

РЕШЕНИЕ

№ 429

гр. Велико Търново, 08.11.2017г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд - Велико Търново, в открито съдебно заседание на двадесет и седми октомври през две хиляди и седемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ : ГЕОРГИ ЧЕМШИРОВ
ЧЛЕНОВЕ: МАРИЯНА МИКОВА
КОНСТАНТИН КАЛЧЕВ

при участието на секретаря М.Н. и прокурора от Окръжна прокуратура – Велико Търново – **СВЕТЛАНА ИВАНОВА**, като изслуша докладваното от съдията Микова адм. дело № 675/2017г. по описа на съда и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 185 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 45, ал.4 и ал.8 от Закона за местното самоуправление и местната администрация /ЗМСМА/.

Производство е образувано по протест на **Йордан Ангелов – прокурор в Районна прокуратура-Горна Оряховица срещу разпоредби от Наредба за организиране на търговската дейност на територията на Община – Лясковец**, приета от Общински съвет – гр. Лясковец с Решение №140 от 29.07.2004г. по Протокол №14, доп. с решение №325 от 28.07.2005г- по Протокол № 29, изм. и доп. с решение №89 от 24.04.2008г. по Протокол №9, а именно - **чл.4, изр.2, чл.5, ал.2, чл.6, чл.9, ал.1** в частта „и на обществения ред“, **чл.9, ал.2** - относно думите „сигурността, и „спокойствието“, **чл.15, ал.2, т.3** в частта „прилежащия му паркинг и спокойствието на живущите в близост“, **чл.25, чл.26, чл.27, чл.28, чл.30, чл.33, ал.1, чл.38, ал.1 и чл.39, ал.1**.

В протеста се навеждат доводи, че оспорваните разпоредби от наредбата – чл.4, изр.2, чл.5, ал.2, чл.25, чл.26, чл.27, чл.28, чл.33, ал.1, чл.38, ал.1 и чл.39, ал.1 - са незаконосъобразни тъй като действат в нарушение и противоречат на нормативен акт от по-висока степен – на Закона за ограничаване административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност/ЗОАРАКСД/.

По отношение втората група разпоредби - чл.9, ал.1 и ал.2, чл.15, ал.2, т. 3 от наредбата - прокурорът счита, че същите са незаконосъобразни и следва да бъдат отменени, тъй като са в нарушение на нормативен акт от по-висока степен – ЗМВР, като в тежест на търговците е възложено задължение, каквато тези субекти не могат да имат.

В протеста се развиват още доводи, че по естеството си наредбата е нормативен административен акт, съобразно критериите на правната доктрина и правораздавателната практика, защото съдържат общи правила за поведение, прилагани многократно към неопределяем кръг субекти, възприети към онзи момент. Изтъква се, че при въвеждане на правните норми с местната наредба е недопустимо да се пренебрегне рамката на чл.8 от Закона за нормативните актове/ЗНА/, съобразно която, всеки общински съвет може да издава наредби, с които да урежда съобразно нормативните актове от по-висока степен, неуредените от тях обществени отношения с местно значение. Посочва, че идентично правилно е въведено впоследствие и с нормата на чл.76, ал.3 от АПК.

Съобразно изложеното в протеста, в хода на извършена проверка от прокуратурата е установено, че оспорените разпоредби са такива, че противоречат на нормативен акт от по-висока степен, а именно на разпоредби от Закона за ограничаване административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност /ЗОАРАКСД/. Изтъква се, че съгласно посочения закон се предвиждат два режима на извършване на стопанска дейност от съответните субекти – лицензионен и регистрационен, а посредством оспорваните норми в атакуваната

наредба се създава трети режим – разрешителен, който не е предвиден в закона. Според прокурора, след като това е така, оспорваните разпоредби са нищожни, представляват такива в противоречие със закона и следва да бъдат отменени.

По отношение на втората група оспорвани разпоредби – чл.9,ал.1 и ал.2 и чл.15, ал.2,т.3 от Наредбата за организиране на търговската дейност на територията на Община-Лясковец-се твърди още, че същите са незаконосъобразни и поради това, че същите са в противоречие с нормативен акт от по-висока степен-Закона за Министерство на вътрешните работи /ЗМВР/. Аргументира се, че на структурите на МВР законодателят е възложил основното задължение да гарантират спазването на обществения ред, включително и да следят за спазване на този ред и да предприемат съответните действия срещу нарушителите. Посочва, че предвидените изключения на това правило-да се възлагат такива функции на специализирани структури на местната власт или на търговски субекти, извършващи частна охранителна дейност - в никакъв случай не означава, че такова задължение за опазване на обществения ред може да бъде възлагано на търговските субекти, извършващи търговска дейност. Прокурорът е категоричен, че не може да бъде възлагано задължение по опазване на обществения ред на търговските субекти извън самите търговски обекти, в които се извършва дейността. С оглед на това се предлага на съда да постанови решение, с което да прогласи въпросните разпоредби от наредбата за нищожни.

В заключение, прокурор Йордан Ангелов предлага на съда на основание чл.126, пр.2, чл.186, ал.2 и чл.193, ал.1 от АПК да отмени оспорваните разпоредби, както и на прокуратурата да бъдат присъдени сторените в производството разноски.

В хода на съдебното производство оспорващият прокурор не се явява и не взема излага допълнителни доводи в подкрепа на тези, първоначално изложени в протеста.

Отвeтникът Общински съвет – Лясковец, чрез председателя на Общинския съвет – Д.А., в писмено становище, заявява, че счита така подаденият протест от прокурор от Районна прокуратура-Горна Оряховица срещу разпоредби от Наредбата за организиране на търговската дейност на територията на Община – Лясковец за допустим, доколкото е предявен от активно легитимирано лице, съгласно чл.186,ал.2 от АПК, но за неоснователен.

Посочва, че оспорваните разпоредби от наредбата са приети от компетентен орган, доколкото съобразно чл.76,ал.3 от АПК,чл.8 от Закона за нормативните актове и чл.21,ал.2 от Закона за местното самоуправление и местната администрация, общинските съвети имат нормотворческа компетентност, която е ограничена по териториален и предметен обхват. Подчертава, че наредбите на общинските съвети следва да се преценяват като подзаконовни нормативни актове с вторични правни норми, които създават общозадължителни правила за регулиране на повтарящи се обществени отношения, в границите на съответната община и че в конкретния случай въпросната наредба е израз на упражняване на тази компетентност.

Отвeтникът счита, че противно на твърдяното от прокурора, атакуваните разпоредби са подзаконов нормативен акт, който е приет от компетентен орган, в съответната форма, при спазване на материалните и процесуалните правила, в съответствие с целта на закона и не противоречат на нормативен акт от по-висока степен.

Според отвeтника, неоснователно в протеста се твърди, че оспорваните разпоредби от първата група противоречат на нормативен акт от по-висока степен, а именно-Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност/ЗОАРАКСД/, доколкото правото на свободна търговска дейност няма абсолютен характер и целта на закона е свеждане на административното регулиране и административния контрол до обществено оправдани граници, но това не означава, че тези правоотношения не могат да се регулират. Аргументира се с нормата на чл.21,ал.1,т.13 във вр. с ал. 2 от ЗМСМА във вр. с чл.4,ал. и 3 и чл.3,ал.3 от ЗОАРАКСД, като счита, че законът делегира правомощия на общинските съвети, чрез издаването на правилници и наредби, да определят изискванията, необходими за започването и осъществяването на дадена стопанска дейност. Категоричен е, че няма пречка Общински съвет – Лясковец, в изпълнение на правомощията си по чл.21,ал.1, т. 13 от ЗМСМА, да въведе разрешителен режим като вид изискване, необходимо за започване и за осъществяване на определени стопански дейности. Твърди, че подобно изискване за започване на стопанска дейност на територията на общината най-малкото има за цел да даде информация за вида стопанска дейност, за субектите, които ще я осъществяват, което дава възможност на органите за местно

самоуправление да изпълняват по-ефективно правомощията си по ЗМСМА. Подчертава, че в протеста не се твърди, а и не се ангажират доказателства, че чрез създаване на изискванията за издаване на разрешение за осъществяване на търговска дейност, се нарушава чл.3,ал.3 от ЗОАРАКС относно налагане на ограничения, които не са необходими за постигане целите на закона.

По отношение на протестирани разпоредби – чл.25,чл.26,чл.27,чл.28,чл.30 от същата наредба, отнасящи се до организиране на търговия на открито, ответникът счита протестът за неоснователен и поради това, че се касае за търговска дейност, която ще се осъществява върху имоти-общинска собственост и че именно кметът на общината, като неин представляващ, решава дали и при какви условия тези имоти или части от имоти общинска собственост могат да се ползват, включително и за осъществяване на стопанска дейност.

Ответникът моли съда да отхвърли като неоснователен протеста и по отношение на втората група разпоредби-свързани с опазване на обществения ред на територията на общината. Твърди, че съобразно вменените му с чл.21,ал.1,т.12,т.13 и т.23 от ЗМСМА правомощия, общинският съвет разполага с възможността да уреди правоотношенията, представляващи „обществен ред“ на територията на общината, както и мерките за спазване подзаконовите норми, уреждащи тези правоотношения.

В заключение, ответникът моли съда да отхвърли изцяло като неоснователен протеста на прокурор от Районна прокуратура – Горна Оряховица срещу процесните разпоредби от Наредба за организиране на търговската дейност на територията на Община – Лясковец.

Окръжна прокуратура – Велико Търново, представлявана от прокурор Светлана Иванова, взема становище за основателност на подадения протест. Намира за основателни, съдържащите се в протеста доводи, че атакуваните разпоредби от наредбата противоречат на материално-правни разпоредби от нормативен акт от по- висока степен, поради което протестът се явява основателен и следва да бъде уважен, а оспорваните норми да бъдат отменени.

Според представителя на Окръжна прокуратура – Велико Търново налице са и други нарушения, правещи оспорваните разпоредби незаконосъобразни и налагащи отмяната им, а именно-допуснати процесуални нарушения при приемането на атакуваните норми от наредбата, тъй като липсват същински мотиви към проекта на тези норми при приемането им от общинския съвет.

С тези доводи представителят на Окръжна прокуратура-Велико Търново предлага на съда да постанови решение, с което подаденият протест от Йордан Ангелов-прокурор в Районна прокуратура – Горна Оряховица, да бъде уважен, с произтичащите от това правни последици, а на прокуратурата да бъдат присъдени сторените разноски.

Съдът, като обсъди доводите, изложени в протеста,взе предвид доводите изложени в писмен отговор от ответника, както и тези на представителя на Окръжна прокуратура-Велико Търново и извърши проверка на законосъобразността на атакуваните норми от въпросната наредба, намира за установено следното:

Протестът, подаден от прокурор от Районна прокуратура – Горна Оряховица, е процесуално допустим. Предмет на оспорване са конкретни разпоредби от подзаконов нормативен акт, действащ на територията на Община-Лясковец по смисъла на чл.75, ал.1 от АПК и чл.7, ал.2 във вр. с чл.8 от Закона на нормативните актове/ЗНА/, който подлежи безсрочно на съдебен контрол съгласно чл.185,ал. 1 АПК. Безспорно, съобразно нормата на чл.186,ал.2 от АПК, прокурорът може да подаде протест срещу подзаконов нормативен акт, като оспори конкретни разпоредби от този акт, както е и в конкретния случай. Доколкото нормата на чл.187,ал.1 от АПК изрично предвижда безсрочност на оспорването на подзаконовите нормативни актове т.е без ограничение във времето, то протестът е подаден в законоустановения срок, от активно процесуално легитимиран правен субект, до компетентния съд. Иначе казано, така подаденият протест е допустим и следва да бъде разгледан по същество.

От представената и приета като доказателство по делото преписка от Общински съвет - гр.Лясковец е видно, че оспорваната Наредба за организиране на търговската дейност на територията на Община – Лясковец е приета от Общински съвет – Лясковец с Решение№140 от 29.07.2004г. по Протокол№14, допълнена е с Решение№325 от 28.07.2005г. по Протокол №28.Последното изменение и допълнение на текстовете от тази наредба е направено с Решение№89 ат 24.04.2008г. по Протокол№9 на общинския съвет. Установява се, че последното решение с което са изменени и допълнени норми в атакуваната наредба е взето единодушно, като за измененията са гласували 14 от присъствалите 14 общински съветници. От представената и приета като доказателство преписка по приемане на оспорваната наредба и изменения и

допълнения на отделни текстове от същата е видно, че при приемането и стриктно са спазвани изискванията относно предварително обсъждане на текстовете от наредбата от съответните постоянни комисия към общинския съвет, че текстовете са приети с мнозинство и че наредбата е била надлежно оповестена. В преписката се съдържат и доказателства както за направените предложения от кмета за приемане на конкретните текстове от наредбата, така и мотивите да бъде направено такова предложение. Ето защо настоящият съдебен състав не приема за основателни доводите на представителя на Окръжна прокуратура-Велико Търново, че оспорваните текстове от Наредбата за организиране на търговската дейност на територията на Община-Лясковец следва да бъдат отменени като незаконосъобразни, тъй като при приемането на същите са допуснати процесуални нарушения, а именно-липсата на същински мотиви към проекта на тези разпоредби при приемането им. Както по друг повод е имал възможност да посочи съда, мотивите за издаване на един административен акт, в случая за приемане на текстове от наредба, могат да се съдържат и в друг акт. В конкретния случай към предложенията на кмета до общинския съвет за приемане на текстовете от наредбата са приложени становища и предложения на други органи за изменение и допълване на първоначално приетите разпоредби, съдържащи се в наредбата. Първоначалният текст на наредбата е приет във връзка с реализиране правомощията на общинския съвет за регламентиране на правоотношения на територията на общината и привеждане на действащата до тогава наредба с нормативни актове от по- висока степен. Установява се, че до този момент, до първоначалното приемане на наредбата тези правоотношение, свързани с осъществяване на търговска дейност на територията на общината са били регулирани с други норми от друга наредба - Раздел IV от Наредбата за осигуряване и поддържане на обществения ред на Община-Лясковец. Дори и да се приеме за основателен доводът на представителя на прокуратурата, че по същество липсват същински мотиви към проекта на наредбата, тъй като предложението на кмета на общината за приемане на първоначалните текстове от наредба е твърде лаконично, съдът счита, че такова нарушение не е съществено и не влече след себе си незаконосъобразност на процесните разпоредби поради допуснати процесуални нарушения при приемането им. Липсва нормативно изискване относно минималното или пък задължително съдържание на мотивите към едно предложение за приемане на наредба. Необходимо и достатъчно, за да се приеме, че са налице мотиви към акта , е от изложените аргументи в предложението да е ясна волята на издателя на този акт. В конкретния случай несъмнено, макар и твърде лаконични, са налице мотиви към предложението на кмета до общинския съвет за приеме наредба, уреждащо въпросните правоотношения на територията на общината. Наличието, макар и на лаконични мотиви, съдържащи се в предложението до общинския съвет, опровергава твърдението на представителя на прокуратурата, че е допуснато съществено процесуално нарушение при приемане на оспорваните разпоредби от наредбата и налага отмяната им като незаконосъобразни, поради това, че липсват същински мотиви към проекта за приемането им.

По изложените съображения настоящият съдебен състав счита, че оспорваните разпоредби от Наредба за организиране на търговската дейност на територията на Община-Лясковец са приети при спазване на административно-производствените правила и няма основание за отмяната им само на това основание.

Предмет на оспорване е разпоредбата на чл.4,изр.2 от Наредба за организиране на търговската дейност на територията на Община – Лясковец, съобразно която Кметът на общината издава разрешение за утвърдено работно време. Според прокурора, оспорваната норма действа в нарушение и в противоречие на нормативен акт от по- висока степен, а именно - Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност, тъй като законът предвижда два режима на извършване на стопанска дейност – лицензионен и регистрационен , но не и разрешителен. Твърди, че след като законът не предвижда съществуването на трети режим – разрешителен, то конкретната правна норма от наредбата противоречи на закона и следва да бъде прогласена за нищожна.

Настоящият съдебен състав намира протестът в тази му част за неоснователен. Безспорно общинската наредба представлява подзаконов нормативен акт от местно значение, който детайлизира или доурегулира разпоредбите на закона като нормативен акт от по- висока степен т.е разпоредбите на наредбата трябва да са съобразени със законовите разпоредби и не могат да му противоречат. Иначе казано регламентацията , съдържаща се в общинската наредба трябва да уточнява и конкретизира законовата уредба съобразно местните условия, но не може да е в противоречие със закона, нито да преуредва по различен начин, вече уредени със закон обществени отношения. Вярно е че съобразно,чл.1,ал.3 и ал.4 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност със закон са регламентирани само следните режими за извършване на контрол върху стопанската дейност, а и именно – административно регулиране и административен контрол , а съобразно чл.4,ал.1 от ЗОАРАКС това са лицензионен и регистрационен режим за извършване на стопанска дейност. Де факто, макар и като изключение, в нормата на чл.4, ал.1,пр.2 обаче е предвиден и друг режим - издаване на разрешение или удостоверение или за даване на уведомление за извършване на отделна сделка или действие. Законодателят обаче изрично е регламентирал, че този съществуващ

специфичен режим-за издаване на разрешение и удостоверение или за даване на уведомление за извършване на отделна сделка или действие - се установява само със закон. Следователно, макар и като изключение, в закона се съдържа правна възможност за съществуването на трети режим за извършване на стопанска дейност и съответно за административно регулиране и административен контрол на стопанската дейност - режим, при който административния орган издава на разрешение или удостоверение. При въвеждането на този режим обаче административните органи и органите на местното самоуправление, категорична е нормата на чл.3,ал.3 от ЗОАРАКС, не могат да налагат ограничения и тежести, които не са необходими за постигане на целите на закона. Ето защо настоящият съдебен състав счита, че е опроверган доводът на прокурора, че с нормата на чл.4,ал.1,пр.2 от оспорваната наредба органът на местно самоуправление е установил в подзаконов нормативен акт режим на административно регулиране и административен контрол върху стопанската дейност, който не е предвиден в закон. Както вече бе посочено, макар и като изключение от основните два режима, законодателят е въвел, предвидил и режим за издаване на разрешение и удостоверение за извършване на стопанска дейност. След като това е така и такъв режим съществува, то оспорваната норма от наредба не противоречи на закон от по-висока степен, не установява режим на административно регулиране на стопанската дейност, който не е предвиден в закон т.е не се явява незаконосъобразна.

Настоящият съдебен състав намира за необходимо да посочи, че нормата на чл.4, ал.1,пр.2 от Наредбата по същество регламентира уведомителен,регистрационен режим на административно регулиране и административен контрол върху стопанската дейност, доколкото на практика въвежда изискване собствениците на търговските обекти на територията на общината да уведомят органите на местно самоуправление за определеното от собствениците на търговски обекти работно време. Посредством подаването на уведомление за определеното работно време на отделния търговски обект собственикът му информира общината за стопанската дейност, която ще извършва и за времето в рамките на деня, през което тази стопанска дейност ще бъде осъществявана. При все , че се именува разрешение за утвърденото работно време, актът, който се издава от кмета, представлява удостоверение, акт за регистриране на предоставената информация от търговеца. Очевидно се касае за прилагане на регистрационен режим от страна на общината, тъй като търговските обекти, заедно с посоченото от стопанския субект, утвърдено от търговеца работно време, се вписват в регистър. Не бива да се забравя, че не наименованието на определена административна процедура, нито наименованието на акта, който се издава, определят характера на прилагания режим на административен контрол върху стопанската дейност. Безспорно в конкретния случай общината прилага регистрационен режим на административен контрол като вписва в регистър търговските обекти и утвърденото, определено от собствениците на търговските обекти, работно време на тези търговски обекти. Съдът счита, че при определяне на тези изисквания с оспорваната разпоредба от наредбата от страна на органите на местното самоуправление са спазени изискванията на чл.3,ал.3 от ЗОАРАКС, като в никакъв случай не са наложени по отношение на стопанските субекти ограничения и тежести, които да водят до ограничаване на конкуренцията и да затормозяват осъществяването на стопанската дейност от търговците. Съдът намира за необходимо да посочи,че е аналогична правната уредба с подзаконов нормативен акт в Община – Велико Търново, като в чл.8,ал.1 от Наредба за търговската дейност и преместваемите съоръжения на територията на Община-Велико Търново, за да избегне употребата на термина „разрешение за утвърденото работно време“ от собственика на търговския обект е посочено,че въз основа на подадено заявление и приложени към него документи се издава „*документ по образец*“. Де факто, касае се за регистрационен режим на утвърденото работно време от собственика на отделния търговски обект прилаган от общините при регламентиране на конкретните правоотношения с подзаконов нормативен акт, като така създадената правна уредба не противоречи на норма от нормативен акт от по- висока степен.Ето защо съдът намира, че така подаденият протест- в тази му част - е неоснователен и следва да бъде отхвърлен.

С оспореният текст на чл.5,ал.2 от наредбата е регламентирано, че за удължено работно време се подава молба до кмета на общината и се издава разрешение, като срокът на разрешението е безсрочен при собственост на обекта, а при наличие на наемни отношения(договор за наем)-разрешението важи за срока на договора. Съобразно разпоредбата на чл.6 - предмет на оспорване-въз основа на представените документи, в 14дневен срок кметът на общината одобрява или отказва да одобри предложеното работно време. Основните доводи, с които се атакуват тези две разпоредби от наредбата, са аналогични с тези, с които се оспорва законосъобразността на чл.4,ал.1,пр.2 от наредбата - че същите са издадени в противоречие на нормативен акт от по-висока степен – ЗОАРАКС-като се въвежда трети, непредвиден в закона режим на административен контрол – разрешителен, без обаче да се посочва конкретна правна норма, на която атакуваните норми противоречат.

Съдът намира, че оспорваната норма - чл.5,ал.2 от наредбата, не може да се разглежда самостоятелно, без да се вземат предвид изискванията, които трябва да са спазени и документите, които следва да бъдат представени, посочени в чл.5,ал.2 от наредбата и чл.6 от същата. Както вече

бе посочено, противно на твърдяното от оспорващия прокурор, съдът приема, че в ЗОАРАКС със закон са регламентирани повече от два режима за административно регулиране и административен контрол върху стопанската дейност, освен регистрационен и лицензионен. За да издава разрешение за удължено работно време общината следва да посочи кой закон регламентира изискванията, които следва да бъдат изпълнени от стопанския субект, за да му бъде издадено такова разрешение, като осигури спазването на чл.3,ал.3 от ЗОАРАКС, а именно-с подзаконов нормативен акт да не се налагат изисквания, ограничения и тежести, които водят до ограничаване на конкуренцията. В конкретния случай оспорваните разпоредби не противоречат на нормативен акт от по-висока степен и не уреждат режим на административен контрол и административно регулиране на стопанската дейност, който не е предвиден в закон, поради което не се явяват незаконосъобразни на твърдяното от прокурора основание. От друга страна обаче, от съдържанието на оспорваните норми чл.5,ал.2 и чл.6 от наредбата не става ясно в кой закон са предвидени изискванията, които трябва да са налице и които следва да бъдат удостоверени от стопанския субект, за да му бъде издадено разрешение за удължено работно време на търговския обект. Фактически не е изпълнено изискването на чл.4,ал.3 от ЗОАРАКС - в подзаконов нормативен акт, какъвто е оспорваната наредба, да се конкретизират изискванията, посочени само и единствено в закон, които трябва да са налице, за да бъде издадено разрешение за удължено работно време. След като не е установено въз основа на кои изрични законови изисквания, регламентирани в закон, се изисква от стопанските субекти да установяват изпълнението на изискванията на чл.5,ал.3 и каква преценка досежно спазването на тези изисквания прави кмета, за да издаде или да откаже да издаде разрешение за удължено работно време-оспорваните разпоредби се явяват незаконосъобразни и следва да бъдат отменени.

Съдът счита за некоректно позоваването от страна на ответника на разпоредби от Закона за защита от шума в околната среда – чл.22,ал.1 и чл.16а от този закон. Посочените норми регламентират задълженията на органите на местното самоуправление за предотвратяване и намаляване на шума в околната среда и гарантиране обществения ред и спокойствие. Изпълнението на задълженията по този закон обаче не може да бъде използвано като основание за осъществяване на нерегламентиран контрол върху стопанската дейност. Със сигурност съществуват други подзаконов нормативни актове - други наредби на общината, в които са регламентирани задълженията на гражданите, произтичащи от разпоредбите на Закона за защита от шума в околната среда, както и специална регламентация как се установяват нарушенията на тези разпоредби и кой и как санкционира нарушителите на обществения ред и спокойствието на гражданите за вдигане на шум.

Некоректно е позоваването от страна на ответника и на разпоредби от Закона за защита на потребителите. Обстоятелството, че Законът за защита на потребителите е предвидил държавен и обществен контрол за спазване правата на потребителите и че в изпълнение на задълженията, вменени на общинската администрация с нормата на чл.166 от ЗЗП в Община- Лясковец е създадено звено за защита на потребителите, което осъществява контрол за спазване задълженията на търговците на територията на общината не е и не може да бъде основание да се въвеждат изисквания, неуредени в закон, за да бъде издаден на стопански субект разрешение за удължено работно време на конкретен търговски обект. Сферите на търговска дейност, върху които са предоставени правомощия на общинската администрация за контрол върху дейността на търговците за спазване от тяхна страна на задълженията им по Закона за защита на потребителите е изцяло ирелевантен за това дали конкретен търговски обект може да работи с удължено работно време. По изложените съображения съдът счита, че като не е посочен конкретен закон, регламентиращ изискванията, за да бъде издаден на един стопански субект разрешение за удължено работно време, ответникът е създал едни незаконосъобразни правни норми в подзаконов нормативен акт, в противоречие с чл.4, ал.3 във вр. с чл.3,ал.3 от ЗОАРАКС, поради което чл.5,ал.2 и чл.6 от Наредба за организиране на търговската дейност на територията на Община-Лясковец следва да бъдат отменени.

Предмет на оспорване в настоящето производство са разпоредбите на чл.25, чл.26, чл.27, чл.28 и чл.30 от Наредбата за организиране на търговската дейност на територията на Община – Лясковец в Раздел II –Търговия на открито в прилежащата територия на търговските обекти и Раздел III – Търговия на открито по време на организирани общински прояви. Според чл.25 от наредбата искането за разрешение за организиране на търговия на открито върху маси, стелажи и др. се извършва чрез подаване на заявление по образец до кмета на населеното място, а съобразно ал.2 на чл.25 - кметът издава заповед, в която задължително се определя търговеца, мястото, срока и номенклатурата на стоките.

По силата на чл.26,ал.1 от същата наредба изнасянето на маси през заведенията за хранене и развлечение за летния сезон се разрешава със заповед на кмета на общината, като искането за разрешение за организиране на търговия на открито се извършва чрез подаване на заявления по образец до кмета на населеното място и кметът издава заповед, в която задължително се определя търговецът, мястото, срока и броя на поставените маси.

Разпоредбата на чл.27 от наредбата регламентира, че поставянето на временни павилиони,

будки, рекламни витрини, сергии и др. във връзка с национални, религиозни и общински празници се разрешава от кмета на общината, след съгласуване с пътна полиция, РПУ и РСПБЗН за определен срок.

Нормата на оспорената чл.28 от наредбата предписва искането за разрешение за организиране на търговия на открито по време на организирани общински прояви да се извършва чрез подаване на молба до кмета на населеното място, съдържаща информация за номенклатурата на продаваните стоки, периода и заетата общинска площ.

Нормата на чл.30 от същата наредба е категорична, че за неиздължените такси към общината се отнемат разрешенията за извършване на търговска дейност и се освобождават заеманите площ.

Посочените по-горе разпоредби се оспорват от прокурор Йордан Ангелов със същите доводи, както и предходните норми, предмет на оспорване в настоящето производство, без да се посочва конкретна правна норма от нормативен акт от по-висока степен, на която всяка една от оспорените разпоредби да противоречи, а само чрез твърдения, че оспорваните разпоредби от наредбата противоречат на Закона за ограничаване на административното регулиране и на административния контрол върху стопанската дейност, тъй като чрез тях се установява трети режим за извършване на стопанска дейност – разрешителен, който не е предвиден в закона, поради което оспорваните разпоредби се явяват нищожни, такива издадени в противоречие със закона, което налага отмяната им.

Настоящият съдебен състав намира, че в тази му част подаденият протест е неоснователен и следва да бъде отхвърлен. Съдът намира за безпредметно да преповтаря доводите си за липсата на противоречие на оспорваните норми с норма от ЗОАРАКС, тъй като както вече бе посочено, законът предвижда и трети разрешителен режим на административно регулиране и административен контрол върху стопанската дейност. Следователно, оспорваните разпоредби не противоречат на нормативен акт от по-висока степен и не регламентират режим, който не е предвиден в закона. Съдът приема, че оспорваните разпоредби са съобразен и с изискванията на чл.3, ал.3 от ЗОАРАКС, тъй като посоченият нормативен акт е създаден да улесни и насърчи извършването на стопанска дейност като ограничи до обществено оправдани граници административното регулиране и административния контрол върху нея, осъществяван от държавни органи и органи на местно самоуправление. Съобразно чл.21, ал.1, т.13 от ЗМСМА, общинският съвет може да определя изискванията към дейността на физически и юридически лица на територията на общината, като в изпълнение на правомощията си по ал. 1 приема правилници, наредби, инструкции и др. С оглед на горното по силата на закона на общинския съвет са делегирани правомощия, чрез издаване на наредби, да определя изискванията, необходими за започване и осъществяване на стопанска дейност, стига да не налага ограничения, изисквания и тежести, които не са необходими за постигане целите на ЗОАРАКС. Със съдържащите се в оспорените разпоредби от наредбата изисквания не са наложени изисквания, ограничения и тежести, които да водят до ограничаване дейността на стопанските субекти и да им създават прекомерни трудности и административни тежести при осъществяване на стопанската им дейност.

В тази връзка, основателни са доводите на ответника, че в случая се касае за упражняване на правомощия на кмета относно ползването на имоти-общинска собственост, тъй като при извършване на въпросната стопанска дейност – търговия на открито, се касае за разполагане на търговски обекти върху имоти общинска собственост. Безспорно общината, представлява от кмета, е тази, която решава дали и при какви условия имоти и части от имоти общинска собственост – публична и частна – могат да се ползват за извършване на търговска дейност. Издаването на разрешение за осъществяване на търговска дейност на открито пряко е свързано с упражняване правото на собственост върху имотите и части от имоти- общинска собственост - върху които ще бъдат разположени търговските обекти, сергии, стелажи, маси и др. и ще се осъществява търговска дейност. Изключително право на собственика на имота е да определи при какви условия и срещу каква цена и за какъв срок ще предостави възможността на друг правен субект да използва този имот, за да извършва последният търговска дейност. Въвеждането на специфични изисквания за издаване на такова разрешение за извършване на търговия по никакъв начин не противоречи на изискванията и целите на закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност и пряко и непосредствено е свързано с реализиране в пълен обем правото на собственост на общината върху имоти или части от имоти - общинска собственост.

Не е ясно в какво се състои, според прокурора, незаконосъобразността на оспорваната чл.30 от наредбата, регламентираща отнемане на издаденото разрешение за извършване на търговия на открито и по време на организирани общински мероприятия, ако търговецът не е издължил таксите за това ползване на имоти или части от имоти-общинска собственост. При неизпълнение на задължението на търговеца - да заплати цената за ползване на имот или части от имот общинска собственост за осъществяване на търговска дейност на открито или пред прилежащите площи на търговските обекти, които прилежащи площи са общинска собственост – публична или частна- обосновано и законосъобразно от страна на ответника в оспорваната разпоредба от наредбата са

регламентирани правните последици, следващи от това некоректно поведение на търговеца- да му бъде отнета възможността да осъществява търговска дейност в този имот и търговецът да освободи неправомерно използвания имот – общинска собственост. Липсва каквато и да била връзка между оспорваната разпоредба и целите и изискванията, регламентирани в ЗОАРАКС. Не може само поради това, че в текста на дадена правна норма се съдържа думата „разрешенията“ да се твърди, че конкретната правна норма е нищожна, респективно незаконосъобразна.

Съдът споделя и становището на ответника, че прокурорът, оспорвайки посочените разпоредби от раздел II и III от наредбата, не е взел предвид изричната разпоредба на чл.79,ал.1 от ЗМДТ, че дължимата такса за ползване на тротоари, площади, улични платна за осъществяване на търговска дейност на общината се дължи местна такса, която местна такса се плаща при издаване на разрешение за ползване на имотите или частите от имоти, за осъществяване на дейност, включително и търговска такава.

В заключение, настоящият съдебен състав, анализирайки събраните доказателства в тяхната съвкупности, както и доводите на страните, приема, че протестът на прокурор Йордан Ангелов – прокурор в Районна прокуратура – Горна Оряховица, с които се оспорват чл.25, чл.26, чл.27, чл.28 и чл.30 от Наредбата за организиране на търговската дейност на територията на Община-Лясковец е неоснователен, поради което протестът в тази му част, следва да бъде отхвърлен, тъй като оспорваните норми от наредбата не противоречат на нормативен акт от по-висока степен, и в частност на норми от ЗОАРАКС.

Прокурорът е оспорил със същите доводи – противоречие с нормативен акт от по- висока степен - с неконкретизирана норма от ЗОАРАКС - и чл.38,ал.1 и чл.39,ал.1 от същата наредба.Оспорваните две норми са в Глава V – Административно – наказателни разпоредби от наредбата.

В чл.38,ал.1 от наредбата е регламентирано, че при извършване на търговска дейност в обекти по Глава II/стационарни търговски обекти/ без надлежно разрешение, на виновните лица се налага глоба от 10 до 500лв., а на едноличните търговци и юридическите лица-имуществена санкция от 50 до 500лв.

Настоящият съдебен състав намира, че оспорената административно – наказателна норма от наредбата е незаконосъобразна, След като по своя характер съобщаването от страна на търговеца за утвърденото от него работно време на конкретния търговски обект има уведомителен характер, а така утвърденото работно време се вписва в регистър, воден в общината т.е налице е регистрационен режим за извършване на стопанската дейност, то липсва правна норма, която да е нарушена и да е основание за налагане на административно наказание. Следователно, когато няма как да бъде извършено някакво нарушение и да бъде нарушена определена законова разпоредба, вменияща конкретно задължение на един правен субект, няма основание за ангажиране на административно-наказателна отговорност на този правен субект. Ето защо съдът счита, че нормата на чл.38, ал.1 от наредбата е незаконосъобразна и следва да бъде отменена.

Съобразно чл.39,ал.1 от Наредбата, при извършване на търговска дейност без надлежно разрешение за обекти от Глава III/търговия на открито в прилежащата територия на търговските обекти/ и IV/търговия на открито по време на организирани общински прояви, на виновните лица се налага глоба от 10 до 500лв., а на едноличните търговци и юридически лица – имуществена санкция от 50 до 500лв.

Съдът, с оглед изложеното по-горе досежно законосъобразността на атакуваните норми от наредбата, регламентиращи издаване на разрешение за извършване на търговска дейност на открито в прилежащата територия на търговските обекти, както и търговия на открито по време на организирани общински прояви, при което фактически се издава разрешение за ползване на имоти или части от имоти – общинска собственост, намира, че в оспорваната разпоредба е законосъобразна, а протестът неоснователен. Както вече бе посочено, издаването на разрешение за извършване на такъв вид търговия пряко е свързано с упражняване правото на собственост върху общински имоти от собственика и съответно с правото му да събира такса за използване от търговците на същите тези имоти. Въпросната административно- наказателна разпоредба е в съответствие с чл.127,ал.1 от ЗМДТ и е съобразена с нормите на чл.72 и мл.79,ал.1 от ЗМДТ, регламентиращи, че таксата за ползване на тротоари, площади, улични платна за търговска дейност следва да бъде заплатена при издаване на разрешението от общината за ползването им. Основателен е доводът на ответника, че тази разпоредба представлява такава, чрез която общинският съвет е упражнил нормотворческите си правомощия и в изпълнение на чл.22, ал.4 от ЗМСМА, съгласно която - за нарушаване на наредбите могат да се предвидят глоби. Ето защо съдът намира, че в тази му част протестът следва да остави без уважение като неоснователен.

В рамките на това съдебно производство прокурорът е оспорил и чл.33,ал.1 от Наредба за организиране на търговската дейност на територията на Община – Лясковец по аналогичен начин, както и посочените до този момент разпоредби от наредба, а именно, че конкретната разпоредба действа в нарушение и в противоречие с нормативен акт от по-висока степен, а именно - в противоречие с разпоредбите на ЗОАРАКС, тъй като предвиждат разрешителен режим за извършване на стопанска дейност, какъвто режим обаче не е предвиден в закона.

Оспорваната разпоредба регламентира, че амбулантната търговия на територията на общината се извършва само с разрешение на кмета на населеното място или упълномощено от него лице, след подаване на заявление за извършването от него дейност.

Настоящият съдебен състав намира, че в тази му част протестът е основателен и следва да бъде уважен като оспорваната норма следва да бъде отменена. Съображенията на съдебния състав за това са следните :

Съгласно чл.76,ал.3 от АПК,чл.8 от Закона за нормативните актове и чл.21, ал.2 от ЗМСМА, общинските съвети имат нормотворческа компетентност, но тази компетентност е ограничена по териториален и предметен обхват. Общинските съвети приемат правилници и наредби, с които уреждат обществени отношения с местно значение. Разпоредбата на чл.76,ал.3 от АПК е категорична, че общинските съвети имат право да издават нормативни актове, с които уреждат обществените отношения от местно значение, но в съответствие с нормативните актове от по-висока степен. Иначе казано, приеманите от общинските съвети наредби следва да съдържат уредба на определени правоотношения в съответствие с нормативните актове от по-висока степен – закони. В конкретния случай обаче по отношение на амбулантната търговия към настоящия момент, а де факто и към момента на приемане на самата наредба в българското законодателство липсва законова уредба на амбулантната търговия. Нормите, уреждащи тези правоотношения, включително и компетентността на общинските съвети да определят редът и условията за извършване на амбулантна търговия с наредба на съответния общински съвет – чл.62-65 от Закона за защита на потребителите и за правилата за търговия/отм./ – са отменени на 10.06.2006г. Новият закон за защита на потребителите/ДВ 99/2005г./ изобщо не съдържа правна уредба и не борави с понятието амбулантна търговия. След като не съществува нормативна уредба в закон на амбулантната търговия няма как такива правоотношения да бъдат предмет на наредба, приета от общински съвет.

Несъстоятелни в тази връзка са доводите на ответника, че регламентирането на амбулантната търговия на територията на Община-Лясковец с оспорвания текст от наредбата цели да се предотврати извършването на амбулантна търговия със стоки, които поради този начин на предлагане могат да бъдат опасни за здравето, както и да не бъдат предлагани за продажба по този начин лекарства, петролни продукти, стоки, продажбата, на които е забранена в друг нормативен акт. Контролът върху качеството на продаваните стоки и защита на правата на потребителите във връзка със закупените от тях стока са предмет на друг закон, съответно би следвало да са предмет на друга наредба.

В настоящето производство предмет на оспорване са и чл.9,ал.1 и ал.2 от наредбата, както и чл.15,ал.2,т.3 от същата наредба. Прокуратурата оспорва въпросните разпоредби с доводи, че същите действат в нарушение на нормативен акт от по-висока степен, а именно в противоречие със ЗМВР, без обаче да се посочва конкретна правна норма от закона, на която нормите от оспорваната наредба противоречат. Навеждат се доводи, че именно на структурите на МВР законодателят е възложил основното задължение да гарантират спазването на обществения ред, като в това число следят за спазване и предприемане на съответните действия срещу нарушителите, като по изключение функции по опазване на обществения ред могат да бъдат възложени на специализирани структури на местната власт или на търговски субекти, извършващи частна охранителна дейност. В протеста се подчертава, че нито един нормативен акт не предвижда възлагане на такова задължение за субектите, извършващи търговска дейност-да осигуряват спазването на обществения ред извън търговските си обекти, поради нормите от подзаконовия акт, в частта предмет на оспорване, с която се въвежда такова задължение се явяват нищожни и следва да бъде отменени.

Чл.9,ал.1 от процесната наредба въвежда задължение на търговецът да осигурява поддържането на чистотата и на обществения ред в обекта, прилежащата му територия, включително и площта на тротоарите по лицето на търговския обект.

Според чл.9,ал.2- прилежащата територия на търговските обекти е теренът в непосредствена близост до търговския обект, в които е необходимо да се гарантира сигурността, здравето, пожарната безопасност, естетиката,чистотата и спокойствието на гражданите.

Чл.15,ал.2,т.3 от процесния подзаконов нормативен акт регламентира изискванията, на които трябва да отговарят обектите за обществено хранене и развлечения, а именно т.3 - да е създадена организация, гарантираща охраната на клиентите в заведението, прилежащия му паркинг и спокойствието на живущите в близост.

Настоящият съдебен състав намира, че в тази му част протестът е основателен и следва да бъде уважен, като бъдат отменени като незаконосъобразни оспорваните разпоредби в съответните части относно вменяване като задължение на търговците да поддържат обществения ред, сигурността и спокойствието на гражданите и на живущите в близост, както и да осигуряват охрана на прилежащия към търговския обект паркинг . Понятието обществен ред, съобразно

константната съдебна практика, следва да се разбира като нормативно установен порядък , система от правни и морални норми, гарантиращи съществуването на нормативно установения държавен порядък , осигуряване на спокойствие и възможност спокойно и в пълен обем да бъдат упражнявани правата на гражданите. Осигуряването на обществения ред, съобразно чл.2,ал.1 от Закона за Министерство на вътрешните работи, е възложено на МВР. Дейността на МВР е насочена към защита правата и свободите на гражданите, защита на националната сигурност, опазване на обществения ред. Следователно законът ясно и недвусмислено е възложил като основно задължение на органите на МВР да опазват обществения ред, сигурността на гражданите и тяхното спокойствие. Самият ответник признава, че конституционно гарантираното опазване на обществения ред и защита правата и свободите на гражданите, включително опазване на живота, здравето и имуществото на гражданите е възложено на МВР и на органите на съдебната власт, но изтъква, че с правомощия да уреди правоотношенията, представляващи „обществен ред“ на територията на общината , както и мерките за спазването на така създадената уредба, съобразно нормата на чл.21,ал.1,т.12,т.13 и т.23 от ЗМСМА, разполага и общинският съвет. Реализирането на тези правомощия на органите на местно самоуправление да уредят правоотношенията касаещи опазването на обществения ред, на сигурността и спокойствието на гражданите обаче не могат да излизат извън установените със закон рамки, нито да противоречат на правни норми от по-висок ранг т.е на законови правни норми. При упражняване на нормотворческите си правомощия досежно регламентирани на правоотношенията, представляващи „обществен ред“ на територията на общината общинският съвет следва да спазва изискванията на чл.76,ал.3 от АПК и чл.8 от Закона за нормативните актове. Не бива да се забравя , че с оглед спецификата на дейността по опазване на обществения ред и методите на осъществяването ѝ, по правило, дейността по опазване на обществения ред се осъществява само и единствено от органите на МВР и само в изчерпателно и лимитативно изброени случаи и отделни функции по опазване на обществения ред могат да бъдат възлагани на субекти извън структурата на МВР. Така в чл.94,ал.1 от ЗМВР в приложимата редакция на правната норма е предвидена правна възможност за опазване на обществения ред, охрана на обекти, безопасността по пътищата и осъществяване на контролната и административно-наказателната дейност на органите на местното самоуправление към общините в Република България да се изграждат по реда на чл.92,ал.1 от ЗМВР звена „Общинска полиция“. Анализът на цитирана правна норма обосновава извод, че законодателят е предвидил възможност за изграждане на структури към съответната местна администрация за осъществяване на някои от специфичните дейности по опазване на обществения ред, но не е уредил възможност за възлагане на такива задължения по опазване на обществения ред на други субекти , извън структури на местната администрация, още по-малко такива задължения да бъдат вменявани на правни субекти, осъществяващи търговска дейност. Ето защо съдът изцяло споделя аргументите, изложени в протеста, че доколкото са изрично предвидени изключения за възлагане изпълнение на задължения по гарантиране спазването на обществения ред на структури и извън МВР и конкретно на специализирани структури на местната власт или на търговски субекти, извършващи частна охранителна дейност, то е недопустимо такова задължение по опазване на обществения ред да бъде възлагано на субекти извършващи търговска дейност в търговски обекти. С оглед изложените съображения настоящият съдебен състав намира ,че следва да отмени чл.9,ал.1 и ал.2 и чл.15,ал.2,т.3 от Наредба за организиране на търговската дейност на територията на Община-Лясковец в частите им, с които се възлага на частно правни субекти задължения по опазване на обществения ред, осигуряване сигурността и спокойствието на гражданите, тъй като в тези им части въпросните разпоредби противоречат на императивни разпоредби на ЗМВР т.е на нормативни актове от по- висока степен.

Основателен и доказан е и протеста в частта му , с която се оспорва чл.15,ал.2,т.3 относно регламентирани на задължение на търговците в обекти за обществено хранене и развлечения на територията на Община-Лясковец да осигуряват охрана на прилежащия паркинг към тях. На първо място, липсва законово изискване при започване на работа на обект за обществено хранене задължително към този обект да има обособен паркинг, още по-малко да бъде осигурявана охрана на този паркинг. Така въведеното с оспорваната разпоредба допълнително изискване за осъществяване на търговска дейност в обект за обществено хранене и обект за развлечения е в нарушение на чл.3,ал.3 от ЗОАРАКСД, тъй като с него се създава изискване и тежести, които неоснователно и незаконосъобразно затрудняват стопанските субекти. Освен това, чрез вменяването на такива задължения, посочените като техни носители субекти единствено по волята на автора на административния акт, се принуждават към осъществяването на странична на основната им и неспецифична за тях стопанска дейност, за извършването на която е предвиден лицензионен режим. Съдът намира за необходимо да посочи, че частна охранителна дейност по смисъла на ЗЧОД може да бъде извършвана само след предварително получаване на лиценз за извършване на охранителна дейност т.е осъществяването на такава дейност от търговец, който не притежава лиценз и без сключен договор би противоречало на императивни законови изисквания. Самото получаване на лиценз за извършване на частна охранителна дейност е свързано с изпълнението на точно определени законови и изисквания и след провеждане на задължителна

административна процедура. Практически резултат от нормативната промяна е, че за стопанисването на обекти за обществено хранене и развлечения, се въвежда един допълнителен лицензионен режим, доколкото осъществяването на стопанската им дейност се обвързва с извършването и на охранителна такава, с всички произтичащи от това задължения. Както се каза по-горе, лицензионен режим за извършване на стопанска дейност се установява само със закон и доколкото в Закона за туризма или в други специални закони, уреждащи дейността на обекти от вида на посочените, не се съдържа изискване за извършването на охранителна дейност, в тази си част противоречи и на чл.4,ал.1 и ал. 2 от ЗОАРАКСД.

На следващо място, в Глава VIII от Закона за туризма, Раздел I Хотелиерска и ресторантьорска дейност, съдържаща законовата уредба на задължителните изисквания за лицензиране на заведенията за хранене и развлечения липсва регламентирано в закона изискване търговците, осъществяващи такава дейност да осигуряват охрана на прилежащите към заведенията за обществено хранене паркинги. След като такава изискване липсва в закон, то не може за първи път това изискване да се въвежда с подзаконов нормативен акт. Ето защо съдът счита, че оспорваната разпоредба противоречи на и императивната норма на чл. 8 от ЗНА, поради което следва да бъде отменена.

В обобщение, съдът намира, че подаденият протест от Йордан Ангелов – прокурор в Районна прокуратура-Горна Оряховица е основателен и следва да бъде уважен в частта му, с която да бъдат отменени като незаконосъобразни чл.5,ал.2,чл.6, чл.38,ал.1, чл.33,ал.1, както и чл.9,ал.1 – относно думите „и на обществения ред“, чл.9,ал.2 - относно „сигурността ... и спокойствието“, чл.15,ал.2,т.3 – относно текста „прилежащия му паркинг и спокойствието на живущите в близост“. В останалата му част относно законосъобразността на чл.4,изр.2,чл.25,чл.26,чл.27,чл.28,чл.30 и чл.39,ал.1 от Наредба за организиране на търговската дейност на територията на Община – Лясковец така подаденият протест се явява неоснователен и следва да бъде отхвърлен.

Предвид разпоредбата на чл.194 от АПК, след влизане на решението в сила, същото следва да се обяви по начина, по който е обявена самата Наредба.

С оглед изхода на спора и своевременно направеното искане за присъждане на разноски на основание чл.143, ал. 1 от АПК в полза на полза на Прокуратурата на Република България следва да се присъдят направените по делото разноски от Районна прокуратура Горна Оряховица в размер на 10лева, представляващи заплатена такса за обнародване на оспорването в Държавен вестник, съразмерно на уважената част от протеста

Водим от горното и на основание чл. 193, ал. 1, предл.4-то от АПК, настоящият тричленен състав на Административен съд – Велико Търново

РЕШИ:

Отменя като незаконосъобразни чл.5,ал.2, чл.6, чл.38,ал.1, чл.33,ал.1, както и чл.9,ал.1 – относно думите „и на обществения ред“, чл.9,ал.2 - относно „сигурността ... и спокойствието“, чл.15,ал.2,т.3 – относно текста „прилежащия му паркинг и спокойствието на живущите в близост“.

ОТХВЪРЛЯ протеста в останалата му част.

ОСЪЖДА Общински съвет-Лясковец да заплати на **Районна прокуратура-Горна Оряховица сумата 10лв/Десет лева/**, представляваща сторените в производството разноски съразмерно на уважената част от протеста

Решението подлежи на обжалване и протестиране пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Решението, след влизането му в сила, да се обяви по реда, по който е обявена Наредбата за организиране на търговската дейност на територията на Община – Лясковец, приета с Решение№140 от 29.07.2004г. по Протокол№14, допълнена с Решение №325 от 28.07.2005г. по Протокол№28, изменена и допълнена с Решение№89 ат 24.04.2008г. по Протокол№9 на общинския съвет.

Решението да се съобщи на страните посредством изпращане препис от същото, съобразно

чл.138 от АПК.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ : 1.

2.

РЕШЕНИЕ

№ 8268

София, 04.06.2019

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Трето отделение, в съдебно заседание на двадесет и втори април две хиляди и деветнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:ГАЛИНА ХРИСТОВА

ЧЛЕНОВЕ:ПЛАМЕН ПЕТРУНОВ

АЛБЕНА РАДОСЛАВОВА

при секретар
на прокурора

Свилена Маринова
Христо Ангелов

и с участието
изслуша
докладваното

от председателя ГАЛИНА ХРИСТОВА
по адм. дело № 14455/2017. 📄

Производството е по чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс.

Образувано е по касационен протест, подаден от Й. Ангелов - прокурор в Районна прокуратура Горна Оряховица срещу Решение № 429 от 08.11.2017 г., постановено по адм. дело № 675/2017 г. от Административен съд Велико Търново, с което са отменени, като незаконосъобразни, чл. 5, ал. 2, чл. 6, чл. 38, ал. 1, чл. 33, ал. 1, както и чл. 9, ал. 1 – относно думите: „и на обществения ред“ , чл. 9, ал. 2 - относно „сигурността ... и спокойствието,, чл. 15, ал. 2, т. 3 – относно текста „прилежащия му паркинг и спокойствието на живущите в близост,, от Наредбата за организиране на търговската дейност на територията на Община Лясковец и е отхвърлен протеста в останалата му част. Със същото решение Общинският съвет Лясковец е осъден да заплати на РП – Горна Оряховица сумата от 10 лв., представляваща сторените в производството разноски съразмерно на уважената част от протеста. Прокурорът твърди неправилност на съдебното решение в отхвърлителната му част, като постановено в нарушение на материалния закон и необоснованост –касационни основания по чл. 209, т. 3 от АПК. Моли решението да бъде отменено в тази част и, вместо него, ВАС да постанови друго по съществуващото на спора, с което да отмени разпоредбите на чл. 4, изр. второ: „Кметът на общината издава разрешение за утвърдено работно време.“; чл. 25, чл. 26, чл. 27, чл. 28, чл. 30 и чл. 39, ал. 1 от протестираната общинска наредба.

В отговор на протеста, председателят на ОбС Лясковец излага съображения за неоснователност на протеста и моли решението на първоинстанционния съд да бъде оставено в сила.

Представителят на Върховна административна прокуратура дава заключение за основателност на касационния протест. Счита, че съдът неправилно и необосновано е отхвърлил протеста в частта по отношение на разпоредбите на чл. 4, изр. второ; чл. 25, чл. 26, чл. 27, чл. 28, чл. 30 и чл. 39, ал. 1 от Наредбата за организиране на търговската дейност на територията на община Лясковец, приета с Решение № 140 от 29.07.2004 г. по Протокол № 14, изменена и допълнена с последващи решения, тъй като са налице нарушения по смисъла на чл. 15, ал. 1 и чл. 28 от Закона за нормативните актове. Предлага обжалваното решение да бъде отменено в протестираната част и вместо това настоящият съд да постанови друго, с което да уважи протеста и по отношение на чл. 4, изр. второ; чл. 25, чл. 26, чл. 27, чл. 28, чл. 30 и чл. 39, ал. 1 от Наредбата.

Върховният административен съд, трето отделение, в настоящия състав, намира, че касационният протест е предявен от надлежна страна срещу неблагоприятно за нея съдебно решение и в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, поради което е процесуално допустима. Разгледан по същество протестът е основателен по следните съображения:

Производство пред първоинстанционния съд е образувано по протест на Й. Ангелов – прокурор в Районна прокуратура - Горна Оряховица срещу разпоредби от Наредба за организиране на търговската дейност на територията на Община – Лясковец , приета от Общински съвет – гр. Лясковец с Решение №140 от 29.07.2004 г. по Протокол № 14, доп. с решение № 325 от 28.07.2005 г. по Протокол № 29, изм. и доп. с решение № 89 от 24.04.2008 г. по Протокол № 9, а именно - чл. 4, изр. 2, чл. 5, ал. 2 , чл. 6, чл. 9, ал. 1 в частта „и на обществения ред“, чл. 9, ал. 2 - относно думите „сигурността,“ и „спокойствието“, чл. 15, ал. 2, т. 3 в частта „прилежащия му паркинг и спокойствието на живущите в близост“, чл. 25, чл. 26, чл. 27, чл. 28, чл. 30, чл. 33, ал. 1, чл. 38, ал. 1 и чл. 39, ал. 1.

С постановеното по делото съдебно решение съдът е отменил чл. 5, ал. 2, чл. 6, чл. 38, ал. 1, чл. 33, ал. 1, както и чл. 9, ал. 1 – относно думите: „и на обществения ред“ , чл. 9, ал. 2 - относно „сигурността ... и спокойствието,“ чл. 15, ал. 2, т. 3 – относно текста „прилежащия му паркинг и спокойствието на живущите в близост,“ от Наредбата за организиране на търговската дейност на територията на община Лясковец и е отхвърлил протеста в останалата му част.

За да постанови този резултат съдът е приел за неоснователно възражението на протестиращия прокурор, че оспорваните с протеста норми са приети в нарушение на административно-производствените

правила, което е основание за отмяната им. В подкрепа на този си извод се е обосновал с доказателствата, приложени с административната преписка, при анализа на които е направил извод, че оспорваната Наредба за организиране на търговската дейност на територията на Община – Лясковец е приета от Общински съвет – Лясковец с Решение № 140 от 29.07.2004 г., взето по Протокол № 14, допълнена с Решение № 325 от 28.07.2005 г. по Протокол № 29, изменена и допълнена с Решение № 89 от 24.04.2008 г. по Протокол № 9. В целия този процес стриктно са спазвани изискванията относно предварително обсъждане на текстовете от наредбата от съответните постоянни комисия към общинския съвет; текстовете са приети с мнозинство и наредбата е била надлежно оповестена. Твърдението за липса на същински мотиви към проекта на сочените разпоредби е приел за неоснователно, тъй като такива се съдържат в предложението на кмета на общината до общинския съвет, в становищата и предложенията на други органи. „Дори и да се приеме за основателен доводът на представителя на прокуратурата, че по същество липсват същински мотиви към проекта на наредбата, тъй като предложението на кмета на общината за приемане на първоначалните текстове от наредба е твърде лаконично“, това според съда не е съществено процесуално нарушение и не влече след себе си незаконосъобразност на протестираните разпоредби. Приел е, че липсва нормативно изискване относно минималното или пък задължително съдържание на мотивите към едно предложение за приемане на наредба, поради което „необходимо и достатъчно ... е от изложените аргументи в предложението да е ясна волята на издателя на този акт“, за да се приеме, че мотиви са налице. Наличието, макар и на лаконични мотиви, съдържащи се в предложението до общинския съвет, опровергава, според решаващия съд, твърдението на представителя на прокуратурата, че е допуснато съществено процесуално нарушение, което и налага отмяната им като незаконосъобразни.

Настоящата инстанция не споделя правните изводи на съда за спазване на процесуалните правила при приемане на оспорвания подзаконов нормативен акт. Намира, че при издаването ѝ са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, изразяващи се в неспазване на императивно разписана в Закона за нормативните актове процедура, поради което решението, в обжалваната му част, ще следва да се отмени. В останалата част решението е влязло в законна сила и не подлежи на разглеждане.

От приложените по делото доказателства е видно, че протестът на Прокуратурата е насочен срещу разпоредби от Наредба за организиране на търговската дейност на територията на Община – Лясковец, в

редакцията им, приета от Общински съвет – гр. Лясковец с Решение №140 от 29.07.2004 г. по Протокол № 14 на осн. чл. 21, ал. 1 ЗМСМА. С допълнението от 2005 г., прието с Решение № 325 от 28.07.с.г. по Протокол № 29 от същата дата е създаден нов текст – чл. 36, който не е предмет на протеста. С последващото изменение и допълнение, взето с Решение № 89 от 24.04.2008 г. по Протокол № 9 Общинският съвет, на осн. чл. 21, ал. 1, т. 23 и ал. 2 ЗМСМА, също не са засегнати редакциите на протестираните норми.

Следователно, законосъобразността на протестирания подзаконов нормативен акт, в частта на протестираните текстове - чл. 4, изр. 2, чл. 5, ал. 2, чл. 6, чл. 9, ал. 1 в частта „и на обществения ред“, чл. 9, ал. 2 - относно думите „сигурността,“ и „спокойствието“, чл. 15, ал. 2, т. 3 в частта „прилежащия му паркинг и спокойствието на живущите в близост“, чл. 25, чл. 26, чл. 27, чл. 28, чл. 30, чл. 33, ал. 1, чл. 38, ал. 1 и чл. 39, ал. 1, следва да бъде преценявано съгласно действащата нормативна уредба към 29.07.2004 г.

Съгласно чл. 7, ал. 2 ЗНА, в приложимата редакция на текста: "Наредба се издава за прилагане на отделни разпоредби или други подразделения на нормативен акт от по-висока степен, а съгласно чл. 8 от същия закон: „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.“. По силата на чл. 8 ЗНА орган на местно самоуправление може да издава подзаконови актове, регламентиращи въпроси с местно значение, които не са уредени в актове от по-висока степен. В случая не е посочено кои обществени отношения цели да уреди Наредбата, които да не са уредени в нормативен акт от по-висока степен и кой е този акт.

На второ място, Решението на ОбС Лясковец е прието на правно основание - чл. 21, ал. 1 ЗМСМА, без да се конкретизира хипотезата, при положение, че нормата урежда 25 хипотези на правомощия, изчерпателно изброени от законодателя, при изпълнението на които общинският съвет може да приема правилници, наредби, инструкции, решения, декларации и обръщания. Ето защо чл. 21, ал. 1 ЗМСМА не може да е основание за издаване на наредба, чиито предмет на регулиране се определя като „организиране на търговската дейност“. За да се достигне до заключение, че Общинският съвет - Лясковец има компетентност да издаде процесния подзаконов нормативен акт трябва да се обоснове, че с него се уреждат неуредени в закон обществени отношения с местно значение (чл. 8 ЗНА).

На трето място, видно от приложените доказателства проектът за наредба не е бил публикуван по съответния ред, в резултат на което

обществеността е била лишена от възможността да проведе предвиденото в закона публично обсъждане на този проект.

Обсъждания в постоянните комисии, каквито съдът приема да са налице, също не се доказва. Приложен е единствено Протокол от 21.07.2004 г. на комисията по "Икономическо развитие" (л.37), чието становище е: "2. Приема наредбата".

Не на последно място, предложението на кмета на общината за приемане на общинска наредба не съдържа никакви мотиви за приемане на процесния подзаконов нормативен акт. Съдът е приел, че не е налице съществено нарушение на процесуалните правила, по смисъла на чл. 28 ЗНА, тъй като мотиви са налице, когато в изложените в предложението аргументи личи ясно волята на издателя. Настоящата инстанция не споделя този извод на решаващия съд. В случая мотиви практически липсват (л.22). Мотивите са писмените съображения на административния орган, обосноваващи приемането на подзаконовия нормативен акт. Те трябва да съдържат вида обществени отношения от местно значение, които се цели да бъдат уредени, и които не са уредени от нормативен акт от по-висока степен; да са ясни и пълни; да съдържат конкретните фактически и правни съображения, обосноваващи издаването на акта; целите, за които акта се издава и въпросите, които ще бъдат разрешени с издаването му; в приложение на кой материален закон се издава, за да бъде проконтролирана компетентността на органа-издател и да се провери неговата законосъобразност и т.н. Липсата на мотиви поставя съда в невъзможност да упражни своя контрол и съставлява съществено нарушение на закона, което прави акта незаконосъобразен и води до неговата отмяна само на това основание. В случая в предложението на кмета на общината има само разпоредителна част, т.е. мотиви не са налице.

Липсват мотиви и в решението на общинския съвет, с което е приета Наредбата. Проведено е четене на текстовете, но не е налице каквото и да било обсъждане. Ето защо не става ясно какви са били „конкретните съображения“ на издателя за издаване на процесната наредба.

По така изложените съображения настоящият съдебен състав намира, че съдебното решение, в обжалваната част, е неправилно и следва да бъде отменено, а протестът на прокурора от РП – Горна Оряховица – уважен.

При този изход на правния спор Общинският съвет Лясковец следва да бъде осъден да заплати на РП Горна Оряховица, допълнително, сумата от 10 лв., представляваща разноски по делото.

Водим от горното и на осн. чл. 221, ал. 2 и чл. 222, ал. 1 АПК Върховният административен съд, трето отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 429 от 08.11.2017 г., постановено по адм. дело № 675/2017 г. от Административен съд Велико Търново в частта, с която е отхвърлен протеста на прокурор от Районна прокуратура Горна Оряховица срещу разпоредбите на чл. 4, изр. второ; чл. 25, чл. 26, чл. 27, чл. 28, чл. 30 и чл. 39, ал. 1 от Наредбата за организиране на търговската дейност на територията на Община Лясковец, приета от Общинския съвет Лясковец с Решение №140 от 29.07.2004 г. по Протокол № 14, на осн. чл. 21, ал. 1 ЗМСМА и вместо това ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ разпоредбите на чл. 4, изр. второ; чл. 25, чл. 26, чл. 27, чл. 28, чл. 30 и чл. 39, ал. 1 от Наредбата за организиране на търговската дейност на територията на Община Лясковец, приета от Общинския съвет Лясковец с Решение №140 от 29.07.2004 г. по Протокол № 14, на осн. чл. 21, ал. 1 ЗМСМА.

ОСЪЖДА Общинския съвет Лясковец да заплати допълнително на Районна прокуратура Горна Оряховица сумата от 10 лв., представляваща разноски по делото.

Решението е окончателно.