

РЕШЕНИЕ №42

гр.Силистра, 05.05.2017 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административният съд гр.Силистра, в публично заседание на деветнадесети април през две хиляди и седемнадесета година, в състав: ПРЕДСЕДАТЕЛ:Маргарита Славова
ЧЛЕНОВЕ:Павлина Георгиева



Валери Раданов

при секретаря Анета Тодорова, с участието на Заместник окръжния прокурор при ОП гр.Силистра Свилен Тодоров, като разгледа докладваното от съдия М.Славова адм.дело №24 по описа на съда за 2017 година, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството по делото е образувано по протест на прокурор от **Окръжна прокуратура гр.Силистра**, подаден в хипотезата на чл.186 ал.2 АПК, срещу разпоредбата на **чл.36 ал.1 т.3 от Наредба №5 за организацията, реда и контрола на търговската дейност и услуги и защита на потребителите на територията на Община Дулово**, приета от Общинския съвет гр.Дулово с Решение №232 от 25.02.2002г., изменена и допълнена впоследствие с Решение №18 /30.12.03г., Решение №123/21.12.04г. и Решение №90/18.06.08г., вкл. Решение № 87/05.12.16г. на АС-Силистра, публикувана на официалния сайт на Община Дулово. Оспорващият прокурор счита, че релевирият текст от Наредбата, битува в правния мир в нетърпимо противоречие с нормативни актове от по-висок ранг, позовавайки се на Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност /ЗОАРАКСД/, според чийто чл.3 ал.3, органите на местното самоуправление не могат да налагат ограничения и тежести, които не са необходими за постигане на целите на закона. Поддържа наличие на отменителните основания по чл.146 т.4 и т.5 АПК, приложим от препращането на чл.196 АПК. Поради това настоява за отмяна на оспорения нормативен текст от Наредбата и присъждане на деловодни разноски.

Ответникът по протеста - **Общински съвет гр.Дулово**, чрез неговия председател инж.Сезгин Галиб, в съпроводително писмо вх.№267/14.03.17г. /134/, изразява становище по повод Разпореждане №139/06.03.17г. на съда, разпределящо доказателствената тежест в процеса и указващо на страните правното значение на твърдените факти, както и представяне по делото на изрично описани документи. Във връзка с последното се възразява, че задължението за публикуване на проектите за нормативни актове, ведно с мотиви, е регламентирано с новия чл.26 ал.2 от Закона за нормативните актове /ЗНА/ с ДВ, бр.46/12.06.07г.-в сила от 01.01.08г., а оспорената Наредба е приета на 25.02.2002г., като последващите изменения от 2003г; 2004г. и 2008г. не засягат процесния текст. В тази връзка счита, че е спазен чл.88 от Правилника за организацията и дейността на Общинския съвет, неговите комисии и взаимодействието му с общинската администрация, по силата на който, оповестяването на проекта за процесната Наредба №5 било осъществено чрез обявление на информационното табло в сградата на Община-Дулово. Не изразява становище по оспорването на разпоредбата на чл.36 ал.1 т.3 от НОРКТДУЗПТОД.

Заинтересованата страна - **Община гр.Дулово**, не се представлява в процеса и не депозира становище.

Участващият в производството **Заместник окръжен прокурор** от ОП гр. Силистра, съгласно чл.192 АПК, е и представляващ подателя на протеста, който поддържа неговата основателност изцяло.

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

Настоящият състав на Административен съд гр.Силистра, съобразявайки аргументите от протеста и доводите,развити в хода на процеса,извърши преценка на събраните доказателства и прие следното: Оспорването от прокурора на нормативни административни актове е изрично нормирано с чл.186 ал.2 АПК, независимо от общите му правомощия от чл.16 АПК, а с чл.187 ал.1 АПК правото на обжалване на тази категория актове, е обявено за безсрочно, което в съвкупност сочи на процесуална допустимост на сезирането.

Предмет на съдебния контрол е разпоредбата на *чл.36 ал.1 т.3 от Наредба №5 за организацията, реда и контрола на търговската дейност и услуги и защита на потребителите на територията на Община Дулово*, приета на основание чл.22 ал.1 от Закона за местното самоуправление и местната администрация /ЗМСМА/, в приложимата му редакция към ДВ,бр.1/02.01.01г., с Решение №232, взето по Протокол №26/25.02.2002г. от заседание на Общ.С-Дулово. Впоследствие е изменена с посочените по-горе решения, но видно от представения по делото консолидиран текст /л.7-л.13/, оспореният чл.36 ал.1 т.3, не е бил засегнат. Съгласно същия:*“Разрешение то по чл.35 се издава след представяне на молба-образец до кмета на Община Дулово и следните документи: ...3. Удостоверение от ТДД за липса на данъчни задължения към датата на подаване на молбата“*

Според чл.2 ал.1 от Закона за нормативните актове /ЗНА/,приложим в настоящото производството от препращането на чл.80 АПК и в редакцията му към ДВ,бр.65/95г.,подзаконовите нормативни актове могат да издават само органите, предвидени от Конституцията, закон или указ.Тези правила са възпроизведени и в АПК, като чл.76 предвижда те да бъдат издавани само от изрично овластени от КРБ или закон органи.С оглед на текста на чл.22 ал.1 ЗМСМА /към ДВ,бр.1/01г./, в случая е налице законово овластяване на Общинския съвет да приема наредби в изпълнение на правомощията си /най-общо/.Отделно от това, правото на общинските съвети да издават наредби,с които да уреждат съобразно нормативните актове от по-висока степен неуредени от тях обществени отношения с местно значение,е регламентирано и в чл.8 ЗНА.Следователно,налице е законова делегация от последно посочените правни норми. От материалите по делото е видно, че оспорената Наредба №5 е приета с решение на Общинския съвет Дулово /л.23/. Следователно, нормативният акт е издаден от компетентен орган, което сочи, че не е засегнат от порок в тази насока.

При преценка законосъобразността на Наредбата и в частност на оспорената разпоредба от нея, следва да се има предвид и задължителността на акта за нейното приемане - нарочно решение на Общинския съвет, което представлява административната санкция на органа на местното самоуправление, валидираща и допълваща характеристиката ѝ на подзаконов нормативен акт. Приемащото я Решение №232 от 25.02.2002г., взето по т.1.2 от Дневния ред на заседание на Общ.С-Дулово по Протокол №26 /л.14-л.31/,е законосъобразно взето,с оглед регламента на ЗМСМА,но в нарушение на изискването от чл.28 ЗНА,в приложимата редакция към ДВ,бр.65/21.07. 1995г.,изискващо проекта за нормативен акт

да бъде изготвен съобразно този закон и указа за неговото прилагане, а чл.15 от последния /Указ №883/24.04.74г./, в относимия му текст към ДВ, бр.57/1980г., гласи, че органът, който отговаря за изготвяне на законопроекта, го изпраща заедно с мотивите на заинтересуваните министерства, други ведомства или обществени организации, които организират неговото обсъждане и дават мотивирано становище. Въз основа на обсъждането съставителят внася необходимите изменения в проекта /арг. чл.16 УПЗНА/. В този ракурс е правилна забележката, че не е била приложима разпоредбата на чл.26 ал.2 ЗНА, в редакцията ѝ към ДВ, бр.46/2007г., но липсват доказателства да е спазена и тази на чл.28 ЗНА. Последната е била част от действащото позитивно право и неспазването ѝ се свързва с нарушение на административнопроизводствените правила. Независимо от всичко това, винаги в нормотворческата идея на българския законодател е съществувало изискването за предварително обсъждане на проектите за нормативни актове, регламентирано по различен начин в различните периоди, а в настоящото производство такова предварително оповестяване на проекта за НОРКТДУЗПТОД и обсъждане, няма.

Процесната Наредба съдържа административноправни норми, отнася се до неограничен брой адресати и има многократно правно действие, с които си белези попълва дефиницията за нормативен административен акт, дадена в чл.75 ал.1 АПК. Спазени са предписанията с чл.9 ал.3 ЗНА, във връзка с Глава трета на Указ №883/24.04.74г. за прилагане на ЗНА /Обн.ДВ, бр.39/74г., посл.изм.ДВ, бр.46/2007г./ форма, строеж на акта и правила за формулиране на неговите разпоредби. Съгласно чл.78 ал.3 АПК, респ. чл.37 ал.3 ЗНА, нормативните административни актове на общинските съвети се разгласяват чрез местните печатни издания или по друг подходящ начин, а според чл.22 ал.1 ЗМСМА /към ДВ, бр.69/03г./, такъв „друг подходящ начин“ е чрез Интернет, където, на официалния сайт на Община гр.Дулово, е и публикувана приетата вече Наредба. Обнародването на нормативните актове е елемент от техния фактически състав по аргумент от чл.5 ал.5 КРБ, без който те още не съществуват като предмет на оспорване. То е и задължително условие за влизането им в сила. С оглед на всичко гореизложено, се налага извод, че оспорената Наредба, в частта ѝ на релевиращия чл.36, не е засегната от пороци по смисъла на чл.146 т.1 и т.2 АПК - относно компетентността на нейния издател и изискуемата форма.

Атакуваният текст предвижда разрешението по чл.35 /чл.35 *За продажба на сладолед от фризери на открито и обособяване на летни градини към заведенията за хранене и развлечения е необходимо разрешение на кмета на общината*/ да се издава след представяне на удостоверение от ТДД за липса на данъчни задължения към датата на подаване на молбата. От приложения по делото пълен протокол от заседание на Общинския съвет гр.Дулово, състояло се на 25.02.2002г. става ясно, че по т.1.2 от дневния ред - „Приемане на Наредба за организацията, реда и контрола на търговската дейност и услуги и защита на потребителите на територията на Община Дулово“, не са станали разисквания. Към момента на гласуване на приемащото наредбата решение от Общ.С в залата са присъствали 24 общински съветници от общо 29 избрани за мандата, като са гласували всички за приемането на оспорената Наредба, което сочи на спазване на нормативното изискване от чл.27 ал.3 ЗМСМА - решението е взето при необходимото

мнозинство, а заседанието на Общ.С-Дулово се е провело при нужния кворум /арг.чл.27 ал.2 ЗМСМА/ Обобщавайки изложеното, настоящият състав на АС гр. Силистра приема, че ответният Общински съвет гр.Дулово, като издател на оспорения нормативен административен акт, макар и компетентен да го приеме, е игнорирал изцяло регламентирания в Закона за нормативните актове и Указ №883/74г., лаконично възпроизведен в чл.77 АПК, ред за неговото издаване. В конкретния случай не става въпрос за нарушаване на някое от правилата на процедурата за издаване на подзаконов нормативен акт, а за пълното ѝ неспазване, което не може да обоснове друг правен резултат при контрола за законосъобразност, освен неговата отмяна. Сам по себе си горният извод е достатъчен за разрешаване на повдигнатия правен спор по реда на чл.185 и следващите от АПК.

Независимо от това, обаче, и доколкото доминиращите съображения в протеста на прокурора са свързани с твърдения за нарушение на материалния закон и несъответствие с неговата цел, настоящият състав намира за нужно да отбележи, че същите са основателни. Релевирият текст предвижда за издаване на разрешение за извършване на търговия на открито, да се подава заявление до кмета и изчерпателно изброени документи, вкл. по т.3 „удостоверение от ТДД за липса на данъчни задължения към датата на подаване на молбата“. Прокурорът счита, че при приемане на тази разпоредба е нарушен материалния закон, тъй като същата се намира в тежко противоречие с чл.4 ал.1-ал.3 ЗОАРАКСД. Законът забранява при издаване на разрешение от категорията на процесното, да се въвеждат изисквания извън нормативно установените такива и то само със закон /чл.4 ал.2 ЗОАРАКСД/. Ето защо правилно подателят на протеста счита, че е недопустимо с местна наредба, да се въвеждат изисквания от порядъка на оспореното, което поставя в по-благоприятно положение лицата, които като не живеят на територията на Община гр.Дулово и не извършват търговска дейност на нея, тъй като същите няма да имат и фискални задължения, отразени в компетентната Териториална дирекция на НАП /настоящият аналог на посочената в наредбата „ТДД“/. В случая това е ТД на НАП гр.Варна, Офис гр.Силистра. Горното обстоятелство ги изтласква автоматично една позиция напред. Отделен е въпроса, че само по себе си оспореното изискване е недопустимо, тъй като подобни принудителни изпълнителни способности за събиране на публични задължения /арг.чл.9б, вр.с чл.4 ЗМДТ/, не са познати на позитивното ни право.

Основателни са и съображенията на протестиращия прокурор за материалната незаконосъобразност на оспорения текст от Наредбата, водещ до нарушаване на базовия принцип за свободната стопанска инициатива, изведен от чл.19 ал.2 от Конституцията на РБ. Нарушен е чл.3 ал.3 ЗОАРАКСД, според който органите на местното самоуправление не могат да ограничават правните субекти да извършват определена стопанска дейност, а релевираното изискване с чл.36 ал.1 т.3 от Наредбата, ограничава кръга от лицата, които могат резултатно да подадат заявление за извършване на търговска дейност на открито. Въведена е административна пречка/тежест за граждани на общината, които имат данъчни задължения. Съгласно чл.1 ал.2 ЗОАРАКСД, административното регулиране и административният контрол, осъществяван върху стопанската дейност от органите на местното самоуправление, следва да бъде ограничен до обществено оправдани граници, като разпоредбата на чл.2 с.з. очертава рамката на тези граници с оглед об-

ществено значимите интереси, позволяващи контрола в хипотезите на необходимост от защита на: - националната сигурност и обществения ред в РБ както и на изключителни и суверенни права на държавата /чл.18 ал.1-ал.4 КРБ/; - личните и имуществените права на гражданите и ЮЛ; - околната среда. Като е излязъл извън законово допустимите граници на ограничаване на стопанската дейност в Община гр. Дулово, Общинският съвет е приел незаконосъобразна разпоредба в лицето на чл.36 ал.1 т.3 Наредбата, в нарушение на чл.1 ал.2 и чл.2 ЗОАРАКСД.

Обобщавайки изложеното, настоящият състав на АС гр. Силистра приема, че оспорената разпоредба на чл.36 ал.1 т.3 от Наредба №5 за организацията, реда и контрола на търговската дейност и услуги и защита на потребителите на територията на Община гр. Дулово, противоречи на нормативни актове от по-висок ранг и подлежи на отмяна, както основателно счита и внеслият протеста прокурор. При този изход на процеса, в съответствие с чл.143 ал.1 АПК, на оспорващата страна се дължат направените и своевременно поискани /още с протеста/ разноси в размер на 20 лева, представляващи заплатена държавна такса за публикация в Държавен вестник на обявлението по чл.188, във връзка с чл.181 АПК, удостоверени с документа на л.131 от делото. При осъществяване на дейността по чл.168, във връзка с чл.146 АПК, настоящият състав установи, че са налице отменителните основания по отношение на релевираната разпоредба от процесния нормативен административен акт, по смисъла на чл.146 т.3, т.4 и т.5 АПК, воден от което и на основание чл.193 ал.1 пр.2 АПК, Административният съд гр. Силистра

РЕШИ:

ОТМЕНЯ член 36 алинея 1 точка б от Наредба №5 за организацията, реда и контрола на търговската дейност и услуги и защита на потребителите на територията на Община Дулово, приета с Решение №232 по Протокол №26 от 25.02.2002 година от заседание на Общинския съвет гр. Дулово.

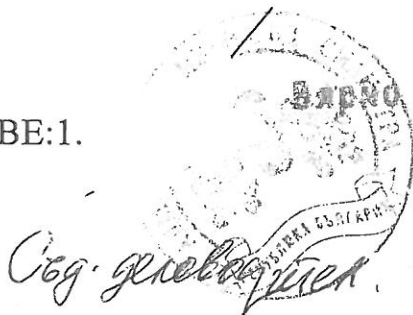
ОСЪЖДА Община гр. Дулово, с административен адрес: гр. Дулово, ул. "Васил Левски" №18, да заплати на Окръжна прокуратура гр. Силистра, с адрес: гр. Силистра, ул. Илия Блъсков" №7, сумата от 20.00 /Двадесет/ лева, представляваща съдебни разноси.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

В случай на неподаване на касационна жалба или протест или ако те са отхвърлени от ВАС, съдебното решение следва да бъде обнародвано /оповестено/ по реда на чл.194 АПК, т.е. по начина, по който е била обнародвана Наредбата за организацията, реда и контрола на търговската дейност и услуги и защита на потребителите на територията на Община Дулово, за датата на което, следва да бъде уведомен Административен съд гр. Силистра.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.



Вярно с оригинала

2.

05.05.2014
ЗДР. СТОБИЦА