

РЕШЕНИЕ

№

1511

дата 25 юли 2018г.

гр.Бургас

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – Бургас, XVI-ти състав,
в публично заседание на 05 юли 2018 год., в следния състав,

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГАЛИНА РАДИКОВА
ЧЛЕНОВЕ: 1. ПАВЛИНА СТОЙЧЕВА
2. ДАНИЕЛА ДРАГНЕВА

Секретар: Йовка Банкова
Прокурор: Тиха Стоянова

разглежда докладваното от съдия СТОЙЧЕВА
адм.дело № 897 по описа за 2018год. и за да се произнесе
взе предвид следните обстоятелства:

Производството е по реда на чл.185 и сл. от АПК, вр. с чл. 191, ал. 2 от АПК.

Образувано е по жалба на Сдружение с нестопанска цел „Асоциация за защита на дребния и средния бизнес“ гр.Бургас и Сдружение с нестопанска цел „Сдружение за защита на дребния и средния бизнес - Бургас“ против разпоредбите на чл.5, ал.4, чл.6, ал.1, изр.трето и четвърто и чл.8, ал.2, изр.трето от Наредба за преместваемите обекти за търговски и други обслужващи дейности и елементите на градското обзавеждане на територията на Община Бургас, приета с Решение по т.12 от дневния ред по Протокол № 43/09.12.2010г. и 14.12.2010г. на Общински съвет – Бургас, последно изменена с Решение по т.5 от дневния ред по Протокол № 39/27.03.2018г. на Общинския съвет. Иска се отмяна на оспорените разпоредби, като се излагат доводи за тяхната незаконосъобразност поради противоречие с нормативни актове от по-висока степен. Възражават, че при приемане на разпоредбите чл.5, ал.4, чл.6, ал.1 от Претендират разноски.

В съдебно заседание жалбоподателите се представляват от пълномощник, който поддържа жалбата на сочените в нея основания.

Ответникът Общински съвет – Бургас, чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата, като възражава, че при приемането на Наредбата са били спазени административнопроизводствените правила, както и ЗУТ като материален закон, който е делегирал правомощия на Общинския съвет да приеме съответната наредба, която да уреди процесните обществени отношения. Претендира възнаграждение.

Прокурорът от Окръжна прокуратура – Бургас дава заключение за основателност на жалбата.

Жалбата е процесуално допустима за разглеждане, като подадена от надлежни страни с установен правен интерес, съобразно даденото

тълкуване в Тълкувателно решение № 2/12.02.2010 г. по т.д. № 4/2009 г. на ОСК на ВАС.

Съобщението за постъпилата жалба е обявено по реда на чл.181, вр. чл.188 от АПК, като по делото не са встъпили заинтересовани страни по смисъла на чл.189, ал.2 от АПК.

Съгласно разпоредбата на чл.186, ал.1 от АПК правото на оспорване на подзаконов нормативен акт принадлежи на 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, а според чл.187, ал.1 от АПК подзаконовите нормативни актове могат да бъдат оспорени без ограничение във времето.

Разгледана по същество жалбата е частично основателна.

Наредбата за преместваемите обекти за търговски и други обслужващи дейности и елементите на градското обзавеждане на територията на община Бургас е приета с Решение по т.12 от дневния ред по Протокол № 43/09.12 и 14.12.2010г. на Общински съвет – Бургас, като производството е иницирано с внасяне на докладна записка от председателя на комисия за разглеждане на предложениия проект на наредба рег.№ 08-00-03592/30.11.2010г., с която е внесено предложение за приемане на Наредбата за преместваемите обекти за търговски и други обслужващи дейности и елементите на градското обзавеждане на територията на Община Бургас, ведно с проект на подзаконовия нормативен акт. Наредбата е приета на заседание на Общинския съвет, проведено на 09.12. и 14.12.2010г., видно от Протокол № 43/09.12 и 14.12.2010г..

С докладна записка рег.№ 08-00-7155/07.03.2018г. е отправено предложение за приемане на Наредба за изменение на Наредба за преместваемите обекти за търговски и други обслужващи дейности и елементите на градското обзавеждане на територията на община Бургас, ведно с проект на подзаконовия нормативен акт. Това изменение е прието на заседание на Общинския съвет, проведено на 27.03.2018г., видно от Протокол № 39/27.03.2018г., като то засяга две от оспорените понастоящем разпоредби – чл.5, ал.4 и чл.6, ал.1. Третата спорна разпоредба – чл.8, ал.2 е била приета с изменение на Наредбата, взето по Протокол № 43/25.11.2014г.

Служебната проверка на съда относно спазването на процесуалните правила за приемане на подзаконовия нормативен не установи допуснати съществени нарушения, както на специалната законова регламентация, предвидена с нормите на чл. 75 - 79 от АПК, така и на общите правила, съдържащи се в Глава Трета на ЗНА, към които препраща чл. 80 АПК.

Спорът по делото касае материалното съответствие на оспорените разпоредби с нормативен акт от по-висока степен.

Разпоредбата на чл.5, ал.4 от Наредбата има следното съдържание: *Заявленията за издаване на разрешения за поставяне на годишни обекти и прилежащите към тях по чл.2, ал.2, т.2 обекти, на които договорите изтичат към 31.12. на текущата година, се подават от 1-во до 30-то число на предходния месец. Изречение първо не се прилага за позиции, на които не е изтекъл договора, но наемателят се е отказал да ползва обекта. Подадените заявления извън посочения срок в изречение първо не*

се разглеждат от комисията.“. Оспорващите сдружения считат, че при тази редакция на правната норма, лицата, които са титуляри на издадените разрешения, са в по-изгодна позиция спрямо лицата, които нямат това качество, защото, кога изтича срока на дадено разрешение е достояние единствено на издателя на разрешението и на неговия адресат, поради което единствено адресатът, съобразявайки датата на изтичане на издаденото му разрешение е в състояние да определи кой е месецът, предхождащ тази дата, в който може да подаде заявление за издаване на ново разрешение за поставяне на същата позиция. С тези основания считат, че е нарушен принципа на чл.8, ал.1 от АПК за равенство, както и установената в чл.15, ал.1, т.4, във вр. с чл.2, ал.1, т.2 от ЗЗК.

Настоящият съдебен състав не споделя това становище.

Видно от нормата на чл.2 от Наредбата преместваемите обекти са четири вида – т.1 целогодишни, т.2 – кратковременни, т.3 – за срока на концесионен, аренден или наемен договор и т.4 – сезонни. Оспорената разпоредба на чл.5, ал.4 от Наредбата касае само първия вид обекти – целогодишните, като видно от т.1 на алинея 1 на чл.2 тяхното разположение е въз основа на постоянна схема, която може да бъде актуализирана при възникнала нужда. Така както е записано в Наредбата, че заявленията за издаване на разрешенията за поставяне (непрецизно наименовани договори) на годишни обекти, които изтичат към 31.12. се подават в предходния месец ноември, не буди неяснота относно регламентирания срок за подаване на заявленията. Вероятно жалбоподателите визират, че търговците не биха могли да знаят дали нечие разрешение изтича към 31.12 за да подадат заявление за дадена позиция, но това по същество не ограничава по никакъв начин възможността да се подаде такова заявление, а дали позицията е свободна ще се установи или в самата процедура или предварително ще бъде известно съобразно дължимото обявяване по чл.1, ал.5 от Наредбата, съгласно който всички свободни позиции се обявяват в официалната интернет страница на Община Бургас не по-късно от 14 дни след освобождаването им. Тази процедура ще бъде приложима вкл. и в хипотезата на изречение второ на спорния чл.5, ал.4 от Наредбата *Изречение първо не се прилага за позиции, на които не е изтекъл договора, но наемателят се е отказал да ползва обекта.* Това е аналогична хипотеза, в която няма как отнапред да се знае дали някой наемател ще се откаже от ползването на преместваем обект, поради което тази освободена позиция се обявява публично. Докато в хипотезата на изречение първо на същата норма не се касае за прекратено ползване по време на действието на даденото разрешение, а за целогодишно такова, за което не се констатира ограничение всеки един търговец да подаде заявление, а не само този, който към 31.12. ползва обекта. В този смисъл съдът не констатира твърдяното от жалбоподателите неравенство в нарушение на чл.8 от АПК, нито нарушение на забраната по чл.15, ал.1, т.4, във вр. с чл.2, ал.1, т.2 от ЗЗК, поради липса на данни, че за едни и същи договори (съотв.разрешения) се прилагат различни условия спрямо различните търговци. В тази част от оспорването жалбата следва да се отхвърли като неоснователна.

Следващата оспорена разпоредба е тази на чл.6, ал.1 от Наредбата, съгласно която „За разглеждане на подадените заявления се съставя комисия в състав от 11 членове, от които 8 избрани от Общински съвет и 3 от общинска администрация, определени със заповед на Кмета на общината. Председателят на комисията се избира от Общински съвет. На заседанието на комисията има право да присъства и по един представител на всяко сдружение с нестопанска цел, създадено и регистрирано в съда, с цел защита права и интереси на търговци експлоатиращи временни обекти по смисъла на чл.56 от ЗУТ. Членовете на съответната организация не трябва да са по-малко от 50 на брой, за което те представят доказателства. Комисията е постоянно действащ орган с мандат от 2 години. Същата се свиква от председателя ѝ, най-малко 7 дни преди провеждане на всяко заседание. Заявлението заедно с приложените към него задължителни документи се предоставят на членовете на Комисията, като се изпращат на електронната им поща, не по-късно 3 дни преди насроченото заседание.“.

Жалбоподателите са изразили недоумение относно увеличаването на броя на излъчените от общинските съветници членове на комисията, разглеждаща заявленията за издаване на разрешения за поставяне, но в тази част от нормата – изречение първо, няма конкретно позоваване на противоречие с акт от по-висока степен, поради което това изявление може да се възприеме само като принципно несъгласие, но без по същество да се претендира материална незаконосъобразност. Видно от т.4 в жалбата, касаеща оспорването на разпоредбата на чл.6, ал.1 от Наредбата доводите за материална незаконосъобразност касаят само изречение трето и четвърто на правната норма, като противоречащи на чл.8, ал.1 от АПК, поради което съдът приема за спорни тези две изречения. За третото изречение – *На заседанието на комисията има право да присъства и по един представител на всяко сдружение с нестопанска цел, създадено и регистрирано в съда, с цел защита права и интереси на търговци експлоатиращи временни обекти по смисъла на чл.56 от ЗУТ* не само не се констатира материална незаконосъобразност в контекста на сочения чл.8, ал.1 от АПК, но остава неясно защо всъщност жалбоподателите го обжалват, след като то носи за тях права, а не ограничения. Следващото четвърто изречение обаче може да се възприеме като ограничаващо, като поставящо изискване за определена членска маса на сдружение, с право да присъства негов представител на заседанието на комисията. Видно от текста на това изречение *Членовете на съответната организация не трябва да са по-малко от 50 на брой, за което те представят доказателства.* Обвързването на присъствието на заседанията на комисията съобразно броя на членовете в сдружението следва да се възприеме като ограничаване на процесуалните възможности за участие в процедурата, която безспорно засяга не само членове на организации с повече от 50 членове, но и всички други организации с по-малка членска маса. Няма основание да се ограничава присъствието на по-малките организации, защото по същество те бранят същите права и интереси, както тези с повече от 50 членове и в този смисъл са равно засегнати от изхода на производствата пред комисията. Само за сравнение следва да се посочи

нормата на чл.23, ал.4 от Правилника за организацията и дейността на Общинския съвет, където е предвидена възможността в заседанията на общинските постоянни комисии да участват със съвещателен глас представители на браншови или други заинтересовани лица и организации, но без в тази норма да са заложили критерии за тяхна членска маса. В тази част жалбата е основателна и изречение четвърто на чл.6, ал.1 от Наредбата следва да бъде отменено.

Следващата оспорена разпоредба е тази на чл.8, ал.2, изр.трето от Наредбата, съгласно което *„При произнасянето си, директорът е обвързан с предложението на комисията.“* Жалбоподателите считат, че в тази част нормата противоречи на чл.10, ал.1 от АПК, съгласно която административният орган осъществява производството самостоятелно, поради което е недопустима намесата на външни органи и лица в неговата дейност. Възражението е основателно. Комисията по чл.6 от Наредбата, която разглежда заявленията за издаване на разрешение за поставяне на преместваем обект по своя характер, предназначение и функции е един помощен орган. Решенията, които тя взема нямат самостоятелен правен ефект, а целят подпомагане дейността на административния орган, компетентен да издаде разрешението за поставяне. В този смисъл нейните решения не са обвързващи за административния орган. Видно от изречение първо на чл.6, ал.1 от Наредбата комисията само предлага определено решение, като видно от следващото изречение второ съответният директор на Дирекция в общината се произнася с решение, с което уважава или отказва издаването на разрешение. Така уреденото в тези две изречения влиза в смислово противоречие със спорното изречение трето, съгласно което административният орган е обвързан от решението на комисията.

След като комисията само предлага, няма как нейното решение да е обвързващо. Това по същество лишава решаващият орган от собствена преценка и самостоятелност, поради което може да се възприеме като нарушение на принципа по чл.10, ал.1 от АПК, поради което в тази част нормата следва да бъде отменена.

На основание изложените мотиви следва да бъдат отменени изречение четвърто на чл.6, ал.1 и изречение трето на чл.8, ал.2 от Наредбата, като жалбата в частта относно оспорването на чл.5, ал.4 от Наредбата, следва да се отхвърли като неоснователна.

Съобразно този изход на процеса и съобразно частичното уважаване на жалбата, в полза на всеки един от жалбоподателите следва да бъдат присъдени разноски в размер на 313лв., съответно в полза на Общински съвет Бургас следва да бъдат присъдени разноски общо в размер на 30лв. на основание чл.24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Така мотивиран и на основание чл.193, ал. 1 от АПК, Бургаският административен съд, XVI-ти състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наредбата за преместваемите обекти за търговски и други обслужващи дейности и елементите на градското обзавеждане на територията на Община Бургас В ЧАСТТА относно чл.6, ал.1, изречение

четвърто - Членовете на съответната организация не трябва да са по-малко от 50 на брой, за което те представят доказателства, както и В ЧАСТТА относно чл.8, ал.2, изречение трето - При произнасянето си, директорът е обвързан с предложението на комисията.

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Сдружение с нестопанска цел „Асоциация за защита на дребния и средния бизнес“ гр.Бургас и Сдружение с нестопанска цел „Сдружение за защита на дребния и средния бизнес - Бургас“ В ЧАСТТА относно оспорването на чл.5, ал.4 от Наредбата за преместваемите обекти за търговски и други обслужващи дейности и елементите на градското обзавеждане на територията на Община Бургас.

ОСЪЖДА Общински съвет Бургас да заплати на Сдружение с нестопанска цел „Асоциация за защита на дребния и средния бизнес“ гр.Бургас, ж.к.“Славейков“, бл.58, вх.4, ет.7, ап.154, с ЕИК 175583596 сумата от 313лв. разноски по делото.

ОСЪЖДА Общински съвет Бургас да заплати на Сдружение с нестопанска цел „Сдружение за защита на дребния и средния бизнес - Бургас“, гр.Бургас, ул.“Байкал“ № 9, с ЕИК 177095663 сумата от 313лв. разноски по делото.

ОСЪЖДА Сдружение с нестопанска цел „Асоциация за защита на дребния и средния бизнес“ гр.Бургас, ж.к.“Славейков“, бл.58, вх.4, ет.7, ап.154, с ЕИК 175583596 да заплати на Общински съвет Бургас сумата от 15лв. разноски по делото.

ОСЪЖДА Сдружение с нестопанска цел „Сдружение за защита на дребния и средния бизнес - Бургас“, гр.Бургас, ул.“Байкал“ № 9, с ЕИК 177095663 да заплати на Общински съвет Бургас сумата от 15лв. разноски по делото.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването на страните.

Решението да се разгласи по реда на чл.194 от АПК при неподаване на касационна жалба или протест или ако те са отхвърлени.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: