

Р Е Ш Е Н И Е
№ 73
гр. Силистра, 02.11.2016 година
В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд Силистра в съдебно заседание от деветнадесети октомври, две хиляди и шестнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: МАРГАРИТА СЛАВОВА
ЧЛЕНОВЕ : ПАВЛИНА ГЕОРГИЕВА
ВАЛЕРИ РАДАНОВ

С участието на секретаря Антония Стоянова и представителя на Окръжна прокуратура Силистра Галина Вълчева, постави за разглеждане докладваното от съдията П.Георгиева адм.д. № 106 по описа на административен съд Силистра за 2016 година и, за да се произнесе, взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл. 185 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по протест на прокурор от Окръжна прокуратура Силистра срещу разпоредбите на чл.5,ал.2,т.6 и чл.25,ал.2,т.3 от Наредбата за търговската дейност и услуги на територията на община Ситово/НТДУТОС/, наричана за краткост "наредбата", приети с решение № 9 по протокол № 1 от 29.01.2010 г. на Общински съвет Ситово.

И с двете оспорени разпоредби се въвежда изискване за представяне на удостоверение за липса на задължения към Териториална дирекция на Националната агенция за приходите/ТД на НАП/ като условие за редовност на искания за извършване на определена услуга, респ. за издаване на документ в разрешителен режим. В първия случай такъв вид удостоверение се изисква за прилагане към заявлението на заинтересувано лице за вписване на търговски обект в информационен масив „Стационарни търговски обекти", а във втория случай – към искане за издаване на разрешение за търговия на открито .

Оспорващият се позовава на противоречие на оспорените текстове с нормативен акт от по-висока степен – чл.3,ал.3 и чл.4,ал.1,2 и 3 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност /ЗОАРАКСД/, тъй като осъществяването на търговска дейност на открито на територията на община Ситово, обусловена от положително развитие на регистрационната процедура и на разрешителния режим за ползването на общински терен в тази търговска дейност, се ограничава за длъжниците на ТД на НАП. В този аспект лицата, които не са се установили на територията на община Ситово, което е обусловило и липса на възможност за възникване на задължения, свързани с уседналостта, са третирани неправомерно по-благоприятно от противостоящата категория лица. По този начин административното регулиране на стопанската инициатива надхвърля обществено оправданите граници, визирани в чл.1,ал.2 от посочения ЗОАРАКСД. Посочва се, че оспорените текстове противоречат и на чл.4 от същия нормативен акт, който предписва, че изискване за издаване на разрешение, удостоверение или уведомление за извършване на стопанска дейност, се установява само със закон, но не и с наредба.

Ответникът по делото - Общински съвет Ситово не ангажира становище по протеста.

След като обсъди събраните по делото доказателства, съдът приема за установено следното от фактическа страна:

Предмет на оспорване в настоящото производство са разпоредбите на:

- чл.5,ал.2,т.6 и чл.25,ал.2,т.3 от наредбата, която въвежда задължение на заинтересовано лице по заявление за вписване на търговския обект на информационен масив „Стационарни търговски обекти" да представи удостоверение за липса на задължения към ТД на НАП. Неизпълнението на задължението е скрепено със санкция за нередовни документи и с липса на материална предпоставка за уважаване на заявлението;

- чл.25,ал.2,т.3 от наредбата, регламентираща задължение на заинтересовано лице по заявление за издаване на разрешение за извършване на търговска дейност на открито върху общински терени, да представи удостоверение за липса на задължения към ТД на НАП. Неизпълнението на задължението е скрепено със санкция за нередовни документи и с липса на материална предпоставка за уважаване на заявлението;

С разпореждане № 452 от 01.08.2016 г. по настоящото дело съдът е указал на ответника, че доказателствената тежест за установяване изпълнението на процедурата по чл.26,ал.2 от Закона за нормативните актове /ЗНА/ е негова /л.10/. С писмо от 15.08.2016 г. ответникът е отговорил, че в Общински съвет Ситово не са налични документи, удостоверяващи изпълнението на изискванията на чл.26,ал.2 от ЗНА/л.26/. На основание чл.161 от ГПК във вр. с чл.144 от АПК следва да се приеме, че не са изпълнени изискванията на ЗНА за публикуване на проекта за наредба, ведно с мотиви на интернет страницата на община Ситово в 14-дневен срок преди внасяне на докладната в Общинския съвет, поради което и не е осигурена предвидената в чл.26,ал.2 от ЗНА, в редакция на ДВ,бр.46 от 2007 г. възможност за обществено обсъждане на подзаконовия нормативен акт.

С посоченото по-горе разпореждане съдът е задължил ответника да представи и заверен препис на преписката по оспорените текстове на наредбата. В представената преписка липсва протоколът от заседание на Общински Съвет Ситово от 29.01.2010 г., на което е приета наредбата, съдържаща и оспорените текстове, с данни за присъстващи съветници и резултати от гласуване. На основание чл.161 от ГПК във вр. с чл.144 от АПК следва да се приеме, че ответникът е създал пречки за събиране на допуснатия протокол от заседание на местния орган на власт и в тази връзка че не са спазени изискванията на 27,ал.2 от ЗМСМА, регламентиращ осигуряване на законоустановен кворум, за да се приемат решения. Като последица от процесуалната пасивност следва да се приеме и фикцията, че решение № 9 от 29.01.2010 г. е взето в нарушение на чл.27,ал.3 от ЗМСМА, предписващ решенията на общинския съвет да се вземат с явно гласуване с мнозинство повече от половината от присъстващите съветници.

Докладната записка на кмета на община Ситово е внесена в деловодството на Общинския съвет на 22.01.2010 г. /л.28/, т.е. 6 дни преди приемане на оспореното решение. Като мотиви са вписани обстоятелствата, че на територията на община Ситово се развиват търговска дейност и услуги, което изисква тяхното регламентиране съгласно ЗОАРАКСД, Закона за защита на потребителите /ЗЗП/, както и други нормативни актове

От представения по делото препис-извлечение на протокол № 1 от заседание на Общ. С-Ситово от 29.01.2010 г. е видно, с Решение № 9

посоченият орган на местна власт е приел наредбата, съдържаща оспорените текстове.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното: Жалбата е допустима за разглеждане по същество. Оспорените разпоредби от наредбата представляват подзаконови нормативни административни актове и подлежат на съдебен контрол за законосъобразност, съгласно чл. 185, ал.1 и ал.2 от АПК. Прокурорът е упражнил правомощията си по чл.16, ал.1,т.1 от АПК да предприема действия за отмяна на счетен за незаконосъобразен текст от подзаконов административен акт.

Оспорването на нормативни подзаконови актове не е обвързано от определен срок /чл.187 от АПК/.

При извършена служебна проверка за валидността на оспорените текстове, съдът намира, че същите са приети от компетентен орган, в кръга на неговите материални и териториални компетенции. Общинският съвет, като орган на местното самоуправление на общината, е оправомощен да определя изисквания за търговската дейност на физическите и юридическите лица на територията на общината, които произтичат от социални и други особености на населените места, в изпълнение на което правомощие общинският съвет приема наредби / чл.27,ал.2 във връзка с чл.27,ал.1,т.13 от ЗМСМА/. Процесната наредба урежда обществени отношения от посочения кръг. Следователно наредбата е приета в рамките на материалната компетентност на органа на местно самоуправление.

Решението е невалидно като прието в заседание с неосигурен кворум / чл.27,ал.3 във връзка с чл.21,ал.1,т.13 от ЗМСМА/ - повече от половината от присъстващите съветници/.

Проверка за наличие на отменително основание по чл.146,т.2 от АПК-спазване на законоустановената форма по чл.59,ал.2 от АПК, във връзка с изискванията на чл.28,ал.2 от закона за нормативните актове/ЗНА/:

Съгласно императива на чл.28, ал.2 от ЗНА мотивите, съответно докладът към проекта на нормативен акт, респ. на неговото изменение, следва да съдържат: 1. причините, които налагат приемането; 2. целите, които се поставят; 3. финансовите и други средства, необходими за прилагането на новата уредба; 4. очакваните резултати от прилагането, включително финансовите, ако има такива; 5. анализ за съответствие с правото на Европейския съюз. Т.е. законодателят предписва определено дължимо съдържание на обосновката на предложения подзаконовия акт. Видно от докладната записка /л.28 от делото/ в същата не са изложени фактическите съображения, които обосновават необходимостта от приемане на оспорените текстове в наредбата, които да притежават заряда да онагледят съдържанието на волеизявлението. Не е ясно защо е необходимо заинтересованото лице да няма публични задължения към ТД на НАП, за да може да извършва търговска дейност на открито върху общински терен. Налице е отменителен порок по чл.146,т.2 от АПК във връзка с чл.59,т.4 от АПК - липса на мотиви, поради което протестът следва да се уважи.

При служебната проверка съдът констатира наличие на отменително основание и по чл.146,т.3 от АПК - съществено нарушение на административно-производствените правила.

В административното производство не е осигурена предвидената в чл.28,ал.2 от ЗНА възможност за обществено обсъждане на проекта на наредбата, чрез неизпълнение на задължението за публикуване на проекта и

мотиви към него в съответния сайт в срок, не по-кратък от 14 дни преди внасяне на проекта в Общ.С. Нарушението е съществено, тъй като се предполага, че ако бе осигурена възможност за изразяване на становища, то някое от тях би могло да рефлектира върху съдържанието на волеизявлението по оспорените текстове. Този извод налага отмяна на оспорения акт поради наличие на порок по чл.146, ал.3 от АПК - съществено нарушение на административно-производствените правила.

Проверка за отменително основание по чл.146,т.4 от АПК - противоречие с материално-правни разпоредби:

Изискването за представяне на удостоверение за липса на задължения към ТД на НАП като условие за редовност на искането за вписване на търговския обект на заинтересованото лице в информационната база данни „Стационарни търговски обекти", както и на искането за издаване на съответното разрешение за извършване на търговска дейност на открито върху общински терен противоречи на чл.1,ал.2 от ЗОАРАКСД. Съгласно последния, административното регулиране и административният контрол, осъществяван от общинския съвет като орган на местното самоуправление, следва да се ограничи до обществено оправдани граници. В процесния случай липсата на задължения към ТД на НАП не е приоритетна ценност, която да се охранява с цената на административно ограничение на стопанската инициатива, свързана с извършването на търговска дейност. Житейската логика е друга. Ако лицето упражнява търговска дейност, то ще има потенциала да набави средства, които доброволно или принудително ще служат за удовлетворяване на кредитора. Но независимо от житейската оправданост на конкретния казус или липсата й, административното регулиране е подчинено на законовата рамка за допустима намеса в стопанската инициатива, която в случая сочи за материална незаконосъобразност на оспорените текстове.

Въвеждането на оспорените правила поставят лицата, които нямат адрес или седалище на територията на община Ситово, респ. които не са имали повод да възникне публично задължение по чл.162 от ДОПК, в по-благоприятно положение спрямо противостоящата група, като тази неравнопоставеност не е легално оправдана.

На следващо място, използваното в оспорените текстове понятие „задължения" не съставлява легално понятие от позитивното право. Административният орган не е въвел определение, което да поясни смисъла му в конкретните текстове. Какъв вид задължения касаят удостоверенията. Неясните текстове от нормативните актове се тълкуват в смисъла, който най-много отговаря на други разпоредби, на целта на тълкувания акт , на други подобни случаи, ако това отговаря на целта на закона и на основните начала на правото на Република България /чл.46 от ЗНА/. В процесния случай в позитивното право липсва подобна регулация на обществените отношения, уредени с оспорените текстове, поради което не би могъл да се изтълкува адекватно смисълът, вложен в понятието задължения./ Решение № 8986 от 27.06.2014 г. на ВАС по адм.д.№ 2636/2014 г., VII о/.

Чрез изпълнението на оспорените текстове се цели погасяване на публични задължения. Това е така, тъй като, ако лицето не удостовери липсата на такива, не може да получи възможност за извършване на желаната търговска дейност. Този ред на събиране на приходи противоречи на разпоредбата на чл.163 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс, съгласно който публичните вземания се събират по реда на ДОПК, освен ако в

закон е предвидено друго. В посочения ДОПК, както и в останалите законови текстове, не е предвиден ред за събиране на публични вземания чрез мотивиране за погасяването им, основано на интерес от осъществяване на стопанска дейност, каквато роля имат оспорените текстове. В този смисъл същите подлежат на отмяна.

Оспорените текстове противоречат на целта на закона. Неправомерното ограничаване на стопанската дейност чрез способи за мотивиране заплащането на публични вземания противоречи на принципа на законност, визиран в чл.4 от АПК, както и на принципа за съразмерност, обективиран в чл.6 от АПК.

Обобщавайки гореизложеното, съдът намира, че оспорените текстове от наредбата са приети от материално и териториално компетентен орган, при неспазване на установената форма, при съществено нарушение на административно-производствените правила, в противоречие с материално-правните предпоставки за приемането им и в несъответствие с целта на закона, което предпоставя уважаване на протеста.

Предвид установената липса на кворум за провеждане на заседание на колективния орган на местно самоуправление и при приетия за липсващ при условията на чл.161 от ГПК кворум за формиране на положителен вот на основание чл.168,ал.2 от АПК, регламентиращ обявяване на нищожността на акта дори да липсва искане за това, оспорените текстове следва да се прогласят за нищожни.

Воден от гореизложеното и на основание чл. 193, ал.1 от АПК, Силистренският административен съд

Р Е Ш И:

ОБЯВЯВА НИЩОЖНОСТТА на разпоредбите на чл.5, ал.2, т.6 и чл.25, ал.2, т.3 от Наредбата за търговската дейност и услуги на територията на община Ситово /НТДУТОС/, приети с Решение № 9 по протокол № 1 от 29.01.2010 г. на Общински съвет Ситово.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЧЛЕНОВЕ:1.....2.....

Вярно с оригинала

Зав. служби „Деловодство"

2бр. съобщ.
... 11 2016г.