

РЕШЕНИЕ

№ ³⁶⁶.....

Добрич, 28. 10. 2016 год.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Добричкният административен съд, в открито съдебно заседание на двадесет и пети октомври две хиляди и шестнадесета година, II-касационен състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ДАРИНА ВИТАНОВА

ЧЛЕНОВЕ: СИЛВИЯ САНДЕВА

НЕЛИ КАМЕНСКА

при секретаря ВЕСЕЛИНА САНДЕВА и с участието на прокурора ВЕСЕЛИН ВИЧЕВ изслуша докладваното от председателя касационно административно дело № 402/ 2016 год.

Производството е по чл. 185 - 196 от АПК.

Образувано е по протест на прокурор от Окръжна прокуратура – Добрич Веселин Вичев срещу Наредба за реда за провеждане на търговска дейност на територията на Община Каварна, приета с решение № 408 год. на Общински съвет Каварна, взето с протокол № 16/ 30. 09. 2008 год. в частта ѝ на чл. 20, ал. 2, т. 6 от Наредбата, с който се изисква към молбата за издаване на разрешение за извършване на търговска дейност на открито да се иска като придружаващ документ заверка от отдел “Общинска собственост” за липса на задължения към общината. С протеста се настоява, че тази разпоредба влиза в колизия със законови разпоредби от по – висок ранг. Посочено е, че атакуваната разпоредба от Наредбата противоречи на чл. 3, ал. 3 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административен контрол върху стопанската дейност и неоправдано ограничава лицата, които могат да извършват стопанска дейност на територията на общината. Разпоредбата въвежда по-високи изисквания в сравнение с чл. 72, ал. 1 и чл. 79 от Закона за местните данъци и такси, в които е предвидено като условия за ползване на тротоари, площи, улични платна, места, върху които са организирани пазари, тържища, панаири, както и терени с друго предназначение, които са общинска собственост само заплащане на такса при издаване на разрешение, но не и документ за липса на задължения към общината. Атакуваната разпоредба противоречи и на чл. 19, ал. 1 и ал. 2 от Конституцията на Република България, с който гарантират еднакви правни условия за стопанска дейност на участниците в икономическия живот. С въведеното с Наредбата ограничение се облагодетелстват определени заявители, тези, които нямат задължение към общината, дори и само защото не живеят на територията ѝ. Искане се да бъде обявена нищожността на посочената разпоредба или същата да бъде отменена като незаконосъобразна.

В съдебно заседание, протестиращият, редовно призован, се явява прокурор Вичев, който поддържа протеста на изложените в него основания.

Ответникът – Общински съвет при община Каварна, редовно призован, не изразява становище.

Съдът, като обсъди становищата на страните, доказателствата по делото поотделно и в тяхната съвкупност, и като направи проверка по реда на чл. 168 във връзка с чл. 196 от АПК, приема за установено следното:

Протестът е процесуално допустим, като подаден в срок, срещу административен акт, който подлежи на съдебен контрол. Наредбата, предмет на оспорване, по дефиницията на чл. 75, ал. 1 от АПК, чл. 7, ал. 2 и чл. 8 от ЗНА, както и чл. 21, ал. 2 от ЗМСМА съставлява подзаконов нормативен акт. Съобразно разпоредбите на чл. 185, ал. 1 и чл. 187, ал. 1 от АПК подзаконовият нормативен акт подлежи на безсрочно оспорване пред съда, като с оглед текста на чл. 186, ал. 2 от АПК това важи и за прокурора, който може да подаде протест срещу акта.

Разгледан по същество, протестът е основателен в частта му на искане за отмяна на оспорения текст като незаконосъобразен по следните съображения:

Наредба за реда за провеждане на търговска дейност на територията на Община Каварна е приета с решение № 408 год. на Общински съвет Каварна, взето с протокол № 16/ 30. 09. 2008 год. От страна на Общински съвет Каварна не е изпратена преписката, въз основа на която е издадено цитираното решение на общинския съвет. В приетото като доказателство по делото писмо изх. № 337/ 5. 10. 2016 год. се съдържа сведения, че не е постъпил, съответно публикуван на интернет страницата на Община Каварна, респ. взети становища на постоянните комисии при общинския съвет проект за изменение на процесната наредба, с което на практика не са изпълнени указанията на съда, дадени с разпореждане от 1. 08. 2016 год. и с определение от съдебно заседание от 27. 09. 2016 год. Доколкото в протеста не се съдържа твърдения за опорочена воля на колективния орган /липсва на кворум или липса на мнозинство при вземане на решение № 408 на Общински съвет Каварна/ съдът намира, че оспорената разпоредба е част от валиден нормативен административен акт, действащ към момента на оспорването.

Предвид изложеното дотук искането за обявяване нищожност на оспорените текстове е неоснователно.

При преценката за съответствието обаче на оспорената разпоредба с материалния закон съдът счита, че тя противоречат на нормативен акт от по – висока степен, в какъвто смисъл протестът се явява основателен. Това е така, защото:

От анализа на протестирания чл. 20, ал.2, т. 6 от Наредбата се установява, че е въведено ограничение на кръга от лицата, които могат да кандидатстват за получаване на разрешение за извършване на търговска дейност на открито, като са облагодетелствани заявителите, които нямат задължения към община Каварна, не са граждани и няма как да имат задължения към тази община. Въведеното ограничение е по отношение на лицата, които имат текущи задължения към общината. Поради това разпоредбата в това ѝ съдържание води до нарушаване принципа на свободната стопанска дейност, в която връзка е основателен доводът на оспорващия Прокурор при РП - Добрич за нарушение на чл. 3, ал. 3 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност. Тази разпоредба предвижда при административно регулиране и административен контрол върху стопанската дейност, административните органи и органите на местно самоуправление да не могат да ограничават лицата да извършват дадена стопанска дейност. С разглежданата в процесния случай норма е ограничен кръгът на лицата, които могат да заявят издаване на разрешение за извършване на търговска дейност на открито на територията на Община Каварна, като е въведена административна пречка за граждани на общината, които имат задължения към същата. Това само по себе си представлява ограничаване и въвеждане на тежести при административното регулиране и административния контрол. Безспорно е в случая, че нормирането на разрешителния режим в процесната Наредба попада в хипотезата на ЗОАРАКСД, като съгласно чл. 1, ал. 3 от с.з. административно регулиране е установяването на нормативни изисквания, чието спазване се осигурява чрез осъществяване на административен контрол. С оглед чл. 1, ал. 4, т. 3 от закона,

3

административен контрол е контролът, упражняван от административните органи чрез издаване и отказване на разрешения и удостоверения за извършване на отделна сделка или действие от лица, които извършват или възнамеряват да извършват стопанска дейност. Целта на закона, въведена в чл. 1, ал. 2 от ЗОАРАКСД, е да улесни и насърчи извършването на стопанската дейност, като ограничи до обществено оправдани граници административното регулиране и административния контрол, осъществявани върху нея от държавните органи и от органите на местното самоуправление. Следователно в случая, чрез въвеждането на ограничения досежно кръга на лицата - заявители за разрешение за извършване на търговска дейност на открито, нормативно предвиденият от Общински съвет Каварна административен контрол в процесната норма излиза извън целта на ЗОАРАКСД и противоречи на същата. В настоящия случай административното регулиране не е до обществено оправдани граници по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗОАРАКСД, тъй като целта на оспорената разпоредба е да въведе тежести, а не да улесни извършването на определена стопанска дейност. На следващо място оспореният текст на чл. 20, ал. 2, т. 6 от Наредбата е приет и в нарушение на чл. 19, ал. 1 от Конституцията на Р България, съгласно която норма икономиката на РБ се основава на свободната стопанска инициатива, а с оглед ал. 2 законът създава и гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия за стопанска дейност, като предотвратява злоупотреби с монополизма, нелоялната конкуренция и защитава потребителя. В случая е очевидно, че с обжалвания текст от Наредбата е въведено неравенство на стопанските субекти, изразяващо се в ограничаване на кръга от лица, имащи право да заявят намерение, респ. да получат разрешение за извършване на търговска дейност на открито на територията на Община Каварна.

На следващо място оспорената нормативна разпоредба на чл. 20, ал. 2, т. 6 от Наредба за реда за провеждане на търговска дейност на територията на Община Каварна противоречи и на чл. 76, ал. 3 от АПК, съгласно който общинските съвети издават нормативни актове, с които уреждат съобразно нормативните актове от по - висока степен обществени отношения с местно значение. По смисъла на тази норма издаваните от общинските съвети нормативни актове имат вторичен и произведен характер спрямо законите, по - висока степен на конкретизация и ограничено териториално значение. В процесния случай с Наредбата е създадена нова, неуредена в по - високия по степен нормативен акт правна уредба, с приемане като задължителна предпоставка за издаване на разрешение за провеждане на търговска дейност на открито на територията на общината липса на задължения към Община Каварна. С тази нормативна регламентация индиректно общинският съвет е уредил начин на събиране на свои вземания от граждани на общината, който обаче не е съответен на възприетия в ЗМДТ ред. Съгласно чл. 4 от цитирания закон, установяването, обезпечаването и събирането на местните данъци се извършват от служителите на общинската администрация по реда на ДОПК. По аргумент от чл. 96 от ЗМДТ по същия ред се извършва администрирането и на местните такси. Облеченото в нормативна форма по - различно разбиране на този принцип е проява на несъответствие между процесния акт като подзаконен такъв и по - високия по степен закон.

В този смисъл посоченият по - горе оспорен текст от Наредбата следва да бъде отменен като противоречащ на материалния закон.

Установената материална незаконосъобразност на текста от наредбата е основание за отмяната му по смисъла на чл. 146, т. 4 във връзка с чл. 196 от АПК.

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 разноси 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, II-ри касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по протест на Окръжна прокуратура – Добрич разпоредбата на чл. 20, ал. 2, т. 6 от Наредба за реда за провеждане на търговска дейност на територията на Община Каварна, приета с решение № 408 год. на Общински съвет Каварна, взето с протокол № 16/ 30. 09. 2008 год.

ОСЪЖДА Община Каварна да заплати на Окръжна прокуратура - Добрич направените по делото разноси в размер на 35.00 лв. /тридесет и пет лева/.

Решението може да се обжалва пред Върховния Административен съд с касационна жалба в четирнадесетдневен 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.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



ЧЛЕНОВЕ: 1.....



2.....

