

РЕШЕНИЕ

№ 393

Добрич, 18.10.2017 год.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд - Добрич, в открито съдебно заседание на двадесет и шести септември две хиляди и седемнадесета година, троен състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: КРАСИМИРА ИВАНОВА

ЧЛЕНОВЕ: СИЛВИЯ САНДЕВА

НЕЛИ КАМЕНСКА

при секретаря СТОЙКА КОЛЕВА и с участието на прокурора МИЛЕНА ЛЮБЕНОВА изслуша докладваното от председателя административно дело № 359/2017 год.

Производството е по чл. 185 - 196 от АПК.

Образувано е по протест вх. № 1459/ 23.06.2016 г., подаден от прокурор в Окръжна прокуратура гр. Добрич - Милена Любенова срещу Наредба за рекламино-информационните елементи на територията на община Каварна, приета от Общински съвет Каварна с решение № 92.8.4.2004 по Протокол № 8 от 06.04.2004 г. на Общински съвет Каварна, в частта на чл. 34, ал. 2 и чл. 35, ал. 1, т. 2 от Наредбата.

В съдебно заседание, протестиращият е редовно призован, явява се прокурор Любенова, която поддържа протesta на изложените в него основания.

Ответникът – Общински съвет Каварна, не изпраща представител и не изразява становище по протеста.

В изпълнение на задължението по чл.188 от АПК съдът е съобщил оспорването по реда на чл. 181, ал. 1 и ал. 2 от АПК чрез обявление, обнародвано в ДВ бр.56/11.07.2017 г. (л. 22 - 23), като копие от обявленieto е поставил на определеното за това място в съда и го е публикувал в Интернет страницата на ВАС.

Съдът, като извърши преценка на доказателствата по делото, както и на доводите и възраженията на страните, приема за установено следното:

Предмет на оспорване са разпоредбите на чл. 34, ал. 2 и чл. 35, ал. 1, т. 2 Наредба за рекламино - информационните елементи на територията на община Каварна, приети от Общински съвет Каварна с решение № 92.8.4.2004 по Протокол № 8 от 06.04.2004 г. на Общински съвет Каварна (Наредбата) .

Съгласно оспорения текст на чл. 34, ал. 2 от Наредбата разрешението за строеж има действие до 6 месеца след датата на издаването му в зависимост от срока на договора за ползване. Разпоредбата се намира в Раздел IX, именован: „Ред за разполагане.“

Текстът на чл. 35, ал. 1, т. 2 от Наредбата гласи, че компетентните общински органи могат да откажат разполагането на РИЕ в случаите, когато заявителят е нарушил системно или грубо изискванията на тази Наредба или сключените с общината договори при или по повод разполагането на други РИЕ.

Наредбата е приета с Решение № 92.8.4.2004 по Протокол № 8 от 06.04.2004 г. на Общински съвет Каварна. По делото са приложени доказателства, от които се установява, че е спазена процедурата по приемане на Наредбата. Видно от същите доказателства, наредбата е приета на заседание на ОбС от 06.04.2004 г. по Докладна записка на Кмета на Община Каварна, внесена в ОбС на 25.03.2004 г. с вх. № 88. С ДЗ се обосновава необходимостта от приемане на такава Наредба с цел общината да има по приветлив и естетически вид, както и да се въведат правила при поставяне на реклами на пана. (л. 25) Проектът е обсъден на заседание на Комисията по законност и обществен ред на 31.03.2004 г. (л. 30) Съгласно нормата на чл. 20 от Указ № 883 от 24.04.1974 г. при изготвяне на проекти за постановления, правилници, наредби и инструкции се прилагат съответно чл. 10, 11 и 13. от Указа. От съществено значение за процедурата в случая е нормата на чл. 13 от Указа, съгласно която изготвянето на законопроекта обхваща изготвяне на първоначален проект, обсъждане на проекта, изготвяне на втори проект, когато се наложат съществени изменения на първоначалния проект, като съобразно характера и обсега на предложените изменения могат да се изготвят и обсъждат и следващи варианти на проекта. На заседанието от 06.04.2004 г. на ОбС – Каварна от 17 общински съветници са присъствали 14 при започването на заседанието, а към момента на гласуване - 17, които с единодушие са приели проекта за Наредбата. На 13.04.2004 г. приетата Наредба е качена на Интернет страницата на общината. С оглед на изложеното съдът намира, че оспорените разпоредби са част от валиден нормативен административен акт, действащ към момента на оспорването.

При преценката за съответствието обаче на оспорените разпоредби с материалния закон и като взе предвид разпоредбата на чл. 196 във връзка с чл. 168 от АПК, съдът счита, че те противоречат на нормативен акт от по – висока степен, в какъвто смисъл протестът се явява основателен. Това е така, защото:

Съгласно чл. 76, ал. 3 от АПК, чл. 8 от ЗНА и чл. 21, ал. 2 от ЗМСМА, общинските съвети имат нормотворческа компетентност, но ограничена по териториален и предметен обхват. Общинските съвети приемат нормативни актове - правилници и наредби, с които уреждат

обществени отношения с местно значение, т.е. същите са териториални нормотворчески органи с обща компетентност. Съгласно чл. 76, ал. 3 от АПК обаче, приеманите подзаконови нормативни актове, с които се уреждат обществените отношения от местно значение, следва да са съобразени с нормативни актове от по-висока степен.

Основанието за приемане на Наредба за рекламино – информационните елементи, макар и да не е посочено изрично в същата, се съдържа в чл. 57 от Закона за устройство на територията (ЗУТ), съгласно който върху недвижими имоти могат да се поставят реклами, 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. А нормата на чл. 56, ал. 2 от ЗУТ дава правомощието на общинските съвети за обектите по ал. 1 - преместваеми увеселителни обекти и преместваеми обекти за търговски и други обслужващи дейности - павилиони, кабини, маси, зарядни колонки за електрически превозни средства, както и други елементи на градското обзавеждане (спирки на масовия градски транспорт, пейки, осветителни тела, съдове за събиране на отпадъци, чешми, фонтани, часовници и други) да 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. В този смисъл и предвид систематическото място на чл. 56 и 57 – в Раздел IX: „Преместваеми обекти и елементи на градското обзавеждане“, РИЕ са преместваеми обекти и за тях се издава разрешение за поставяне, а не разрешение за строеж. Издаването на разрешението за строеж като част от процедурата по разрешаване на строителството е уредено в Раздел VIII: „Разрешаване на строителството“ и се издава за „строежи“. Съгласно т. 38 от §5 на ДР на ЗУТ „строежи“ са надземни, полуподземни, подземни и подводни сгради, постройки, пристройки, надстройки, укрепителни, възстановителни работи, консервация, реставрация, реконструкция по автентични данни по смисъла на чл. 74, ал. 1 от Закона за културното наследство и адаптация на недвижими културни ценности, огради, мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура, благоустройствени и спортни съоръжения, както и техните основни ремонти, реконструкции и преустройства със и без промяна на предназначението. Същевременно в т. 81 от § 5 на ДР на ЗУТ е дадено легално определение на понятието "рекламен елемент" - преместваем обект със самостоятелна или полусамостоятелна конструкция, който се закрепва временно върху терен, сграда или друг обект, при необходимост и с фундамент, и служи за извършване на реклама. В този смисъл в оспорения текст от Наредбата предвиждането за издаване на разрешение за строеж за РИЕ е незаконосъобразно и противоречи на делегираните правомощия с чл. 57 във връзка с чл. 56, ал. 2 от ЗУТ на общинския съвет. Правилно

протестирацият е изложил, че предвидената с текста на чл. 34, ал. 2 от Наредбата продължителност на срока на действие на разрешението за строеж противоречи на уреденото в ЗУТ – чл. 153, ал. 2. Както беше изложено, това предвиждане противоречи изцяло на уредбата на поставяне на РИЕ като преместваеми обекти. Поставянето на последните може да е обвързано със срок, според договора за разполагане и съгласно разрешение за поставяне обаче. Законодателят не е делегирал правомощия на общинския съвет да приема подзаконови норми, свързани с реда на издаване на разрешението за строеж, още по – малко да предвижда срок за действие на разрешението за строеж. В този смисъл разпоредбата е незаконосъобразна, като протестът се явява основателен. За пълнота следва да се отбележи, че незаконосъобразни се явяват и нормите на чл. 31, т. 1 в частта на „изиска разрешение за строеж“ и ал. 1, на чл. 34 от Наредбата, но доколкото съдът не е селиран с произнасяне в тази насока, то не може да стори това.

По отношение оспорването на разпоредбата на чл. 35, ал. 1, т. 2 от Наредбата съдът съобрази следното:

На първо място, тази разпоредба е ограничителна и ограничението е обвързано с предходно поведение на заявителя. Това ограничение на кръга от лицата, които могат да кандидатстват за получаване на разрешение за поставяне на преместваем обект, ограничава правото на свободна стопанска инициатива и е в противоречие с чл. 23, ал. 2 във връзка с ал. 1 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност (ЗОАРАКСД), съгласно който, когато констатира нарушаване на нормативните изисквания, контролиращият орган може да предпише мерки за отстраняване на нарушението в подходящ срок или да постанови премахване на извършеното в отклонение от нормативните изисквания; да ограничи, спре или отнеме лиценза; да забрани извършването на дейността до отстраняване нарушаването на нормативните изисквания, като определи подходящ срок; да забрани извършването на стопанска дейност, за която е установлен регистрационен режим, като впише забраната в регистъра по чл. 15, ал. 1 и обезсили издаденото удостоверение; да даде ход на производство по налагане на административно наказание; да постанови други мерки, предвидени със закон, но мерките по ал. 1 се уреждат само със закон. В този смисъл правилно протестирацият е отбелязал, че с подзаконов акт не могат да се въвеждат такива мерки. В случая оспорената разпоредба има характер именно на такава мярка, приета в противоречие с чл. 23, ал. 2 от ЗОАРАКСД и чл. 15 от ЗНА.

На следващо място, както сочи и протестирацият, чрез оспорената разпоредба се достига до недопустимо положение едно нарушение да предизвиква повече от една неблагоприятна последица.

Основателно е възражението и, че като условие е посочено „грубо нарушение“. Този критерий е с оценъчен характер и не е нормативно регламентиран.

С оглед изложеното протестът следва да бъде уважен и оспорените разпоредби да бъдат отменени като незаконосъобразни.

Предвид изхода на спора и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК ответникът по оспорването следва да възстанови на Окръжна прокуратура – Добрич направените съдебни разноски в размер на 35.00 лв. (тридесет и пет лева), представляващи заплатена такса за обнародване на оспорването в „Държавен вестник“.

Мотивиран така и на основание чл. 193, ал. 1 от АПК, Административен съд – Добрич, троен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по протест вх. № 1459/ 23.06.2016 г., подаден от прокурор в Окръжна прокуратура гр. Добрич - Милена Любенова, разпоредбите на чл. 34, ал. 2 и чл. 35, ал. 1, т. 2 от Наредба за рекламино-информационните елементи на територията на община Каварна, приета от Общински съвет Каварна с решение № 92.8.4.2004 по Протокол № 8 от 06.04.2004 г. на Общински съвет Каварна.

ОСЪЖДА Общински съвет Каварна да заплати на Окръжна прокуратура - Добрич направените по делото разноски в размер на 35.00 лв. (тридесет и пет лева).

Решението може да се обжалва пред Върховния Административен съд с касационна жалба/протест в четиринадесетдневен срок, считано от съобщението за постановяването му и връчването на препис от съдебния акт на страните.

След влизането му в сила решението да се обнародва по реда на чл. 194 от АПК.

ПРЕДСЕДАТЛ