

РЕШЕНИЕ

№ 729

Град Пловдив, 03.05.2017 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

ПЛОВДИВСКИ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, XXVIII състав
на 22.03.2017 година в публичното заседание в следния състав :

ПРЕДСЕДАТЕЛ: МАРИЯ ЗЛАТАНОВА

ЧЛЕНОВЕ: ВЛАДИМИР ВЪЛЧЕВ

ПЕТЪР КАСАБОВ

при секретаря СТЕФКА КОСТАДИНОВА и при присъствието на прокурора ВАНЯ ГРУЕВА, като разгледа докладваното от СЪДИЯ ВЪЛЧЕВ адм. дело № 2723 по описа за 2016 година на Административен съд- град Пловдив- двадесет и осми състав, като обсъди събраните материали, прие за установено следното:

Производство пред първа инстанция по реда на Раздел III от АПК.

Постъпил е протест от прокурор в Окръжна Прокуратура – Пловдив срещу разпоредбите на чл.15, ал.2, т.5 и т.6; чл.19 ал.1, т. 4 и чл.19 ал.2 от Наредбата за реда и условията за издаване на разрешение за поставяне на временни преместваеми съоръжения и елементи на градското обзавеждане на територията на Община Сопот – град Сопот /съкр. НРУИРПВНССЕГО/, с който се навеждат основания за тяхното драстично противоречие с нормативен акт от по-висок ранг /Закона за местните данъци и такси/, а също така и с норми на Конституцията на Република България, поради което се иска прогласяването на посочените правила на поведение, приета от органа на местно самоуправление – Общински съвет – Пловдив, за нищожни. Редовно призован, прокурора поддържа подаденият протест. По същество дава заключение за основателност на протеста и моли същият да бъде уважен. Претендират се направените от Прокуратурата по делото разноски.

Ответникът по жалбата - Общински съвет/ОбС/ При Община Сопот - гр. Сопот редовно уведомен, не се представлява и не застъпва становище по съществуващото на спора.

Пловдивският административен Съд - двадесет и осми състав, след като разгледа поотделно и съвкупност наведените с жалбата основания, намира за установено следното:

Протестът е подаден на основание чл.186 ал.2 от АПК от прокурора и е процесуално допустим. Разгледан по същество, той е *основателен*.

Твърденията в протеста, а и формулирания петиум сочат на търсена нищожност на посочените правила за поведение от подзаконовата нормативна уредба на вторичното право, прието от ответния Общински съвет, действащо на територията на Община - Пловдив.

В тази връзка обаче е необходимо да се отбележи, че доколкото се оспорва нормативен акт, то не е ограничено във времето, поради което и независимо от формулирания петиум на протеста, за първоинстанционния съд е в сила правилото на чл.168 ал.1 във вр.196 АПК, според която правораздавателният орган не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл.146 АПК.

При това положение на нещата освен по наведените твърдения за нищожност, то настоящият състав дължи и анализ и произнасяне и във връзка с евентуалната незаконосъобразност по същество/унищожаемост/ на посочените текстове на общинската Наредба.

Ето защо съдът при своето произнасяне съобразно доводите на страните на първо място взе отношение по твърдяната нищожност на текстовете от подзаконовия нормативен акт.

Касационният състав намира, че в случая не са налице основания, обосноваващи обявяване на протестираните норми за нищожни.

Това е така, защото в случая не се разкрива едно необходимо в случая драстично несъобразяване на ответника с действащия правен

ред и по-специално със законови изисквания от публичен ред. За да е налице търсената нищожност, обоснована в протеста, следва да е налице едно дълбочинно засягане на установения правов ред, като следва да са били погазени съществени изисквания, засягащи преди всичко или есенциалната възможност на ответния съвет да приема подобна вторична уредба на регулиране на определени обществени отношения, или това да е сторено по начин, който противоречи и то изключително фрапантно на нормативната уредба от първи ред /на законово ниво/. В настоящият случай такива пороци не се установиха от настоящия съдебен състав, но при анализа на конкретните основания на прокурора, подал протеста, се установява, че всъщност те сочат на такива, касаещи законосъобразността по същество на подзаконовите норми.

При това положение, и във връзка със служебно вменените на съда задължения за обхвата на проверката за законосъобразност, с оглед основанията по чл.146 АПК, то настоящият състав приема, че посочените от прокурора текстове от *Наредбата за реда и условията за издаване на разрешение за поставяне на временни преместваеми съоръжения и елементи на градското обзавеждане на територията на Община Сопот – град Сопот* се атакуват като незаконосъобразни, каквито се и явяват поради следните причини:

Съдържанието на протестираните правила не е идентично. Първото атакувано правило касае изисквания към кандидатите при провеждане на процедура, свързана с провеждане на конкурс за поставянето на преместваеми съоръжения за временно ползване на общински терени, а второто атакувано правило е свързано с издаване на разрешение за поставяне на преместваеми съоръжения върху терени, собственост на физически и юридически лица. Смисълът и на двата текста от атакувания подзаконов нормативен акт се свързват с въведени конкретни изисквания при различни процедури относно поставяне на преместваеми съоръжения. Тези процедури уреждат изчерпателно посочени документи, свързани с издаване разрешение за ползване на място общинска собственост при провеждане на търгове и конкурси, както и разрешение за поставяне на терени частна собственост на физически и юридически лица, като при всичките се търси като част от задължителната документация за допускане до участие в съответната процедура, в изпълнение на която даден субект може да постави преместваемо съоръжение на

територията на Община Сопот – гр.Сопот. Така първата група текстове, тези на чл. 15 ал.2 т.5 и т.6 от *Наредбата за реда и условията за издаване на разрешение за поставяне на временни преместваеми съоръжения и елементи на градското обзавеждане на територията на Община Сопот – град Сопот* поставя изискванията за това, кандидатите за участие в конкурса да подават заявление по образец с приложения към него „Удостоверение за платени данъци и такси по чл.182 от ДПК /отм. ДВ, бр. 105 от 29.12.2005 г., в сила от 01.01.2006 г.“, и да е налична служебна бележка за липсата на задължения към Община Сопот. Очевидно идеята на така вменените изисквания към участващите в конкурса кандидати е субектът да няма неплатени данъчни задължения към държавата и Общината, при което условие /само и единствено при „...платени данъци и такси...“ по т.5 и „...липса на задължения...“ по смисъла на т.6/, той ще може да се бори с останалите кандидати, като едва тогава ще се направи преценката му и съобразно останалите конкурсни изисквания. Така приетите идентични подзаконови нормативни разпоредби са в пряко противоречие както с принципите на правовата държава по смисъла на чл.4 от Конституцията на РБ, така и с принципите на свободна стопанска инициатива, разходоориентираност на таксите, редът за установяване и събиране на публични вземания, свободата на установяване по чл.49 от ДФЕС, както и всички законови разпоредби, регламентиращи реда и условията участие на субектите в стопанската дейност на територията на Община Сопот – град Сопот. На първо място, безспорно оспорените норми са в нарушение на разпоредбата на чл.4 ал.1-3 от Конституцията на РБ, определящ принципа на правовата държава, която се управлява според Конституцията и законите на страната, като се гарантират живота, достойнството и правата на личността и се създават условия за свободно развитие на човека и на гражданското общество, а тя участва в изграждането и развитието на Европейския съюз. Те са в противоречие и с принципа на правната сигурност – основен принцип на правото на ЕС. От трайната практика на СЕС следва, че принципът на правна сигурност изисква правилата на правото да бъдат ясни, точни и предвидими по отношение на тяхното действие, особено, когато могат да имат неблагоприятни последици върху физическите лица и предприятията (в този смисъл напр. Решение от

81

7 юни 2005 г. по дело VEMW и др., C-17/03, Recueil, стр. I-4983, точка 80 и цитираната съдебна практика, Решение от 17 юли 2008 г. по дело ASM Brescia SpA, C-347/06 и др.). В своите задължителни актове и Конституционният съд на РБ също е подчертавал, че понятието правова държава предполага правна сигурност и предвидимост на обществените отношения (така напр. Решение №8 от 12.05. 1999г. на КС на РБ по конст. дело №4/1999г.). В контекста на изложеното атакуваните разпоредби на общинската Наредба въвежда като изискване за получаване на определено разрешение или за участие в търг или конкурс да са „платени данъци и такси“ и „липсата на задължения към Община Сопот“, без тези изисквания да имат собствена нормативна опора. Това е така, защото законово изискване в този смисъл не е било поставено от по-висок по степен нормативен акт във връзка с участието на субектите в конкурс за поставяне на преместваеми съоръжения или спрямо инициативата за развитие на определена стопанска дейност. Ясно е, че разпоредбите на нормативните актове се прилагат според точния им смисъл, а ако са неясни, се тълкуват в смисъла, който най-много отговаря на други разпоредби, на целта на тълкувания акт и на основните начала на правото на Република България, каквито изисквания поставя разпоредбата на чл. 46 от Закона за нормативните актове /съкр.ЗНА/. При тълкуването им според целта на акта, очевидно се налага извода, че тези изисквания по т.5 от НРУИРПВПСЕГО на Община Сопот са насочени към гарантиране попълването на държавния фиск, поставящ изискването за *платени* данъци и такси, а това по т.6 към попълването на местния бюджет, в предвид обстоятелството, че терминът "задължения" обхваща всички възможни такива – от неплатена глоба за неправилно паркиране до задължение за внасяне на такса за извършена услуга, такса за детска градина и други подобни. Така регламентирано и тълкувано според правилата на чл.46 от ЗНА изискване, съдържащо се в посочените подзаконови норми налага извода, че те обхващат и предвиждат *рестрикция* пред възможността за получаване на разрешения за ползване на място общинска собственост или участие във всеки търг или конкурс, провеждани на основание подзаконовата уредба на територията на Община Сопот. Според настоящия съдебен състав, при оценка на текстовете на чл.15 ал.2 т.5 и т.6 от НРУИРПВПСЕГО, те са в нарушение на изискванията на правовата държава, създават

предпоставки за административен произвол, нарушават принципа на оправдани правни очаквания и предвидимост на обществените отношения. Това е така, защото ефекта на нормотворческата дейност на ОбС – Сопот по силата на цитираните текстове води до несъответствие на баланса между обществените ценности. В настоящият случай местният законодател е преценил неплатена такса за детска градина или глобата за неправилно паркиране, или неплатен данък за лек автомобил, за съизмерима със свободата на стопанската инициатива и правото на развитие на гражданското общество. Подобен примат на фискалната необходимост над всякакви други форми на дейност, в т. ч. и не/стопанска, на територията на Община Сопот, обаче е незаконосъобразен.

Има резон и позоваването на протеста в правилото на чл.1 ал.2 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност (ЗОАРАКСД), което предвижда, че административното регулиране и административния контрол, осъществяван върху стопанската дейност от държавните органи и от органите на местното самоуправление, следва да се ограничи до обществено оправдани граници. Разпоредбата на чл.2 от същия закон очертава тези граници с оглед обществено охраняемите интереси, позволяващи административен контрол и регулиране на стопанската дейност, в хипотезите на необходимост от защита на: 1). Националната сигурност и обществения ред в Република България, както и на изключителни и суверенни права на държавата по смисъла на чл.18.ал.1 - 4 от Конституцията на Република България; 2). личните и имуществените права на гражданите и юридическите лица; 3). околната среда. Като е излязъл извън законово допустимите граници на ограничаване на стопанската дейност, формулирайки по общ и неясен начин рестрикции пред извършването и, ОбС Сопот е приел незаконосъобразен подзаконов нормативен акт, в нарушение на чл.1 ал.2 и чл.2 ЗОАРАКСД. Следва да се подчертае, че цитираните разпоредби на закона са пряк израз на правото на свободна стопанска инициатива на стопанските субекти, която така постановеният акт очевидно напълно negliжира.

На следващо място, като допълнение на изложеното е необходимо да се посочи, че атакуваните норми са в нарушение и на реда за установяване и събиране на публичните задължения.

Разпоредбата на чл.9б. вр. чл. 4 от ЗМДТ гласи, че "установяването, обезпечаването и събирането на местните данъци се извършват от служители на общинската администрация по реда на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс/ДОПК/. Обжалването на свързаните с тях актове се извършва по същия ред". С процесните подзаконови разпоредби ОбС при Община Сопот – гр.Сопот цели да освободи цялата местна приходна администрация от нормативно установената и роля по установяване и събиране на публични задължения, като наместо това вмени задължението на частноправните субекти да извършват тяхното заплащане във връзка с развиваната от тях стопанска инициатива, поставяйки в опасност развитието и упражняването на други техни основни права. По този начин освен, че с подзаконов нормативен акт се уреждат отношения, регламентирани в по-висш нормативен акт, поради което е налице основанието по чл.146 т.4 от АПК, вр. чл.7 ал.2 и чл.15 ал.1 от ЗНА, то е необходимо да се подчертае, че цитираните разпоредби нарушават и правото на защита на лицата, спрямо които има установени публични задължения. Това е така, защото по силата на чл.165 от ДОПК "събирането на държавните и общинските публични вземания се извършва въз основа на влязъл в сила акт за установяване на съответното публично вземане, издаден от компетентен орган, освен ако в закон е установено друго". Ноторно е, че актът влиза в сила, респ. събирането на публични задължения става възможно или с изтичане на срока или с инстанционното изчерпване на оспорването на актовете за установяването на задълженията. Посочените подзаконови норми обаче въвеждат презумпция за наличие на задължение, при това независимо повдигнат ли е спор във връзка със съществуването или дължимостта на дадено публично задължение и, което е още по-фрапиращо - независимо от евентуалния изход на този съдебен спор. Като резултат, без оглед евентуалната отмяна на акта за установяване на публично задължение /нерядка хипотеза/, засегнатото лице вече ще бъде поставено в невъзможност да получи разрешение за ползване, респ. да участва в конкурс, организиран от Община Сопот във връзка с договори за ползване на общински терени, с цел поставяне в тях на преместваеми съоръжения, поради наличие на задължение.

На следващо място, посочените разпоредби на чл.15 ал.2 т.5 и т.6 от НРУИРПВПСЕГО е в нарушение на чл.60 от Конституцията на

РБ, вр. чл.4 ал.2 от ЗМДТ, вр. чл.1 от Закона за лихвите върху данъци, такси и други подобни държавни вземания. По силата на чл.60 ал.1 КРБ, гражданите са длъжни да плащат данъци и такси, установени със закон, *съобразно* техните доходи и имущество. Чл.2 от цитираната разпоредба предвижда, че данъчни облекчения и утежнения могат да се установяват само със закон. Нормативното предписание налага извод, че както установяването на таксите и данъците, така и санкциите за неплащането им, следва да бъдат също уредени на ниво закон. Понастоящем такава уредба се съдържа в Закона за лихвите върху данъци, такси и други подобни държавни вземания, субсидиарен по отношение на местните данъци и такси по силата на чл.4 ал.2 от ЗМДТ. От посочените разпоредби еднозначно следва, че последицата от неплащане на публични задължение се изразява в олихвяването им със законната лихва.

По този начин оспорените текстове от общинската Наредба са в нарушение и на свободата на установяване по ДФЕС. Текстът на чл.49, § 2-ри ДФЕС предвижда, че свободата на установяване включва правото на достъп до и упражняване на дейност като самостоятелно заето лице, както и да се създават и ръководят предприятия, в частност дружества по смисъла на чл.54, алинея 2, при условията, определени от правото на държавата, където се извършва установяването, за нейните собствени граждани, при спазването на разпоредбите на главата относно капиталите. Като въвежда специфични изисквания, характерни само за територията на Община Сопот, поставяйки в по – неблагоприятно положение установилите се или желаещите да се установят там с цел осъществяване на стопанска дейност, за разлика от частноправните субекти, установили се в други общини, както на територията на страната, така и на територията на ЕС, разпоредбите на чл.15 ал.2, т.5 и т.6 от НРУИРЦВПСЕГО на Община – Сопот нарушават цитираната норма – израз на една от основните свободи, която частноправните субекти черпят по силата на учредителните договори. В този смисъл е и постоянната съдебна практика, изразена и в Решение №8986 от 27.06.2014г. на ВАС по адм. д. №2636/2014г., VII отд..

По отношение на оспорените текстове от чл.19 ал.1 т.4 от *Наредбата за реда и условията за издаване на разрешение за поставяне на временни преместваеми съоръжения и елементи на*

градското обзавеждане на територията на Община Сопот – град Сопот съдебният състав счита, че те са в противоречията с изискванията на чл.56 ал.5 от ЗУТ. Безспорно с атакуваните подзаконови норми се поставят допълнителни изисквания към субектите, подали заявление за издаване на разрешение за поставяне на преместваеми съоръжения върху терени, собственост на физически или юридически лица, които не са поставени като изискване в посочената разпоредба на чл.56 ал.5 от Закон за устройството на територията /съкр.ЗУТ/, определяща, че в чужди поземлени имоти разрешение за поставяне на обекти по ал. 1 /посочени като преместваеми увеселителни обекти и преместваеми обекти за търговски и други обслужващи дейности - павилиони, кабинни, маси, зарядни колонки за електрически превозни средства, както и други елементи на градското обзавеждане (спирки на масовия градски транспорт, пейки, осветителни тела, съдове за събиране на отпадъци, чешми, фонтани, часовници и други)/, се издава въз основа на *изрично писмено съгласие* от собственика на поземления имот или писмен договор за наем на заетата от преместваемия обект площ. С въвеждането на изискването за нотариално изразеното съгласие местният законодател е разширил недопустимо формата за неговото изразяване, което е несъобразяване от негова страна с по- висок по степен нормативен акт. Обосновано е направеното в протеста възражение, че двете форми не са равнозначни- изричното писмено съгласие представлява единствено и само едно формално волеизявление на конкретният собственик, с конкретно за това необходимо съдържание, а нотариалното удостоверяване касае квалифицирана писмена форма, т.е. форма, която обуславя действителността на това волеизявление и е предпоставка за неговата валидност. Разширяването на изискванията за изразяване на писмено съгласие от собственика е в противоречие на изискванията на чл.56 ал.5 от ЗУТ, защото то поставя нова императивна форма за осъществяване на дадена стопанска инициатива. Формата на съгласието се определя от императивни правни норми, а те са такива тогава, когато формата е издигната като условие за валидността му, т.е. само тогава, когато законът предвижда квалифицирани начини за обективизиране на формата. В случаят съобразно чл.56 ал.5 от ЗУТ изискването е поставено само и единствено чрез писменото му изразяване с

определено за това съдържание, но не и с нотариалното му отбелязване като условие за пораждаване на неговото действие, за да се постигне неговата валидност.

Въведени по този начин, оспорените текстове на чл.19 ал.1 т.4 от НРУИРПВПСЕГО на Община – Сопот са в нарушение и на свободата на установяване по ДФЕС. Аргументите, изразени по – горе относно текстът на чл.49, § 2-ри ДФЕС са валидни и по отношение на настоящото обсъждане. Тази разпоредба предвижда, че свободата на установяване включва правото на достъп до и упражняване на дейност като самостоятелно засто лице, както и да се създават и ръководят предприятия, в частност дружества по смисъла на чл.54, алинея 2, при условията, определени от правото на държавата, където се извършва установяването, за нейните собствени граждани, при спазването на разпоредбите на главата относно капиталите. Като въвежда специфични изисквания, характерни само за територията на Община Сопот, поставяйки в по – неблагоприятно положение установилите се или желаещите да се установят там с цел осъществяване на стопанска дейност, за разлика от частноправните субекти, установили се в други общини, както на територията на страната, така и на територията на ЕС, разпоредбите на чл.19 ал.1, т.4 от НРУИРПВПСЕГО на Община – Сопот нарушават цитираната норма – израз на една от основните свободи, която частноправните субекти черпят по силата на учредителните договори.

В предвид на така изложеното оспорваните разпоредби от Наредба РУИРПВПСЕГО на Община Сопот следва да бъдат отменени.

С оглед изхода от спора ОбС на Община Сопот – град Сопот следва да заплати на Окръжна Прокуратура – Пловдив направените по делото разноски в размер на 20.00 /двадесет/ лева за обнародване в ДВ.

На основание чл.194 АПК настоящото съдебно решение следва да се обнародва от ответния орган и за негова сметка по начина, по който е бил обнародван и оспорения му акт.

Ето защо и поради мотивите, изложени по – горе Пловдивският Административен съд – XXVIII състав :

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по протест на прокурор от Окръжна Прокуратура – Пловдив разпоредбите на чл.15 ал.2, т.5 и т.6 и чл.19 ал.1,т.4 от Наредбата за реда и условията за издаване на разрешение за поставяне на временни преместваеми съоръжения и елементи на градското обзавеждане на територията на Община Сопот, приета с Решение №103, взето с протокол №16/30.07.2010г. от Общински съвет Сопот *като незаконосъобразни.*

ОСЪЖДА Общински съвет – Сопот с адрес на призоваване гр.Сопот, обл.Пловдив, ул.“Иван Вазов”№ 34 да заплати на Окръжна Прокуратура – Пловдив сумата от общо 20.00 /двадесет/лева разноски по делото.

На основание чл.194 АПК настоящото съдебно решение, след влизането му в сила, следва да се обнародва от Общински съвет – Сопот за негова сметка по начина, по който е бил обнародван и оспорения акт.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред ВАС на РБ в 14 – дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

ВЯРНО С ОРИГИНАЛА!
СЕКРЕТАР: