

РЕШЕНИЕ № 121

гр. Габрово, 13.12.2016 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд Габрово в открито съдебно заседание от шестнадесети ноември, две хиляди и шестнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ИВАН ЦОНКОВ

ЧЛЕНОВЕ: ЕМИЛИЯ КИРОВА- ТОДОРОВА

ДАНИЕЛА ГИШИНА

и секретар Радослава Кънева, при участието на М. ГЕНЖОВ- прокурор при ОП Габрово, сложи за разглеждане докладваното от председателя Адм.д. № 175 по описа на Административен съд Габрово за 2016 година и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството пред Административен съд Габрово /ГАС/ е по реда на чл.185 и сл. от АПК и е образувано по протест на Милчо Генжов - прокурор в Окръжна прокуратура – Габрово срещу разпоредби на Наредбата за реда и условията за провеждане на търговска дейност на територията на Община Габрово, приета с Решение 139 от 15.07.2004 г., изм. и доп. С така депозирания протест са оспорени разпоредбите на чл.7, ал.1, т.5.2, чл.16, ал.3, т.3, чл.18, ал.1, т.7 и чл.22 от Наредбата, като са наведени доводи за незаконообразност, с искане за отмяната им.

В Протеста се излага, че с разпоредбата на чл.7, ал.1, т.5.2 от Наредбата са регламентирани отношения, в частност задължения на търговците, които са регламентирани и в по-високия по ранг Закон за закрила на детето /ЗЗД/, в неговия чл.8, ал.3 и ал.4. В посочените текстове на закона е разписано, че родителите, настойниците, попечителите и други лица, които упражняват грижи за дете, следва да го придружават на обществени места след 20 часа, ако то не е навършило 14 годишна възраст и след 22 часа ако е навършило 14 годишна, но не е навършило 18 годишна възраст. Ако родителите, настойниците, попечителите и други лица, които упражняват грижи за дете нямат възможност да го придружават, само ако детето е навършило 14, но не е навършило 18 годишна възраст, могат да осигурят пълнолетно дееспособно лице, което да го придружава след 22 часа на такива места. В същото време, в наредбата са обхванати единствено задължения за търговците да не допускат в интернет клубове и зали деца от 14 до 18 годишна възраст след 22 часа без придружител. Липсвала обаче уредба за допускането или недопускането на децата до 14 годишна възраст. В категорично противоречие със законовия текст обаче е досежно децата от 14 до 18 годишна възраст, тъй като приложното поле на текста от наредбата на първо място не визирал задължението да го придружават родителите, настойниците и попечителите, и по изключение при невъзможност, да е определено от тях, а не от детето лице. На второ място липсата на уредба за децата на възраст от 16 до 18 години създава възможност те да бъдат допускани безпрепятствено на обществени места след 22 часа. Така изложеното обуславяло и незаконообразността на така оспорената с протеста разпоредба на чл.7, ал.1, т.5.2 от наредбата.

На следващо място според изложеното в протеста в разпоредбите на чл. 16, ал.3, т.3, чл.18, ал.1, т. 7 и чл.22 от наредбата било предвидено, съответно в първия текст като условие за издаване на разрешение за извършването на търговска дейност, молителят да няма задължения към общината, във втория текст е предвидена възможност да бъде отказано издаването на разрешение при наличие на такива задължения, а в третия текст е създадена възможност вече издадено разрешение да бъде отменено при наличие на такива задължения. В протеста се сочи, че тези три разпоредби от Наредбата са незаконосъобразни, тъй като на първо място противоречат на чл.19 от Конституцията на Р.България, чл.3, ал.3 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност /ЗОАРАКСД/, както и на разпоредбата на чл. 96 от ЗМДТ.

Това се обуславяло от факта, че съгласно разпоредбата на чл.19 от Конституцията на Р.Б. икономиката на страната се основава на свободната стопанска инициатива и се гарантира на всички граждани и ЮЛ еднакви правни условия за стопанска дейност, като се предотвратяват злоупотреби с монополизма, нелоялната конкуренция и защитава потребителя, а с посочените разпоредби от Наредбата се въвежда неравенство между стопанските субекти, като се ограничава кръга от лица имащи право да осъществяват дейност по тази наредба.

Също така, съгласно разпоредбата на чл.3, ал.3 от ЗОАРАКСД, при административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност, административните органи и тези на местното самоуправление на могат да налагат ограничения и тежести, които не са необходими за постигане целите на закона, каквито именно ограничения и тежести налагат оспорените с протеста и цитирани по горе три разпоредби на Наредбата.

Твърди се също, че в противоречие с разпоредбата на чл. 96 от ЗМДТ се въвежда несъответстващ на законоустановения ред начин за събиране на местните данъци и такси.

Освен това следвало да се отбележи, че с разпоредбата на чл. 8 от ЗНА, Общинските съвети се овластяват да издават подзаконови нормативни актове- наредби, с които да уреждат съобразно нормативните актове от по висока степен, неурдените в тях обществени отношения с местно значение, но също така с разпоредбата на чл.15 от ЗНА се въвежда изискване, тези нормативни актове да не противоречат на Конституцията и другите нормативни актове от по висока степен, като в този смисъл нормотворческата дейност на Общинските съвети винаги е подзаконова, а приеманите от тях актове винаги са с вторичен, произведен и зависим характер спрямо законите и с по малка степен на значимост на регулираната материя, поради ограниченото им териториално значение.

В съдебно заседание Протеста се поддържа от прокурор Генжов – прокурор в Окръжна прокуратура гр.Габрово, като по съображенията, изложени в същия и доразвити в съдебно заседание се иска отмяна на така цитираните по-горе текстовете от наредбата, срещу които е подаден протеста, като незаконосъобразни.

Ответникът - ОбС Габрово, редовно призовани, се представява в с.з. от надлежно упълномощен процесуален представител- адвокат С. Д., която оспорва Протеста в частта му досежно разпоредбите на чл. 16, ал.3, т.3, чл.18, ал.1, т. 7 и чл.22 от наредбата и счита изложените в същия доводи за незаконосъобразност на посочените три разпоредби от наредбата за неоснователни, поради което се прави искане същият да бъде отхвърлен в тази му част и не оспорва протеста в частта му досежно оспорената разпоредба на чл.7, ал.1, т.5.2 от наредбата. Претендира присъждането на разноски.

Протестът е подаден в предвидената от закона форма, от правоимащ по смисъла на чл.186, ал.2 от АПК субект, чието право на основание чл187, ал.1 от същия нормативен акт може да се упражнява бързо, мотивиран е, поради което се явява редовен и допустим и следва да бъде разгледан по същество. Разгледано по същество, оспорването се явява и основателно, по следните съображения

Протестът, с който е иницирано оспорването в настоящото производство на цитираните текстове от Наредбата за реда и условията за провеждане на търговска дейност на територията на Община Габрово, е направено от Прокурор при Окръжна прокуратура Габрово, който с оглед нормата на чл.186, ал.2 от АПК притежава процесуална възможност да оспори подзаконов нормативен акт, ако прецени, че същият е незаконосъобразен. Оспорването е срещу част от нормативен акт, поради което същото не е обвързано със срок по арг. от чл. 187 от АПК. В този смисъл предмет на оспорване са конкретни разпоредби от Наредбата за реда и условията за извършване на търговска дейност територията на Община Габрово. Последната е подзаконов нормативен акт по смисъла на чл.75, ал.1 от АПК, тъй като съдържа административноправни норми, отнася се до неопределен и неограничен брой адресати и има многократно правно действие. Като акт на общински съвет, наредбата подлежи на проверка за законосъобразност, в това число и чрез подаване на протест от Прокурор и сезиране на съответния административен съд с искане за произнасяне по неговата законосъобразност. С подаването на протеста са предприети действия по защита на обществен интерес, свързан със законосъобразното упражняване правомощията на орган на местното самоуправление - Общински съвет Габрово. Ето защо настоящото оспорване се явява процесуално допустимо, като подадено от надлежен субект с активна процесуална легитимация и срещу подзаконов нормативен акт, подлежащ на съдебен контрол.

Оспорването е съобщено по реда на чл.181, ал.1 и 2, чрез публикация в „Държавен вестник“ и на Интернет страницата на ВАС, като към него няма присъединяване на други лица. На основание чл.192 от Кодекса за участие в разглеждането на делото е призована и Окръжна прокуратура Габрово, но такъв отделно от оспорващия прокурор не се явява в с.з.

Наредбата е приложена към делото в цялост, ведно с измененията, като ОбС Габрово е задължен да представи, при наличие, всички изменения на оспорените текстове от наредбата, заедно с преписките по приемане на същите, респективно по приемането на тези изменения, данни за предварителното обсъждане на проекта на спорния текст или на самата Наредба, мотивите за приемането му, доказателства за събиране на мнения и препоръки от населението на общината, за обнародване на проекта на наредбата, в едно с и с измененията, касаещи процесните правни норми, оспорени в настоящото производство.

Съдът извърши проверка за наличието на съдържащите се в протеста мотиви за отмяна на оспорената част от процесния подзаконов нормативен акт и провери служебно за наличие на всички основания, измежду посочените в чл.146 от АПК, за прогласяване на неговата незаконосъобразност, както и на всички законови основания за отмяната му, неупоменати от страните.

За да се произнесе по съществото на правния спор, съдът взе предвид от фактическа и правна страна следното:

По Предложение рег. № K-4/16.01.2004 г. до ОбС на Кмет на Община Габрово, внесено на основание чл. 21, ал.2 от ЗМСМА е поставена на обсъждане нова Наредба за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Община Габрово и отмяна на старата Наредба за търговската дейност на територията на община Габрово/л.491/, като впоследствие така предложената на вниманието на общинските съветници за обсъждане нова наредба е приета с Решение № 139/л.412/, на заседание на Общинския съвет

от 15.07.2004 г. по Протокол № 10 от същата дата и съответно е отменена старата такава. Към решението за приемане на наредбата са приложени и доказателства относно разгласяването на така приетата нова наредба в изпълнение на законовите изисквания в тази насока, преписи от протоколите за обсъждането на наредбата от постоянните комисии и техните становища, поканите за заседанията на ОбС с проекта за дневен ред и пр./том втори от делото/. Оспорените с така депозирания протест в настоящото производство текстове от Наредбата са приети съответно чл.7, ал.1, т.5.2 с решение № 55 от 08.03..2012 г., чл.16, ал.3, т.3 с решение № 55 от 08.03.2012 г., чл.18, ал.1, т.7 с решение № 318 от 30.11.2006 г. и чл. 22 приет с решение № 139 от 15.07.2004 г. и впоследствие изменен с Решение № 55 от 08.03.2012 г. на Общински съвет гр. Габрово. Към административната преписка е приложен актуалният текст на наредбата към настоящия момент, както е приета при последното изменение на същата с Решение № 55 от 08.03.2012 г. на ОбС Габрово, в сила и към настоящия момент. Към приложената по делото преписка са приложени също така всички последващи изменения на наредбата, включително и досежно оспорените текстове от същата, придружени също със становищата на постоянните комисии по така предложените промени в наредбата, мотиви за изменението на Наредбата в тази и част, съдържащи се в предложението на кмета на Община Габрово за съответното изменение и новата редакция на оспорените текстове, както и доказателства за обявяване изменението на наредбата в средствата за информация. С цитираните по горе решения оспорените текстове от наредбата са изменени и приети съответно като разпоредбата на чл.7, ал.1, т.5.2 е изменена спрямо първоначалната и редакция с решение № 55 от 08.03..2012 г., разпоредбата на чл.16, ал.3, т.3 е приета като нова такава с решение № 55 от 08.03.2012 г., както и тази на чл.18, ал.1, т.7, приета с решение № 318 от 30.11.2006 г., а разпоредбата на чл.22 приета с решение № 139 от 15.07.2004 г. е изцяло нова, като в сегашната си редакция е приета с Решение № 55 от 08.03.2012 г. на Общински съвет гр. Габрово. Наред с казаното следва да се посочи, че всички текстове, както при първоначалното приемане на наредбата, така впоследствие и измененията, са приети с необходимото мнозинство на присъствалите на съответното заседание на ОбС Габрово общински съветници. Измененията на оспорените текстове от наредбата в настоящото производство, впоследствие също са оповестени по надлежния ред. Липсват данни на засегнатите граждани и юридически лица да е била предоставена изрично възможност да правят препоръки и да дават мнения по проекта, както и такива да са били направени. В самите мотиви няма такива данни, няма информация в тази насока да са направени и в сайта на ОбС Габрово.

С оглед казаното, в случая така оспореният подзаконов нормативен акт е приет в предписаната от закона форма и от териториално и материално компетентен орган. Съгласно чл. 8 от Закона за нормативните актове, всеки общински съвет може да издава наредби, с които да урежда съобразно нормативните актове от по-висока степен неуредени от тях обществени отношения с местно значение. Общинският съвет определя политиката за изграждане и развитие на общината във връзка с осъществяването на дейностите по чл. 17 ЗМСМА, както и на други дейности, определени със закон /чл. 20 ЗМСМА/. С разпоредбата на чл.21, ал.1 от ЗМСМА са разписани правомощията на общинския съвет във връзка с провеждането на тази политика. За нейното изпълнение органът на местното самоуправление приема правилници, наредби, инструкции, решения, декларации и обръщения. На основание предоставената на този орган закона делегация по чл.21, ал.2 ЗМСМА, ОбС Габрово е приел Наредбата за реда и условията за провеждане на търговска дейност на територията на Община Габрово, с която се уреждат правилата, ограниченията и забраните, свързани с осъществяването на такава дейност на територията на общината. Следва да се отбележи, че решенията за приемане на подзаконови нормативни актове от тази категория са предоставени изключително в компетентност ОбС, съгласно цитираната разпоредба от ЗМСМА.

Тъй като се касае за колективен орган, за да са валидни взетите от него решения, заседанията следва да бъдат проведени при участие на необходимия брой общински съветници и същите следва да бъдат подкрепени от нормативно определения брой съветници. В случая при вземането на решенията както по приемането, така и при изменението на оспорените разпоредби от Наредбата, е бил налице необходимият кворум, тъй като на заседанията са присъствали повече от половината от общия брой общински съветници, съгласно изискването на чл.27, ал.2 от ЗМСМА и тези решения са взети при необходимото мнозинство от повече от половината от общия брой общински съветници - чл.27, ал.3 от ЗМСМА, което е видно от приложените по делото извадки от гласуването на оспорените текстове от Наредбата, тоест ответният административен орган - Общински съвет Габрово е действал в компетентен числен състав, като е приел своите решения и при спазване на законовия необходим за това кворум.

Съгласно разпоредбата на чл.26, ал.2 от ЗНА, приложим субсидиарно с оглед разпоредбата на чл.80 от АПК, преди внасянето на проект на нормативен акт за приемане от компетентен орган, съставителят на проекта го публикува на интернет страницата на съответната институция, заедно с мотивите, съответно доклада, като на заинтересованите лица се предоставят най-малко 14 дни за предложения и становища по проекта. Видно от административната преписка и при първоначалното приемане на оспорените текстове и впоследствие при изменението им, Предложението на кмета на общината за приемане на изменения в Наредбата за осъществяването на търговска дейност на територията на Община Габрово е публикувано на официалния сайт на общината. От събрани доказателства се установява също и че проектът за наредбата е разгледан и одобрен и от постоянните комисии при Общински съвет Габрово, преди да бъде внесено предложението на кмета за разглеждане и гласуване от ОбС.

Към казаното следва да се добави и това, че по смисъла на чл.7, ал.2 от ЗНА наредбата е нормативен акт, който се издава за прилагане на отделни разпоредби или подразделения на нормативен акт от по-висока степен, а съгласно нормата на чл.15 от ЗНА наредбата трябва да съответства на Конституцията и на другите нормативни актове от по-висока степен и ако разпоредби от същата противоречат на нормативен акт от по-висока степен, се прилага последният. В този смисъл с наредба не могат да се създават разпоредби, които да влизат в колизия и да противоречат на нормативен акт от по-висока степен. В настоящия случай с разпоредбите на чл. 16, ал.3, т.3 от Наредбата, се въвежда изискване към кандидатите, като условие за издаване на разрешение за извършването на търговска дейност молителят да няма задължения към общината. С тази на чл. 18, ал.1, т.7 е предвидена възможност да бъде отказано издаването на разрешение при наличие на такива задължения, а с разпоредбата на чл. 22 от наредбата е създадена възможност вече издадено разрешение да бъде отменено при наличие на такива задължения.

Настоящият съдебен състав на АС Габрово намира, предвид изложеното по горе, че при приемането на оспорените текстове от наредбата, са спазени административно производствените правила и не са допуснати съществени нарушения на същите. В същото време обаче, конкретно оспорените в настоящото съдебно производство текстове от Наредбата на чл. 16, ал.3, т.3, чл.18, ал.1, т. 7 и чл.22, според настоящата съдебна инстанция са приети в противоречие с материалния закон, в който смисъл наведените от оспорвания Прокурор при Окръжна прокуратура Габрово съображения, са основателни.

Както вече се посочи с така оспорения текст на разпоредбата на чл.16, ал.3, т.3 от Наредбата е предвидено исканията за издаване на разрешение за извършване на търговска дейност да са придвижени от "Декларация за наличие или липса на задължения към местния бюджет, а съгласно тази на чл.18, ал.1, т.7 от Наредбата „Не се издава разрешение в следните случаи когато: т.7 “Заявителят има задължения към бюджета на Община Габрово. Освен това

с разпоредбата на чл. 22, от наредбата е предвидена възможност за отнемане на вече издадено разрешение за извършване на търговска дейност, в частност в т.б от същата разпоредба е предвидено отнемане на разрешението когато не се заплащат дължимите такси, в определения с наредбата срок.

Също така според посоченото вече по-горе, съгласно законовата разпоредба на чл.8 от ЗНА “ Всеки общински съвет може да издава наредби, с които да урежда съобразно нормативните актове от по-висока степен неурядени от тях обществени отношения с местно значение”, тоест тези които не са уредени със съответния закон или с друг нормативен акт от по висока степен, като тази уредба същевременно не следва да е в противоречие с нормативен акт от по висока степен. Аналогична на тази разпоредба е и разпоредбата на чл.76, ал.3 от Административно процесуалния кодекс, съгласно която “Общинските съвети издават нормативни актове, с които уреждат съобразно нормативните актове от по-висока степен обществени отношения с местно значение”.

В същата насока е и разпоредбата на чл. 19, ал. 1 от Конституцията на Р. България, в която се прогласява, че“ Икономиката на Република България се основава на свободната стопанска инициатива”, а съгласно ал. 2 от същата “Законът създава и гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия за стопанска дейност, като предотвратява злоупотребата с монополизма, нелоялната конкуренция и защитава потребителя”. В случая така оспорените текстове от наредбата, в частност тези на чл. 16, ал.3, т.3, чл. 18, ал.1, т.7 и тази на чл.22 от наредбата, противоречат на посочения конституционен текст, като със същите се постига точно обратния ефект, на този, който конституцията прогласява, като се създават неравноправни условия по отношение на стопанските субекти-граждани и ЮЛ при осъществяване на стопанската им дейност, изразяващо се в ограничаване на кръга от лица имащи право да заявят намерение, респективно да поискат издаването на разрешение за извършване на търговска дейност на територията на общината.

Наред с горното, съгласно разпоредбата на чл. 3, ал.2 от Закона за ограничаване административното регулиране и административния контрол в/у стопанската дейност “При административно регулиране и административен контрол върху стопанската дейност държавните органи и органите на местното самоуправление не могат да налагат изисквания, ограничения и тежести, които водят до ограничаване на конкуренцията”, а съгласно ал.3 от същия закон “При административно регулиране и административен контрол върху стопанската дейност административните органи и органите на местното самоуправление не могат да налагат ограничения и тежести, които не са необходими за постигане на целите на закона”, каквито ограничения и тежести са въведени с така оспорените текстове от Наредбата и при което гражданите и ЮЛ са поставени в неравностойно положение. От анализа на оспорените текстове от Наредбата, е видно и се установява, че с оспорените текстове от Наредбата е въведено именно ограничение на кръга от лицата, които могат да кандидатстват за получаване на разрешение за осъществяване на търговска дейност на територията на община Габрово, като са облагодетелствани заявители, които нямат задължения към община Габрово, а също така и тези, които не са граждани на общината 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 ОП - Габрово 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. В настоящия случай с процесните норми, както се посочи, е ограничен кръгът на

лицата, които могат да заявят искане за издаване на разрешение за извършване на търговска дейност на територията на Община Габрово, 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 същия закон 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, 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 насиричи извършването на стопanskата 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 издаване на разрешение за извършване на търговска дейност, нормативно предвиденият от Общински съвет Габрово административен контрол в процесните норми излиза извън целта на ЗОАРАКСД и противоречи на същата. Конкретно в този случай административното регулиране не е сведено 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.

В допълнение към горното следва да се добави и това, че редът за събиране на местните данъци и такси е уреден със специален закон, какъвто се явява Законът за местните данъци и такси, където в разпоредбата на чл. 9б изрично се сочи, че “Установяването, обезпечаването и събирането на местните такси по този закон се извършват по реда на чл. 4, ал. 1 - 5. Обжалването на свързаните с тях актове се извършва по същия ред”. В случая с оспорените текстове на Наредбата се ureжда материя, каквато се явява тази по събирането на задължения към местния бюджет на Община Габрово, начинът за събирането на които е законово регламентиран, поради което е недопустимо с наредба, ureждаща отношения от местно значение, същите да се ureгулират отново и то по начин не съответстващ на законовото им ureгулиране, а също така и в противоречие с други закони, за които по горе стана на въпрос. По тази причина оспорените три разпоредби на чл. 16, ал.3, т.3, чл. 18, ал.1, т.7 и тази на чл.22 от Наредбата противоречат и на чл.76, ал.3 от АПК, съгласно който общинските съвети издават нормативни актове, с които ureждат 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 производен характер спрямо законите, по-висока степен на конкретизация и ограничено териториално значение. В случая, с Наредбата за реда и условията за провеждане на търговска дейност на територията на Община Габрово, приета на основание чл.22, ал.1 от ЗМСМА, както се посочи, е създадена нова, неуредена в по-високия по степен нормативен акт правна уредба, с приемане като задължителна предпоставка за издаване на разрешение за осъществяване на търговска дейност липса на задължения към Община Габрово. 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 служители на общинската администрация по реда на ДОПК. По аргумент от чл. 9б от ЗМДТ по същия ред се извършва администрирането и на местните такси. Облеченото в нормативна форма по-различно разбиране на този принцип, заложен в ЗМДТ, е проява на несъответствие между процесния акт като подзаконов такъв и по-високия по степен закон. Ето защо извън правомощията на общинския съвет е да поставя възможността за едно лице - гражданин или ЮЛ, да участва в търг или да заяви искане за издаване на

разрешение за извършване на търговска дейност, в зависимост от платените от него данъци и такси. Реализирането на тези задължения се осъществява по предвиден в нормативни актове от по-висок ранг процедури и приемането на подзаконови разпоредби, които им противоречат води да материална незаконосъобразност на последните, съответно е основание за тяхната отмяна.

С оглед на изложеното, възраженията на процесуалния представител на ОБС Габрово – адв. С. Д., изложени в съдебно заседание и в представената по делото писмено становище, за неоснователност на оспорването по отношение на текстовете на чл. 16, ал.3, т.3, чл.18, ал.1, т. 7 и чл.22 от протестираната наредба, пради липса на противоречие с цитираните по горе законови разпоредби на ЗОАРАКСД, ЗМДТ и пр., се явяват неоснователни.

Наред с казаното, в противоречие с материалния закон се явва и разпоредбата на чл.7, ал.1, т. 5.2 от наредбата, в която част протеста не е и оспорен, и с която разпоредба както се посочи и по горе относно изложеното в протеста, са регламентирани задължения на търговците, които са регламентирани и в по високия по ранг ЗЗД и по точно в неговия чл.8, ал.3 и ал.4, като в така посочените текстове на закона е разписано, че родителите, настойниците, попечителите и други лица, които упражняват грижи за дете, следва да го придружават на обществени места след 20 часа, ако то не е навършило 14 годишна възраст и след 22 часа ако е навършило 14 годишна но не е навършило 18 годишна възраст, а ако родителите, настойниците, попечителите и други лица, които упражняват грижи за дете нямат възможност да го придружават, само ако детето е навършило 14, но не е навършило 18 годишна възраст, могат да осигурят пълнолетно дееспособно лице, което да го придружава след 22 часа на такива места. В същото време в наредбата са обхванати единствено задължения за търговците да не допускат в интернет клубове и зали деца от 14 до 18 годишна възраст след 22 часа без придружител.

В тази връзка основателно се явяват изложените в протеста доводи, че в наредбата липсва уредба за допускането или недопускането на децата до 14 годишна възраст, както и че в противоречие със законовия текст е уредбата относно децата от 14 до 18 годишна възраст, предвид обстоятелството, че с този текст на наредбата липсва задължение детето да бъде придружен от родителите, настойниците или попечителите и по изключение при невъзможност, да е определено от тях, а не от детето лице, което да ги придружава. На второ място в наредбата липсва уредба и за децата на възраст от 16 до 18 години, което действително създава възможност те да бъдат допускани безпрепятствено на обществени места след 22 часа.

От така изложеното е видно, че с въпросната разпоредба от наредбата уредбата на тези обществени отношения е силно ограничено и стеснено и тази уредба е сведена до въвеждането на единственото задължение за търговците, за разлика от уредбата в ЗЗД, а именно, да не допускат в интернет клубове и зали деца от 14 до 18 годишна възраст след 22 часа без придружител, което е изцяло в разрез със законовата уредба на този вид обществени отношения и което се явва недопустимо, тъй като съгласно посочената по горе разпоредба на чл. 8 от ЗНА, Общинските съвети се овластяват да издават подзаконови нормативни актове- наредби, с които да уреждат съобразно нормативните актове от по висока степен, неуредените в тях обществени отношения с местно значение, но също така с разпоредбата на чл.15 от ЗНА се въвежда изискване, тези нормативни актове да не противоречат на Конституцията и другите нормативни актове от по висока степен, каквото противоречие в случая е налице. В случая конкретно оспорения текст от наредбата се явва в категорично противоречие с разпоредбата на чл.8, ал.3 и 4 от ЗЗД. Това от своя страна обуславя и незаконосъобразността на така оспорената с протеста разпоредба на чл.7, ал.1, т.5.2 от наредбата.

От гореизложеното следва извода, че при приемането на Наредбата за реда и условията за провеждане на търговска дейност на територията на Община Габрово, приета с Решение 139 от 15.07.2004 г., изм. и доп., оспорените с така депозирания протест разпоредби на чл.7, ал.1, т.5.2, чл.16, ал.3, т.3, чл.18, ал.1, т.7 и чл.22 от Наредбата за реда и условията за провеждане на търговска дейност на територията на община Габрово и нейните изменения, ОбС Габрово е приел оспорените текстове от същата, като е спазил процедурата по приемането им, но същите се явяват приети в противоречие с материалния закон, което ги прави незаконосъобразни и което от своя страна е основание за тяхната отмяна като такива.

С оглед на резултата от настоящото производство, а именно отмяна на оспорените с така депозирания протест текстове от Наредбата за реда и условията за провеждане на търговска дейност на територията на Община Габрово приета от ОбС Габрово, разноски на ответната страна не следва да ѝ бъдат присъждани, макар и искането в тази насока да е своевременно направено.

Воден от горното и на основание чл. 193, ал.1, предл. трето от АПК, Административен съд Габрово

РЕШИ:

ОТМЕНЯ разпоредбите на чл. чл.7, ал.1, т.5.2, чл.16, ал.3, т.3, чл.18, ал.1, т.7 и чл.22 от Наредбата за реда и условията за провеждане на търговска дейност на територията на Община Габрово приета от ОбС Габрово, като незаконосъобразни.

След влизане в сила на съдебното решение, на основание чл. 194 от АПК, същото да се обнародва по реда, по който е обнародвана Наредбата, в която се съдържат процесните отменена нейна разпоредба и в 14- дневен срок в Административен съд Габрово да се изпрати информация и доказателства за изпълнението на този ангажимент от страна на Общински съвет Габрово.

Решението подлежи на обжалване на основание чл. 210 и по реда на чл. 211 и сл. от АПК в 14- дневен срок от съобщаването му на страните чрез Административен съд Габрово пред Върховен административен съд.

Препис от съдебното решение да се връчи на страните в едно със съобщението.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1./п/

2. ./п/

РЕШЕНИЕ

№ 14262

София, 23.11.2017

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Трето отделение,
в съдебно заседание на двадесет и пети октомври в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЖАНЕТА ПЕТРОВА
ЧЛЕНОВЕ: СВЕТЛАНА БОРИСОВА
ЮЛИЯН КИРОВ

при секретар Иrena Кръстева и с участието
на прокурора Македонка Поповска изслуша докладваното
от съдията ЮЛИЯН КИРОВ
по адм. дело № 1514/2017.

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по касационна жалба на Общински съвет Габрово подадена, чрез адв. С. Д. от АК Габрово срещу Решение № 121 от 13.12. 2016г., постановено по адм. дело № 175/ 2016 г. на Административен съд – Габрово (АС Габрово) в частта, в която е уважен протеста на Окръжна прокуратура – Габрово и отменен изцяло чл.22 от Наредбата за реда и условията за провеждане на търговска дейност на територията на Община Габрово (Наредбата).

Излагат се твърдения, че решението в обжалваната част е необосновано и неправилно, поради нарушение на материалния закон. Намира за неправилни изводите на първоинстанционния съд по отношение на нарушение на материалния закон и наличие на основания за отмяна на атакуваните разпоредби на наредбата. Счита за неправилен изводът на съда, като направен в противоречие с материалния закон- Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанска дейност (ЗОАРАКСД) и Закона за местните данъци и такси (ЗМДТ). Моли за отмяна на решението в обжалваната част и да се реши спора по същество като се отхвърли протеста на ОП Габрово в тази му част. Претендира и разноски по делото.

Касационният жалбоподател Общински съвет Габрово, в съдебно заседание, чрез адв. С. Д. счита, че в съдебното решение не са разгледани всички хипотези на чл.22, като твърдяното от съда несъответствие не се отнася до точки 1-5 на визираната разпоредба на наредбата.

Ответникът прокурор в Окръжна прокуратура- Габрово не се представлява по делото и не изразява становище.

Представителят на Върховна административна прокуратура изразява мотивирано становище за основателност на касационната жалба.

Върховният административен съд, трето отделение, като взе предвид доводите на страните и доказателствата по делото прие следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211 от АПК и от надлежна страна, което я прави процесуално допустима.

Административен съд – Габрово е сезиран с протест на М. Г. - прокурор в Окръжна прокуратура – Габрово срещу разпоредби на Наредбата за реда и условията за провеждане на търговска дейност на територията на Община Габрово, приета с Решение № 139 от 15.07.2004 г. С така депозирания протест са оспорени разпоредбите на чл.7, ал.1, т.5.2, чл.16, ал.3, т.3, чл.18, ал.1, т.7 и чл.22 от Наредбата, като са наведени доводи за тяхната незаконосъобразност, с искане за отмяната им.

По отношение на чл.22 в протеста са налице твърдения за противоречие с нормативен акт от по-висок ранг – ЗМДТ, а също така и с норми на Конституцията на Република България, поради което се иска неговата отмяна.

С обжалваното решение на АС Габрово са ОТМЕНЯТИ разпоредбите на чл.7, ал.1, т.5.2, чл.16, ал.3, т.3, чл.18, ал.1, т.7 и чл.22 от Наредбата за реда и условията за провеждане на търговска дейност на територията на Община Габрово, приета от ОбС Габрово, като незаконосъобразни.

По отношение на чл.7, ал.1, т.5.2, чл.16, ал.3, т.3, чл.18, ал.1, т.7 постановеното съдебно решение не е обжалвано и съответно е влязло в сила и не е предмет на настоящото производство.

По отношение на чл.22 от адм. съд е посочено, че ОбС Габрово е приел оспорените текстове от същата, като е спазил процедурата по приемането им, но същите се явяват приети в противоречие с материалния закон, което ги прави незаконосъобразни и което от своя страна е основание за тяхната отмяна като такива.

Според съда разпоредбата в това ѝ съдържание води до нарушаване принципа на свободната стопанска дейност, в която връзка е основателен доводът на оспорващия Прокурор при ОП - Габрово за нарушение на чл. 3, ал. 3 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност.

Намира, противоречие и с 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.

Визира и несъответствие с чл. 4 от ЗМДТ, тъй като установяването, обезпечаването и събирането на местните данъци се извършват от служители на

общинската администрация по реда на ДОПК, а по аргумент от чл. 9б от ЗМДТ по същия ред се извършва администрирането и на местните такси.

Настоящият състав на ВАС счита, че решението на АС Габрово е неправилно в частта за точки 1- 3 от чл.22 на Наредбата, като подадената срещу него касационна жалба в тази част е ОСНОВАТЕЛНА. В останалата част, относно точки 4- 6 от чл.22 на Наредбата решението е правилно.

В чл. 22 от Наредбата са регламентирани основанията за отнемане на издадено разрешение за ползване на терен общинска собственост, като същите са изброени в 6 точки и е посочен органа, компетентен да отнеме разрешението и реда за това.

Доводите в протеста относно тази разпоредба касаят единствено основанието по т. 6, съгласно което, разрешението се отнема когато не се заплащат дължимите такси в определения с тази наредба срок. Разпоредбата на чл. 196 АПК сочи, че неуредените въпроси в раздел 3 се прилагат за оспорване на индивидуалните административни актове. С разпоредбата на чл. 168, ал. 1 АПК, се въвежда задължение за съда, при оспорване на административния акт - в случая подзаконов НА, да обсъди не само основанията посочени от оспорващия, но и да провери законосъобразността на акта на всички основания по чл. 146 АПК, независимо от формулирания в жалбата или протеста петитум.

Отменените текстове на чл. 22, т. 1, т.2 и т.3 от Наредбата са в пълно съответствие с чл. 80 от ЗМДТ, чийто текст възпроизвеждат изцяло. Не е налице законово несъответствие между разпоредбите на наредбата и закона. В тази част решението е необосновано и неправилно поради нарушение на материалния закон. Същото подлежи на отмяна, а протеста срещу тези разпоредби следва да бъде отхвърлен.

В останалата част решението е правилно.

В съдебното решение правилно е прието, че разпоредбите на чл.22 т.4 - т. 6 от Наредбата са в противоречие с нормативни актове от по- висока степен и че това е нарушение на чл. 15 от ЗНА и на чл. 76, ал. 3 от АПК, съставляващо основание за отмяна.

Неоснователни са доводите за неправилност на оспореното решение в тази му част, тъй като същото е правилно, като постановено в съответствие с материалния закон и процесуалните правила. Решаващият съд е установил правнорелевантните за спора фактически обстоятелства и в съответствие с приложимия материален закон е обосновал решаващите изводи.

Съгласно чл.7, ал.2 от Закона за нормативните актове, наредбата е нормативен акт, който се издава за прилагане на отделни разпоредби или подразделения на нормативен акт от по- висока степен. С разпоредбата на чл.8 от ЗНА е указано, че всеки общински съвет може да издава наредби, с които да урежда, съобразно нормативните актове от по- висока степен неурядени от тях обществени отношения с местно значение. Аналогични са разпоредбите на чл.76, ал.3 от АПК и чл. 21, ал. 2, вр. с ал. 1 от ЗМСМА.

Незаконосъобразно е изискването в чл.22 т. 6 от Наредбата за отнемане на разрешителното за поставяне при незаплащане на дължимите такси в определения от наредбата срок. Това правило е в противоречие с 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. Съгласно чл. 4 от ЗМДТ, установяването, обезпечаването и събирането на местните данъци се извършват от служители на общинската администрация по реда на ДОПК.

Задълженията за местни данъци и такси, редът за установяването им и сроковете за изпълнението им, органите, които осъществяват контрол за това, както и последиците от тяхното неизпълнение, са установени и регламентирани от специалния закон– ЗМДТ. Предвид това, недопустимо с подзаконов нормативен акт се създава възможност за осъществяване на контрол от страна на общината за изпълнение на тези задължения по друг ред и в друго производство. Налице е нарушение на чл.15, ал.1 от ЗНА, във връзка с приложимите норми на ЗМДТ, ДОПК което определя незаконосъобразност на посочената разпоредба.

Освен това протестираните разпоредби на чл.22, т.4- 6 от Наредбата в това им съдържание водят до нарушаване принципа на свободната стопанска дейност. Налице е нарушение на чл. 3, ал. 3 от ЗОАРАКСД, който предвижда при административно регулиране и административен контрол върху стопanskата дейност, административните органи и органите на местно самоуправление да не могат да ограничават лицата да извършват дадена стопанска дейност. С точки 4, 5 и 6 се въвеждат допълнителни изисквания, които не се базират на закона. Създадена е уредба, неуредена в по– високия по степен нормативен акт. Налице е неправилно смесване на различни административни процедури, като в административното производство по процесната наредба неправилно се въвеждат допълнителни изисквания към стопанските субекти.

По изложените съображения разпоредбите чл.22, т.4-6 от Наредбата за реда и условията за провеждане на търговска дейност на територията на Община Габрово подлежат на отмяна. Като е достигнал до този правен извод АС Габрово е постановил правилен съдебен акт в тази му част.

С оглед изхода на делото и частичната основателност на касационната жалба в полза на касационния жалбоподател следва да бъдат присъдени разноски в размер на 600 лева, за адвокатски хонорар, общо за двете инстанции, за всяка от тях в предвидения минимален размер.

Водим от изложеното и на основание чл.221, ал.2 от АПК, Върховният административен съд, трето отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 121 от 13.12. 2016 г., постановено по адм. дело № 175/ 2016 г. на Административен съд – Габрово В ЧАСТТА, с която са **ОТМЕНЕНИ** разпоредбите на чл.22, т.1, т.2 и т.3 от Наредбата за реда и условията за провеждане на търговска дейност на територията на Община Габрово, като вместо това **ПОСТАНОВЯВА**:

ОТХВЪРЛЯ протеста на Окръжна прокуратура Габрово против чл.22, т.1, т.2 и т.3 от Наредбата за реда и условията за провеждане на търговска дейност на територията на Община Габрово.

ОСТАВЯ В СИЛА решението в останалата му част.

ОСЪЖДА Окръжна прокуратура Габрово да заплати на Общински съвет Габрово разноски по делото в размер на 600 (шестстотин) лева.

Решението не подлежи на обжалване.