

РЕШЕНИЕ

16.02.2009г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд - Монтана, в съдебно заседание на двадесет и осми януари през две хиляди и девета година в състав :

Председател : МОМЧИЛ ТАРАЛАНСКИ

Членове: РЕНИ ЦВЕТАНОВА

ОГНЯН ЕВГЕНИЕВ

при секретар Катя Куздова
на прокурора Камелия Цветкова
от съдията ОГНЯН ЕВГЕНИЕВ

и с участието
разглежда докладваното

Адм.дело №676/2008г. по описа на
Административен съд Монтана

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

Образувано е по протест на Захарина Токина, Зам.Окръжен Прокурор на Окръжна Прокуратура Монтана с искане да се отменят разпоредбите на чл.17, чл.25 и чл.28 от Наредба за условията и реда за разрешаване на поставянето на преместваеми обекти за търговски и обслужващи дейности и други елементи на градското обзавеждане (Наредбата), приета от Общински съвет Монтана с Решение №346 от Протокол №49/23.05.2002г. В протеста се сочи, че с разпоредбата на чл.17 от Наредбата е въведена санкция и същата е в противоречие и несъответствие с целта на закона – чл.4 ал.2 Закон за ограничаване на административното регулиране и административният контрол върху стопанската дейност (ЗОАРАКВСД) и чл.15 от ЗНА, че разпоредбата на чл.25 от Наредбата препраща към отменен с §20 ал.2 ЗР ЗУТ, подзаконов нормативен акт, а именно ЗТСУ и ППЗТСУ и че разпоредбата на чл.28 от Наредбата се явява незаконосъобразна, тъй като към момента ЗАП е отменен с разпоредба на АПК, които уреджа реда за оспорване на административни актове.. В съдебно заседание протеста се поддържа от прокурор Цветкова, командирована със Заповед №10/11.11.2008г., като се моли съда да отмени атакуваните текстове от Наредбата.

Ответникът по оспорването Общински съвет Монтана, чрез процесуалният си представител адв.Атанасова, оспорва протеста, като съображения в подкрепа на доводите си излага в писмени бележки, които представя по делото.

Настоящия състав на Административен съд Монтана, като взе в предвид развитите доводи в протеста и тези на страните, събраните по делото доказателства и приложимата нормативна уредба извършвайки служебна проверка на законосъобразността на протестираните подзаконови текстове по реда на чл.168 ал.1 във вр. чл.196 АПК намира за установено следното:

Протеста е процесуално допустима. Разгледан по същество е **ЧАСТИЧНО ОСНОВАТЕЛЕН**, като съображенията за това са следните:

Предмет на спора в настоящето производство е законосъобразността на чл.17, чл.25 и чл.28 от Наредба за условията и реда за разрешаване на поставянето на преместваеми обекти за търговски и обслужващи дейности и други елементи на градското обзавеждане (Наредбата), приета от Общински съвет Монтана с Решение №346 от Протокол №49/23.05.2002г.

От фактическа страна съда приема за установено следното:

Видно от приложеното на л.13-18 по делото Протокол №49/23.05.2002г. със свое Решение №346, Общински съвет Монтана е приел Наредба за условията и реда за разрешаване на поставянето на преместваеми обекти за търговски и обслужващи дейности и други елементи на градското обзавеждане (Наредбата), като решението е взето с гласовете на 20 общински съветници от общо 33 общински съветника.

От така описаната фактическа обстановка настоящата съдебна инстанция извежда следните правни изводи:

Съгласно чл.56 ал.2 ЗУТ, Общинските съвети приемат Наредба, с която уреждат условията и реда за разрешаване на поставяне на преместваеми обекти и елементи на градското обзавеждане. Съгласно чл.21 ал.2 ЗМСМА в изпълнение на своите правомощия Общинският съвет приема правилници, наредби, инструкции, решения, декларации и обръщения, като съгласно чл.27 ал.3 ЗМСМА решенията на общинския съвет, в това число тези, с които се приемат подзаконови актове, се вземат с явно гласуване с мнозинство повече от половината от присъстващите съветници. От така разписаните текстове настоящата съдебна инстанция установява, че Общински съвет Монтана е имал материална компетентност да приеме Наредбата, като приемането и е станало с необходимото мнозинство (с гласовете на 20 от 33 общински съветника), тоест в частност следва да се приеме, че текстовете на чл.17, чл.25 и чл.28 от Наредбата, които са предмет на оспорване, не са нищожни.

Относно оспорването на чл.17 от Наредбата съгласно, които „Разрешението за поставяне губи правно действие, ако в продължение на три месеца от неговото издаване, обекта не е поставен”.

Както стана дума по-горе съгласно разпоредбата на чл.56 ал.2 ЗУТ разрешаването на обектите по чл.56 ал.1 ЗУТ става по ред определен от съответният Общински съвет. В настоящият случай на упражнявайки

правомощията си предоставени му със специален закон (ЗУТ), Общински съвет Монтана е решил, че тримесечен срок за изпълнение на издадено разрешение за поставяне е достатъчен, като тази му преценка относно срока е такава по целесъобразност, респективно като взета в рамките на оперативна самостоятелност съда е обвързан от чл.169 АПК в вр. с чл.196 АПК да установи и в случая установява, че Общински съвет Монтана при приемането на чл.17 от Наредбата е разполагал с оперативна самостоятелност и е спазил с изискването за законосъобразност на административните актове. Неоснователен е довода, че в случая е налице противоречие с разпоредбата на чл.4 ал.2 ЗОАРАКВСД съгласно, които 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. В случая именно със закон на Общински съвет Монтана, като орган на местно самоуправление е разписано правото да създаде надлежен ред с Наредба, като в рамките на оперативна самостоятелност същият е приел и оспореният текст на чл.17 от Наредбата, а преценката му досежно посоченият срок не може да бъде предмет на проверка от настоящата съдебна инстанция.

Относно оспорването на чл.25 от Наредбата съгласно, които „По реда предвиден в чл.22, 23, 24 на наредбата се премахват и обекти разрешени по чл.197 ЗТСУ и чл.120а от ППЗСПЗЗ”:

Неоснователно в протеста се поддържа, че в случая е налице противоречие на чл.25 от Наредбата с разпоредбата на §20 ал.1 ЗР ЗУТ, с които е отменен ЗТСУ. Действително с §20 ал.1 ЗР ЗУТ е отменен ЗТСУ, но видно от самият текст на чл.25 от Наредбата, при приемането му Общински съвет Монтана е разписъл, че обекти разрешени по реда на чл.197 ЗТСУ и чл.120а ППЗТСУ ще се премахват по установения с разпоредбите на чл.22, 23 и 24 от Наредбата ред. Тълкуването на тази разпоредба води до извода, че в случая Общински съвет Монтана е предвидил, че разрешените и изградените по предходния ред обекти регламентирани в текстовете на чл.197 ЗТСУ и чл.120а ППЗТСУ ще се премахват по реда на Наредбата, а не е препратил към отменен ред, както неоснователно се поддържа в протеста. Разпоредбата на чл.25 от Наредбата е в съответствие с действащият ЗУТ и не препраща към текстовете на ЗТСУ и ППЗТСУ, както неоснователно се поддържа в протеста.

Относно оспорването на чл.28 от Наредбата съгласно, които „Индивидуалните административни актове (ИАА) по този наредба и отказите за издаването им да обжалват относно тяхната законосъобразност по реда на ЗАП”:

По разбиране на настоящата съдебна инстанция основателно в протеста се поддържа, че разпоредбата на чл.28 от Наредбата е в несъответствие с §2 т.2 ПЗР АПК, с който текст е отменен ЗАП (с оглед

пълнота следва да се отбележи, че текста от наредбата е и граматически неиздържан). Действително към момента на приемането му текста е бил в съответствие с материалният закон, тъй като ЗАП е действал, но преценяван при наличието на съществени факти от значение за делото при условията на чл.142 ал.2 АПК, съда служебно установява и е запознат, че с разпоредбата на §2 т.2 ПЗР АПК е променен процесуалният ред на оспорване предвиден в ЗАП, тоест налице е несъответствие на текста на Наредбата с материалноправната норма, отменила ЗАП. Към настоящият момент, преценяван пак в условията на чл.142 ал.2 АПК, текста на Наредбата се явява и в противоречие и с материалната разпоредба на чл.15 ал.1 ЗНА съгласно, които нормативният акт трябва да съответствува на Конституцията и на другите нормативни актове от по-висока степен. Съда отбелязва, че реда предвиден в АПК създава повече процесуални права и възможности за заинтересованите лица от оспорването на индивидуални административни актове и счита, че основателно в протеста се поддържа отмяната на текста на чл.28 от Наредбата, като несъответстващ с разпоредбата на §2 т.2 ПЗР АПК и чл.15 ал.1 ЗНА, като следва да се отбележи, че по този начин в тази част на оспорването прокурора основателно е упражнил правомощията си по чл.16 ал.1 т.1 АПК и е предприел надлежни действия за отмяна на незаконосъобразен текст от Наредбата.

Съобразно гореизложеното, настоящият съдебен състав намира, че оспорените текстове на чл.17, чл.25 от Наредба за условията и реда за разрешаване на поставянето на преместваеми обекти за търговски и обслужващи дейности и други елементи на градското обзавеждане приети с Решение №346 от Протокол №49/23.05.2002г. на Общински съвет Монтана се явяват законосъобразни и по отношение на тях протеста следва да се отхвърли, текста на чл.28 от Наредба за условията и реда за разрешаване на поставянето на преместваеми обекти за търговски и обслужващи дейности и други елементи на градското обзавеждане приети с Решение №346 от Протокол №49/23.05.2002г. на Общински съвет Монтана се явява незаконосъобразен и следва да бъде отменен.

По горните съображения и на основание чл.193 ал.1 АПК, Административен съд Монтана

РЕШИ

ОТХВЪРЛЯ протест на Захарина Токина, Зам.Окръжен Прокурор на Окръжна Прокуратура Монтана в частта в която се иска да се отменят разпоредбите на чл.17, чл.25 от Наредба за условията и реда за разрешаване на поставянето на преместваеми обекти за търговски и обслужващи дейности и други елементи на градското обзавеждане, приета

от Общински съвет Монтана с Решение №346 от Протокол №49/23.05.2002г.

ОТМЕНЯ по протест на Захарина Токина, Зам.Окръжен Прокурор на Окръжна Прокуратура Монтана разпоредбата на чл.28 от Наредба за условията и реда за разрешаване на поставянето на преместваеми обекти за търговски и обслужващи дейности и други елементи на градското обзавеждане, приета от Общински съвет Монтана с Решение №346 от Протокол №49/23.05.2002г.

Решението подлежи на обжалване пред ВАС в 14-дни срок от съобщаването му на страните.

Съгласно чл.194 АПК след влизането му в сила настоящето съдебно решение подлежи на обявяване по реда, по който е обявена Наредбата за условията и реда за разрешаване на поставянето на преместваеми обекти за търговски и обслужващи дейности и други елементи на градското обзавеждане, приета от Общински съвет Монтана с Решение №346 от Протокол №49/23.05.2002г.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

Ксенто Ксенто

