АПК във връзка с чл.26 - чл. 28 от Закона за нормативните актове, както и действащата **Наредба № 20** за реда и условията за поставяне на временни преместваеми съоръжения, елементи на градското обзавеждане и рекламно – информационните елементи на Община Добричка.

Разпоредването да се съобщи чрез изпращане на препис от него по реда на чл. 137 от АПК.

Разпоредването не подлежи на обжалване.

СЪДИЯ:





ОКРЪЖНА ПРОКУРАТУРА – ДОБРИЧ

9300, гр. Добрич, ул. "Д-р Константин Стоилов" № 7, етаж 6,
тел. : 058/605528, факс: 058/600496, e-mail: op_dobrich@prb.bg

ОКРЪЖНА ПРОКУРАТУРА

Изх. № 1100/2016 г.

дата : 29.07.2016 г.

гр. ДОБРИЧ

До
Административен съд
гр. Добрич

ПРОТЕСТ
по чл.186, ал. II във вр. с чл.185 от АПК

от

Милена Атанасова Любенова,
прокурор в Окръжна прокуратура гр. Добрич

Уважаеми Административни Съдии,

При проверка по реда на надзора за законност по преписка № 1100/2016 г. по описа на Окръжна прокуратура гр. Добрич, която е била образувана на 12.07.2016 г. по повод получено в същата прокуратура писмено разпореждане от 11.07.2016 г. на Върховна административна прокуратура по тяхна преписка № 626/2016 г. – II, е било установено, че в Наредба № 20 за реда и условията за поставяне на временни преместваеми съоръжения, елементи на градското обзавеждане и рекламно-информационните елементи на Община Добричка, приета с решение на Добрички Общински съвет № 638 от 24.06.2010 г. по делегацията, предоставена с чл. 56 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/, се съдържат разпоредби – чл. 10, ал. 3 т. 2 и т. 3 и чл. 11, ал. 2 т. 1 и т. 4 от Наредбата, изискващи за имоти, които не са общинска

собственост, искане за разрешение за поставяне да се отправя от лице, имащо сключен договор със собственика на имота или с изрично писмено съгласие от собственика на имота, с нотариално заверени подписи или от един от съсобствениците на имота с изричното писмено съгласие на останалите съсобственици на имота, с нотариално заверени подписи, а също и към заявлението за разполагане на временно преместваемо съоръжение да се прилага удостоверение за липса на задължения към Община Добричка и писмено съгласие с нотариална заверка на подписите на останалите съсобственици на имота /ако има такива/ за разполагане на преместваемото съоръжение, които влизат в колизия със законови разпоредби, представляващи нормативни разрешения от по-висок ранг.

Подзаконовият акт, макар че не е изрично посочено, е приет от общинския съвет по делегацията, предоставена с чл.56, ал.2 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/.

По естеството си Наредба № 20 за реда за поставяне на преместваеми съоръжения, елементи на градското обзавеждане и рекламно-информационните елементи на Община Добричка е нормативен административен акт по определението на чл.75, ал.1 от Административно-процесуалния кодекс /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 Закона за нормативните актове /ЗНА/.

Следователно, въпросната наредба е призвана да регламентира обществени отношения с местно значение, но съобразно нормативните актове от по-висока степен - чл.76, ал.3 от АПК, чл.8 от ЗНА.

Според чл.15, ал.1 от Закона за нормативните актове общинската наредба трябва да съответства на нормативните разрешения от по-висока степен, в конкретния случай цитираните оправомощаващи разпоредби на ЗУТ.

С чл.56, ал.5 от ЗУТ се предвижда, че в чужди поземлени имоти разрешение за поставяне на преместваеми обекти се издава въз основа на изрично писмено съгласие от собственика на поземления имот или писмен договор за наем на заетата от преместваемия обект площ.

С чл.10, ал.3 т.2 и т.3 и чл.11, ал.2 т.4 от Наредба №20 за реда за поставяне на преместваеми съоръжения, елементи на градското обзавеждане и рекламно-информационните елементи на Община Добричка се изисква обаче писменото съгласие да е нотариално заверено, респ.договорът за наем освен писмен, да е с нотариална заверка на подписите.

Азбучна истина е, че двете форми не са равнозначни – изричното писмено съгласие /според ЗУТ/ представлява формално изявление с конкретно съдържание, а според чл.590, ал.1 пр.1 от ГПК удостоверяването на датата, съдържанието и подписите на частен документ се извършва с надпис върху документа, т.е. изисква се извършване на действия и от нотариус.

От своя страна и нормотворецът диференцира безапелационно тези форми – срв. чл.21, ал.5; чл.38, ал.3 и ал.4; чл.134, ал.7; чл.48, ал.3; чл.185, ал.2 пр.1; чл.186, ал.1 и ал.2 ЗУТ и др. Впрочем това неизчерпателно изброяване дава основание да се каже, че ако иска да въведе точно изискване за форма, законодателят го прави.

Правилото на чл.56, ал.5 от ЗУТ е повелително и урежда категорично изискуемата форма, поради което общинският съвет не може да надхвърли установените рамки.

В общинската наредба е предвидена различна форма за изразяване на писменото съгласие /а така се заставя съответното лице да заплати и нотариална такса в нарушение на чл.3, ал.1 т.1 от ЗОАРАКСД/, поради което стореното е в нарушение на предвидената компетентност и е нетърпимо от правния ред.

Изискването на нотариално съгласуване или изрично писмено съгласие, респ. съгласие с нотариално заверен подпис на собственик /съсобственик/, за поставяне на преместваем обект, съдържащо се в разпоредбите на чл.10, ал.3 т.2 и т.3 и чл.11, ал.2 т.4 от Наредбата влиза в противоречие с нормата на чл.56, ал.V от Закона за устройство на територията, тъй като с тях е предвиден режим, различен от законовия. **Съобразно разпоредбата на чл.10, ал.3 т.2 от Наредбата** „... за имоти, които не са общинска собственост искане за разрешение за поставяне се отправя по реда на раздел 7 от ЗУТ от лице, имащо сключен договор със собственика на имота или с изрично писмено съгласие или с изрично писмено съгласие от собственика на имота с нотариално заверени подписи“. **Съобразно разпоредбата на чл.10, ал.3 т.3 от Наредбата** „...за имоти, които не са общинска собственост искане за разрешение за поставяне се отправя по реда на раздел 7 от ЗУТ от един от съсобствениците на имота с изричното писмено съгласие на останалите съсобственици на имота с нотариално заверени подписи“. **Съобразно разпоредбата на чл.11, ал.2 т.4 от Наредбата** „...към заявлението се прилага писмено съгласие с нотариална заверка на подписите на останалите съсобственици на имота /ако има такива/ за разполагана на преместяването съоръжение“.

В тази насока би следвало да бъде отбелязано, че според чл.56, ал.V от Закона за устройство на територията в чужди поземлени имоти разрешение за поставяне на преместваеми обекти се издава въз основа на изрично писмено съгласие от собственика на поземления имот или писмен договор за наем на заетата от преместваемия обект площ.

Въведените със Закона за устройство на територията и с Наредбата на Община Добричка, за която се говори по-горе, форми не са равнозначни. Изричното писмено съгласие според Закона представлява формално писмено изявление с конкретно съдържание, а удостоверяването на подписите на частен документ, каквото се изисква по Наредбата, според чл.590, ал.1, пр.1-во от ГПК се извършва с надпис върху документа, т.е.

изисква извършване на действия и от нотариус, поради което я прави и „по-тежка“.

Тук е мястото да бъде отбелязано, че ако законодателят е искал да въведе изискване за нотариална форма при издаване на разрешение за поставяне на преместваеми обекти, е щял да направи това. Защото същият е диференцирал безусловно обикновената писмена и нотариалната форма – виж напр. чл.21, ал.V, чл.38, ал.III и ал.IV, чл.134, ал.VII във вр. с чл.48, ал.III, чл.185, ал.II, пр.1-во, чл.186, ал.I и ал.II от Закона за устройство на територията.

Разпоредбата на чл.56, ал.V от Закона за устройство на територията е императивна и урежда по категоричен начин изискуемата форма, поради което и общинският съвет не би следвало да може да надхвърли установените от закона рамки. Въпреки това, в Наредбата на Община Добричка е предвидена различна от законовата форма на изразяване на писмено съгласие, като по този начин се заставя съответното лице да заплати и нотариална такса, което, от своя страна, е нарушение на чл.3, ал.I, т.1 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност.

С разпоредбата на чл.11, ал.2 т.1 от общинската наредба се въвежда правило, че към заявлението за разполагане на временно преместваемо съоръжение се прилага удостоверение за липса на задължения към община Добричка.

Безспорно е, че чрез удостоверението за липса на задължения към община Добричка се цели да се изключат от възможността за извършване на дейността лица - длъжници. Така е, защото въпросното удостоверение се свързва именно с липсата на задължения. Граматическото тълкуване на разпоредбите на чл.72, ал.1 и чл.79 от ЗМДТ сочи, че от законодателя не е делегирано на общинските съвети да преценят обвързване на извършването на посочените услуги с изпълнение на финансовите задължения на съответното лице. По този начин от Добрички общински съвет противозаконно са предвидени други, в т.ч. и в повече изисквания от уредените в закона. За предоставянето на услугата, според чл.79, ал.1 ЗМДТ се предвижда единствено плащане на дължимата такса за издаване на разрешението. Следователно, общинската наредба е в пряко противоречие с нормативната регламентация от по-висок ранг, поради което стореното е в нарушение на предвидената компетентност и е нетърпимо от правния ред.

Все във връзка с разпоредбата на чл.11, ал.2 т.1 от Наредбата следва да се посочи, че в Република България действа ЗОАРАКСД, 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 органите на местното самоуправление – чл.1, ал.2 от ЗОАРАКСД. С чл.2 от ЗОАРАКСД се определя, че държавните органи и органите на местно самоуправление осъществяват административно регулиране и

административен контрол върху стопанската дейност с цел защита на: 1. националната сигурност и обществения ред в Република България, както и на изключителни и суверенни права на държавата по смисъла на чл.18, ал.1-4 от Конституцията на Република България; 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 на ЗОАРАКСД, според който 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 на ал.2, като се осигури спазването на чл.3, ал.3 от ЗОАРАКСД.

Разпоредбите на чл.21, ал.1 т.13 и ал.2 ЗМСМА регламентират правомощията на органа на местно самоуправление – общински съвет да определя изисквания за дейността на физическите и юридическите лица на територията на общината, които произтичат от екологичните, историческите, социалните и другите особености на населените места, както и от състоянието на инженерната и социалната инфраструктура, чрез приемане на правилници, наредби, инструкции, решения, декларации и обръщения.

При анализа на току-що посочените норми и тези на чл.4, ал.2 и ал.3 вр. с чл.3, ал.3 от ЗОАРАКСД 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.

Така е и в случая и с Наредбата за реда за поставяне на преместваеми съоръжения, елементи на градското обзавеждане и рекламno-информационните елементи на Община Добричка се регламентира ред за извършване на описаното действие, което е свързано със стопанска дейност на определено лице и от този аспект представлява съвкупност от условия – част от разрешителния режим.

Както се посочи, въведено е ограничение на кръга на лицата, които могат да кандидатстват за получаване на разрешение за поставяне на преместваем обекти. Неоторима е тезата, че с този режим се облагодетелстват едни заявители напр. тези, които нямат задължения към общината, дори и само, защото не живеят на територията ѝ /респ. седалището име извън нея/.

Ето така са нарушава принципа на свободната стопанска дейност.

В този аспект, според Конституционния съд 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 Конституцията на Република България/. За самото съществуване и гарантиране на правилото държавата трябва да изгради система на регулиране, но такава, която да гарантира еднаквост на условия за всички граждани и юридически лица. Казаното се отнася за правно, а не за икономическо равенство, на което не веднъж е акцентирано от Конституционния съд /решение №11/18.12.2007 г. по конст. дело №6/2007 г., решение №4/15.03.2007 г. по конст. дело №10/2006 г./.

Законът трябва да е еднакъв за гражданите и юридическите лица, независимо какви са икономическите възможности на различните групи от тях /решение №3/13.04.2006 г. по конст. дело №4/2006 г./.

Свободният пазар и конкуренцията изискват равнопоставеност на всички субекти – физически и юридически лица, в т.ч. и организирани от държавата. Конституцията в чл.19, ал.2 предписва на държавата да изгради система на правно регулиране на стопанската дейност, която да гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия, както когато започват стопанска дейност, така и по отношение на нейното организиране и осъществяване /решение №13/31.07.2014 г. по конст. дело №1/2014 г./.

В конкретния случай, като имам предвид изложените по-горе доводи, смятам, че всякакви разсъждения за целесъобразност на въведената с Наредбата на Община Добричка различна от законовата уредба в разглеждания случай, би следвало да бъдат приети като неприложими.

Законовата разпоредба е императивна и предвиждането на различен режим в общинска наредба, в случая в Наредба № 20 за реда за поставяне на преместваеми съоръжения, елементи на градското обзавеждане и рекламно-информационните елементи на Община Добричка, представлява незаконосъобразно действие.

С оглед изложеното, на основание чл.126, пр.2, чл. 186, ал.ІІ във вр. с чл.185 от АПК,

ПРЕДЛАГАМ:

Да обявите частична нищожност на чл.10, ал.3 т.2 и т.3 и чл.11, ал.2 т.4 от Наредба №20 за реда за поставяне на преместваеми съоръжения, елементи на градско обзавеждане и рекламно-информационните елементи на Община Добричка в частта, в която се изисква нотариално заверено съгласие или да го отмените в тази част, тъй като противоречи на материално правни разпоредби – чл.56, ал.5 от Закона за устройство на

територията, а и защото не съответства с целта на Закона за устройство на територията.

Да обявите нищожност на чл.11, ал.2 т.1 от Наредба №20 за реда за поставяне на преместваеми съоръжения, елементи на градско обзавеждане и рекламно-информационните елементи на Община Добричка, изискваща към заявлението за разполагане на временно преместавемо съоръжение да се прилага удостоверение за липса на задължения към Община Добричка или да я отмените, тъй като противоречи на материално правна разпоредба - чл.3, ал.3 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност.

Приложение: Препис от протеста за ответната страна – Добрички общински съвет.

ПРОКУРОР:


/Милена Любенова /