



ПРОКУРАТУРА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ОКРЪЖНА ПРОКУРАТУРА ПЛОВДИВ

№ 6711/2016 г.

10.11.2016 г.

ОБЩИНА СОПОТ
ОБЩИНСКИ СЪВЕТ
ВХОДНА №: 259/7
ДАТА: 10.11.2016 г.

ЧРЕЗ
ОБЩИНСКИ СЪВЕТ СОПОТ

ДО
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД
ГР. ПЛОВДИВ

П Р О Т Е С Т

от Дилиан Господинов Пинчев
прокурор при Окръжна прокуратура – Пловдив
гр.Пловдив 10.11.2016г.

П Р О Т И В

чл.15, ал.2, т.5 и т.6, чл.19 ал.1 т.4 и чл.19 ал.2 от Наредба за реда и условията за издаване на разрешение за поставяне на временни преместваеми съоръжения и елементи на градското обзавеждане на територията на Община Сопот

Правно основание: чл.145 ал.5 от ЗСВ и чл.16, ал.1, т.1, вр. чл.83 ал.3, вр. чл.126, вр. чл.186 ал.2, вр. чл.185 ал.1 от АПК.

УВАЖАЕМИ АДМИНИСТРАТИВНИ СЪДИИ,

С решение №103 взето с протокол №16 от 30.07.2004г. на Общински съвет – Сопот е била приета Наредба за реда и условията за издаване на разрешение за поставяне на временни преместваеми съоръжения и елементи на градското обзавеждане на територията на Община Сопот (НРУИРПВПСЕГО). В чл.15, ал.2, т.5 от Наредбата е записано, че „Към заявлението (за участие в конкурса за временно ползване на общински терени, с цел поставяне в тях на преместваеми съоръжения, съгласно чл.14 от

Наредбата) се прилагат: Удостоверение за платени данъци и такси по чл.182 от ДПК (ДОПК), а в т.6 и „служебна бележка за липсата на задължения към Община Сопот“.

Отделно от това в чл.19 ал.1 т.4 и в ал.2 от Наредбата е записано че „Преместваемите съоръжения се разполагат върху терени – собственост на физически и юридически лица при спазване на изискванията и ограниченията на тази наредба, въз основа на , след представяне от собственика на следните документи: Писмено съгласие с нотариална заверка на подписите на останалите съсобственици на имота (ако има такива), за разполагане на преместваемото съоръжение“, а ал.2 гласи, че „Разрешение за поставяне на преместваеми съоръжения от чужди лица, се издава от въз основа необходимите документи по ал.1 и изрично писмено съгласие от собственика или писмен договор за наем на заетата от преместваемото съоръжение площ.“.

Считам, че посочените разпоредби са нищожни, предвид следното:

Визираните норми намират място в наредба, с която се уреждат реда и условията за издаване на разрешение за поставяне на временни преместваеми съоръжения и елементи на градското обзавеждане на територията на Община Сопот.

Подзаконовият акт е приет от общинския съвет (както е посочено в него) по делегацията, предоставена с чл.56, ал.2 и чл.57, ал.1 от ЗУТ, в съответствие с чл.21, ал.2 от ЗМСМА и чл.79 от АПК.

По естеството си Наредба за реда и условията за издаване на разрешение за поставяне на временни преместваеми съоръжения и елементи на градското обзавеждане на територията на Община Сопот е нормативен административен акт по определението на чл.75, ал.1 от АПК, защото съдържа административноправни норми, отнася се за неопределен и неограничен брой адресати и има многократно правно действие. В същия смисъл е и дефиницията на чл.1а от ЗНА.

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

Въпросът, който се поставя е относно законосъобразността на правилото да не се издава разрешение за поставяне на преместваеми обекти на лица, които имат задължения към община Сопот.

Отговорът започва така:

На първо място, неоспоримо е, че чрез обвързване на липсата на задължения към община Сопот с издаването на желан акт прозира целта да се изключат от възможността за извършване на дейността лица, които са длъжници. Така е, защото въпросното условие се свързва именно с липса на задължения.

Грамматическото тълкуване на цитираните по-напред разпоредби на 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 Общински съвет Сопот 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 нормативна регламентация от по-висок ранг, поради което стореното е в нарушение на предвидената компетентност и е нетърпимо от правния ред.

Уместно е, по-нататък, да се посочи, че в РБ действа Закон за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност (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 от органите на местното самоуправление - чл.1, ал.2 от същия закон. С чл.2 ЗОАРАКСД се определя, че държавните органи и органите на местното самоуправление осъществяват административно регулиране и административен контрол върху стопанската дейност с цел защита на: 1. националната сигурност и обществения ред в РБ, както и на изключителни и суверенни права на държавата по смисъла на чл.18, ал.1-4 от КРБ; 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 от закона, според които 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 по ал.2, като се осигури спазването на чл.3, ал.3 от ЗОАРАКСД.

Разпоредбите на чл.21, ал.1, т.13 и ал.2 от ЗМСМА регламентират правомощията на органа на местното 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. 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 Наредба за реда и условията за издаване на разрешение за поставяне на временни преместваеми съоръжения и елементи на градското обзавеждане на територията на Община Сопот се регламентира ред за извършване на описаното действие, което е свързано със стопанска дейност на определено лице (чл.5 и чл.6 от Наредбата) и от този аспект представлява съвкупност от условия - част от разрешителния режим.

Както се посочи, въведено е ограничение на кръга от лицата, които могат да кандидатстват за получаване на разрешение за ползване на общински терени. Необорима 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 им е извън нея).

По този начин се нарушава принципът на свободната стопанска дейност.

В този аспект, според Конституционния съд (КС) 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 КРБ). 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 неведнъж е акцентирано от КС (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.).

Следва също да се представят аргументи и по другия въпрос:

С чл.56, ал.5 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 застата от преместваемия обект площ.

С чл.19, ал.1, т.4 от Наредба за реда и условията за издаване на разрешение за поставяне на временни преместваеми съоръжения и елементи на градското обзавеждане на територията на Община Сопот се изисква обаче нотариална заверка на подписа.

Безспорно 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 подписа на частен документ се извършва с надпис върху документа, т. е. изисква се извършване на действия и от нотариус (това я прави, така да се каже, „по-тежка“).

От своя страна, нормотворецът диференцира безапелационно обикновената писмена от нотариалната форма - срв. чл.21, ал.5; чл.38, ал.3 и ал.4; чл.134, ал.7 с чл.48, ал.3; чл.185, ал.2, пр.1; чл.186, ал.1 и ал.2 от ЗУТ и др. Впрочем това неизчерпателно изброяване дава основание да се каже популярно, че ако иска да изрече нещо, сиреч да въведе точно изискване за форма, законодателят го прави.

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

Въпреки посоченото, 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 ЗОАРАКСД), поради което стореното е в нарушение на предвидената компетентност и е нетърпимо от правния ред.

С тъждествени доводи се формулира теза за несъобразяване с нормативен акт от по-висока степен при формулиране на чл.19, ал.1, т.4 и чл.19, ал.2 от Наредбата. В този случай е уместно схващането да се подкрепи и с аргумент за по-силно основание, а именно: щом законодателят не изисква по-тежката форма от този, който е собственик на обременявания имота, то още повече не може да се претендира такава форма от съсобственик, който може (чл.31, ал.1 от ЗС) да си служи с общата вещ, т. е. с „натоварения имот“ (за повече подробности тълк. решение № 7/2.11.2012 г. на ВКС по тълк. дело № 7/2012 г., ОСГК).

От посоченото по-горе е видно, че нормите на чл.15, ал.2, т.5 и т.6 и чл.19 ал.1 т.4 и ал.2 от Наредба за реда и условията за издаване на разрешение за поставяне на временни преместваеми съоръжения и елементи на градското обзавеждане на територията на Община Сопот, приета с решение №103 взето с протокол №16 от 30.07.2004г. на Общински съвет – Сопот са нищожни, тъй като са били издадени в нарушение на ЗМДТ и ЗУТ, поради несъобразяване с посочените императивни норми на закона.

Предвид изложеното и на основание чл.145 ал.5 от ЗСВ и чл.16, ал.1, т.1, вр. чл.83 ал.3, вр. чл.126, вр. чл.186 ал.2, вр. чл.185 ал.1 от АПК

ПРЕДЛАГАМ:

1. Административен съд - Пловдив ДА ПРОГЛАСИ НИЩОЖНОСТ на чл.15, ал.2, т.5 и т.6 и чл.19 ал.1 т.4 и ал.2 от Наредба за реда и условията за издаване на разрешение за поставяне на временни преместваеми съоръжения и елементи на градското обзавеждане на територията на Община Сопот, приета с решение №103 взето с протокол №16 от 30.07.2004г. на Общински съвет – Сопот.

2. Искане по доказателствата – да се изиска цялата административна преписка от Община – Сопот.

3. Прилагам: преписи от протеста - 3 броя, ведно със следните документи към всеки екземпляр:

- не заверено копие от Решение №103, взето с протокол №16 от 30.07.2004г. на Общински съвет-Сопот.

- не заверено копие от „Наредба за реда и условията за издаване на разрешение за поставяне на временни преместваеми съоръжения и елементи на градското обзавеждане на територията на ~~Община Сопот~~“.

/ДП

ПРОКУРОР
~~ДИМИТРИЦЕВ~~

6