



РЕШЕНИЕ № 2029

08.12.2016г., град Бургас

142
Lct
mp
08.12.16

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - БУРГАС, XIX АДМИНИСТРАТИВЕН СЪСТАВ, на двадесет и четвърти ноември две хиляди и шестнадесета година, в публично заседание в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ХРИСТО ХРИСТОВ

ЧЛЕНОВЕ: 1. ЧАВДАР ДИМИТРОВ
2. ВАНИНА КОЛЕВА

секретар: Биляна Чакърова

прокурор: Андрей Червенияков

сложи за разглеждане докладваното от съдия Ванина Колева

административно дело номер 1585 по описа за 2016 година.

Производството е по реда на чл.185 -чл. 196 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по протест на прокурор в Окръжна прокуратура гр. Бургас с искане да се прогласи нищожността на разпоредбите на чл.29, ал.1, т.7 и чл.33, ал.3, т.2 и т.4 от Наредба № 8 на общинския съвет Поморие за рекламната и информационната дейност на територията на община Поморие. Протестиращият излага доводи за противоречие на оспорваните разпоредби с по-висш нормативен акт - закон, съответно: с чл.79 от Закона за местните данъци и такси (ЗМДТ); с чл.3, ал.3 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност (ЗОАРАКСД) и чл.19, ал. 1 и 2 от Конституцията на Република България и съответно с чл. 279, ал.1 от АПК. Счита че общински съвет Поморие е излязъл извън правомощията си при гласуването на въпросните разпоредби от Наредбата. Моли съда да отмени като незаконосъобразни цитираните разпоредби от Наредбата за рекламната и информационна дейност на територията на община Поморие, алтернативно да ги обяви за нищожни. Претендира присъждане на направените разноски, съгласно приложения списък.

Ответникът - общински съвет - Поморие не се представлява по делото и не изразява становище по протеста.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства и обсъди доводите и възраженията на страните, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Предмет на оспорване по настоящето дело са чл.29, ал.1, т.7 и чл.33, ал.3, т.2 и т.4 от Наредба № 8 за рекламната и информационната дейност на територията на община Поморие.

Наредба №8 за рекламната и информационна дейност на територията на община Поморие, част от която са протестираните в случая разпоредби, е приета с Решение №558/12.06.2009г. на общински съвет Поморие, Протокол № 23/12.06.2009г. от заседание на общински съвет Поморие.

По делото е представена докладна записка рег. № ОС-307/05.06.2009г. на кмета на община Поморие, с която на основание чл.21, ал.2 от ЗМСМА във вр. с чл.56, ал.2 и чл.57 от ЗУТ моли общинския да приеме решение, с което да приеме на второ четене Наредбата за рекламната дейност на територията на община Поморие.

Като част от административната преписка са приети Протокол № 20/20.05.2009г. от заседание на Комисията по здравеопазване и социална политика, Протокол № 17/21.05.2009г. от заседание на Комисията по туризъм, търговия, спорт, младежки дейности и основни поминъци; Протокол № 2/29.05.2009г. от заседанието на Комисията по законност и обществен ред и Комисията по образование, култура и вероизповедания към общински съвет Поморие, на които е приета докладната записка на кмета на община Поморие относно Наредбата за рекламната дейност на територията на община Поморие.

С Решение № 574/25.04.2013г. на общински съвет Поморие, по Протокол № 24 от заседание проведено на 25.04.2013г., са били приети изменения и допълнения в Наредбата, които не засягат оспорваните разпоредби и с който наименованието на Наредбата се променя на "Наредба за рекламната и информационна дейност на територията на община Поморие". Представена е докладна записка рег. № ОС-251/11.04.2013г. на кмета на община Поморие с предложение за приемане на измененията, проектът за изменение, приложение към докладната записка. Протокол № 18/12.04.2013г. от заседание на Комисията по устройство на територията, строителство, околна среда и общинска собственост, Протокол № 22/16.04.2013г. от заседание на Комисията по законност и обществен ред, на което е прието решението по докладната.

По делото е представена в актуалната й действаща редакция Наредба №8 за рекламната и информационна дейност на територията на община Поморие (Наредбата).

При така установената фактическа обстановка съдът достигна до следните правни изводи:

Наредбата е подзаконов нормативен акт, чието оспорване пред съд е регламентирано в Дял трети, Раздел III, чл.185 - 195 от АПК. Съгласно чл. 187, ал. 1 от АПК, упражняването на това процесуално право не е обвързано с преклузивен срок. Съгласно чл. 186, ал. 1 от АПК право да оспорват подзаконов нормативен акт имат гражданите, организациите и органите, чиито права, свободи или законни интереси са засегнати или могат да бъдат засегнати от него или за които той поражда задължения. Касае се за неопределен и неограничен брой адресати, спрямо които нормативната разпоредба има многократно правно действие /арг. чл. 75, ал. 1 от АПК/. Съгласно ал. 2

прокурорът също може да подаде протест срещу акта и в този аспект протестът на прокурор Стоянова се явява процесуално допустим.

Общинските съвети като органи на местното самоуправление на територията на съответната община, решават самостоятелно въпросите от местно значение, които законът е предоставил в тяхната компетентност. По силата на чл. 76, ал. 3 от АПК, вр. с чл. 8 от ЗНА и с чл. 21, ал. 2 от ЗМСМА и в изпълнение на предоставените им правомощия, те са овластени да издават административни актове, сред които и подзаконовни нормативни актове - наредби. Предвид изложеното, съдът намира, че Наредба № 8 за рекламната и информационната дейност на територията на община Поморие е издадена от компетентен орган - общински съвет Поморие, в изпълнение на конституционно закрепеното негово правомощие да издава наредби на територията на община Поморие. Поради изложеното, неоснователни са доводите в протеста за нищожност на оспорените разпоредби. При приемането на Наредбата е спазена и изискуемата от закона специална форма. Спазени са изискванията на чл. 75, ал. 3 и 4 от АПК - посочен е видът на акта /Наредба/, органът, който го е приел /ОС/ и е определен главният му предмет /реklamната и информационната дейност на територията на община Поморие/. Като структура, форма и обозначение на съдържанието Наредбата отговаря на изискванията на закона за нормативните актове (ЗНА) и Указа за неговото прилагане.

При приемането на Наредбата са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила. Съгласно разпоредбата на чл. 26, ал. 1 ЗНА в приложимата редакция (отм., нов - ДВ, бр. 46 от 2007 г.) изработването на проект на нормативен акт се извършва при зачитане на принципите на обоснованост, стабилност, откритост и съгласуваност. В ал. 2 е предвидено, че преди внасяне на проект на нормативен акт за издаване или приемане от компетентния орган съставителят на проекта го публикува на интернет страницата на съответната институция заедно с мотивите, съответно доклада, като на заинтересованите лица се предоставя най-малко 14-дневен срок за предложения и становища по проекта. Въпреки дадените от съда указания, от ответника не се представиха доказателства, че изискването на чл. 26, ал. 2 ЗНА е спазено. Тази норма изрично поставя задължение на съставителя на проекта да го публикува на интернет страницата на дадената институция заедно с мотивите. На заинтересуваните лица се предоставя не по-малко от 14 дни срок за предложения и становища по проекта. Освен това, липсват мотиви към предложения проект. Такива не се съдържат в докладната на кмета, нито в протоколите от комисиите, на които е бил приет проектът за решение. При служебна проверка на сайта на общински съвет Поморие, съдът установи, че е публикувана доклада за записката и проектът за измененията в Наредбата от 2013г., които обаче не включват разпоредбите, предмет на настоящето дело. Мотиви отново липсват.

Целта на чл. 26, ал. 2 ЗНА е да се осигури възможност на заинтересуваните лица да упражнят своето право на участие в производството по подготовката на актовете, засягащи законните им интереси. Публикуването

и разгласяването на проекта на акта представляват начина, чрез който се проявява принципът за откритост и съгласуваност, съдържащ се в чл. 26, ал. 1 ЗНА. Задължение да следи за спазване на цитирания принцип има органът, притежаващ правомощието да приеме или не дадения проект. Дейността на органа следва да бъде съобразена също така с основните принципи на чл. 4, 8 и 12 АПК - за законност, равенство и достъпност, публичност и прозрачност. Процедурата, касаеща приемането на нормативния административен акт, е регламентирана императивно, за да се защити публичният интерес. В този смисъл неспазването на 14-дневния срок съставлява съществено нарушение. В подкрепа на същия извод е текстът на чл. 77 АПК, който задължава компетентния орган да издаде нормативен акт, след като обсъди проекта заедно с направените становища, предложения и възражения. В този смисъл е и практиката на ВАС, обективирана в решение № 2861 от 27.02.2014г., по адм.д. № 7179/2013г.; решение № 6760 от 14.05.2012 г. по адм. дело № 2802/2012 г. и др. Допуснатите нарушения на административнопроизводствените правила са съществени, тъй като се отразяват на съдържанието на нормативния акт, който е приет, без да се предостави възможност за обсъждане – отменително основание по чл. 146, т. 3 АПК.

Правото на общинските съвети да издават наредби, с които да уреждат съобразно нормативните актове от по - висока степен, неуредени от тях обществени отношения с местно значение, е регламентирано в чл. 8 от Закона за нормативните актове. Подзаконовите нормативни актове, приемани от общинските съвети, се основават на нормативните актове от по - висока степен. Те могат да уреждат обществени отношения от местно значение, само и единствено при условията и границите, определени от по - високия по степен нормативен акт, като детайлизират неговото приложение. Общинските съвети, като органи на местното самоуправление на територията на съответната община, решават самостоятелно въпросите от местно значение, които законът е предоставил в тяхната компетентност.

В чл.57 от ЗУТ е предвидено, че върху недвижими имоти могат да се поставят рекламни, информационни и монументално-декоративни елементи въз основа на разрешение за поставяне, издадено по ред, установен с наредба на общинския съвет по чл. 56, ал. 2 от ЗУТ. От посочената разпоредба следва, че с Наредбата на общинския съвет се установява единствено редът, а не и условията за издаване на разрешение за поставяне.

Настоящият състав намира, че оспорените подзаконови разпоредби противоречат на разпоредбите на нормативен акт от по-висока степен:

Чл. 29, ал.1, т.7 от Наредбата: “Заявленията за издаване на разрешение за поставяне на рекламно – информационни елементи по чл. 8, ал. 1, т. 2, т. 3 и т. 4, се придружават със следните документи: 7. Удостоверения за липса на задължения на заявителя от Дирекции “ГМДТ” и „БФСД” при Община Поморие и ОП СУОИ.” На практика с посочената разпоредба се въвежда изискване лицето, подаващо заявление за издаване на разрешение за поставяне на рекламно-информационни елементи, да няма задължения към Община Приморско. Така приетият подзаконен нормативен текст е в пряко

117

противоречие, както с императивно регламентиранияте предели на нормотворческа компетенция и принципите на правовата държава по чл. 4 от Конституцията, така и с принципите на свободна стопанска инициатива, разходориентираност на таксите, редът за установяване и събиране на публични вземания.

На първо място посочената разпоредба е в нарушение на реда за установяване и събиране на публичните задължения. Разпоредбата на чл. 9б, вр. чл. 4 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 процесния подзаконов текст Общински съвет Поморие цели да освободи цялата местна приходна администрация от нормативно установената ѝ роля по установяване и събиране на публични задължения, като вместо това вмени задължението на частноправните субекти, 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 АПК, вр. чл. 7, ал. 2 и чл. 15, ал. 1 ЗНА, следва да се подчертае, че цитираната разпоредба нарушава правото на защита на лицата, спрямо които има установени публични задължения. По силата на чл. 165 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.

Оспорваната разпоредба е в нарушение и на чл. 60 КРБ, вр. чл. 4, ал. 2 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 ЗМДТ. От посочените разпоредби еднозначно следва, че последицата от неплащане на публични задължения се изразява в олихвяването им със законната лихва. Следователно подобна санкция за неплащане на задължения, като тази, предвидена в чл. 229, ал. 1, т. 7 от Наредбата е незаконосъобразна.

Атакуваната разпоредба е в противоречие и с конституционно установения принцип за равнопоставеност на гражданско-правните субекти, като поставя в по-благоприятно положение лицата, имащи задължения към



други общини или тези без задължения. Противоречието с Конституцията се квалифицира като противоконституционност и е правно положение, несъвместимо с разпоредбата на чл. 5, ал. 1 от КРБ. По изложените съображения разпоредбата на чл.29, ал.1, т.7 следва да се отмени. В този смисъл е и практиката на ВАС, обективирана в Решение № 2679 от 22.02.2011 г. по адм. д. № 15093/2010 г. и Решение № 8986 от 27.06.2014 г. по адм.д. № 2636/2014 г.

Посочената разпоредба противоречи и на чл.3, ал.3 от ЗОАРАКСД, според който при административно регулиране и административен контрол върху стопанската дейност административните органи и органите на местното самоуправление не могат да налагат ограничения и тежести, които не са необходими за постигане на целите на закона.

Член 33, ал.3, т. 2 и т.4 от Наредбата предвижда, че “Разрешението за поставяне на рекламno – информационен елемент (РИЕ) се издава след заплащане на... 2. обезпечителен депозит за разноски по принудително премахване, в размер определен от Общински съвет;.... 4. депозитна вноска за извършване възстановителни работи при изкопаване на улични, тротоарни настилки и зелени площи при извършване на изкопни работи за монтиране на фундамент за РИЕ”.

Въвеждането на допълнително изискване за заплащане на депозит като условие за издаването на разрешение за поставяне на РИЕ противоречи на материалния закон - чл.57 от ЗУТ. С подзаконов акт от вида на процесния могат да се доурегулират отношения, зададени със закон, което ще рече, че наредбата се издава въз основа на определения закон. Незаконосъобразно е въвеждането правило за внасяне на депозит, за да се регулира този вид гражданскоправен институт чрез административни норми. В случая не е налице празнота. Не е предоставена възможност за въвеждане на допълнителни изисквания по преценка на местните органи на власт. Както следва и от разпоредбата на чл.57, а л.1 от ЗУТ, с наредбата общинският съвет определя само реда, но не и условията за издаване на разрешение за поставяне на РИЕ.

По същество с оспорените разпоредби се въвеждат отделни, самостоятелни такси, дължими за издаване на разрешение за поставяне на РИЕ, които са извън определените в чл.6, ал.1 от ЗМДТ.

Основателно е възражението в протеста, че с оспорената разпоредба общинският съвет се домогва да гарантира разходи за извършване на бъдеща услуга. Недопустимо е чрез едностранни властнически волеизявления, каквито са текстовете в наредбата, да се регулират частно-правни граждански отношения, каквито са отношенията по повод на обезпечаване на отговорността за неизпълнение чрез депозит като гаранция.

Наредбата е подзаконов акт, който се издава по приложение на отделна законова разпоредба или подразделение от нормативен акт от по-висока степен /чл.7, ал.2 от ЗНА/. От така дадената дефиниция в ЗНА, съдът обосновава извода, че е недопустимо за първи път с наредба, т.е. с подзаконов акт да се уреждат отношения, които не са уредени от дадена законова разпоредба или подразделение на закон. В противен случай ще се стигне до първично правно

115

регулиране с подзаконов акт, от орган, който по Конституция не притежава
такова правомощие.

Отделно от това и с оглед на легалната дефиниция в чл.7, ал.2 от ЗНА,
както и по аргумент на чл.8 от ЗНА, наредбата винаги следва да е съобразена
със законовия текст, по чието приложение се прилага, а това също изключва
възможността да се уреждат обществени отношения, които нямат съответната
уредба в законовия текст, вкл. и по аналогия.

По изложените съображения съдът намира, че протестираните текстове
на чл.33, ал.3, т.2 и т.4 от Наредба № 8 на общинския съвет Поморие за
рекламната и информационната дейност на територията на община Поморие,
поради тяхното противоречие със законовата разпоредба, по чието приложение
те са издадени и в частност с чл.57, ал.1 от ЗУТ, се явяват незаконосъобразни и
на основание чл.146, т.4 АПК.

Водим от горното протестът е основателен, а оспорените текстове следва
да бъдат отменени като незаконосъобразни на основание чл.146, т.3 и т.4, във
вр. с чл.196 от АПК.

С оглед своевременно направеното искане за присъждане на направените
разноски, придружено от списък по чл. 80 ГПК, на основание чл. 228, вр. с чл.
143, ал. 1 АПК, ответникът следва да заплати на Окръжна прокуратура Бургас-
направените разноски в размер на 20 лева, съгласно представения списък.

Водим от изложеното и на основание чл.193, ал. 1 от АПК, Бургаският
административен съд, XIX-ти състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ разпоредбите на чл.29, ал.1, т.7 и чл.33, ал.3, т.2 и т.4 от
Наредба № 8 на общинския съвет Поморие за рекламната и информационната
дейност на територията на община Поморие.

ОСЪЖДА общински съвет - Поморие, да заплати на Окръжна
прокуратура Бургас направените съдебни разноски по делото в размер на 20
(двадесет) лева.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в
14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Решението да се разгласи по реда на чл.194 от АПК при неподаване на
касационна жалба или протест или те са отхвърлени.



ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: