

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД
ГР.ГАБРОВО
ГР.ГАБРОВО УЛ.РАЙЧО КАРОЛЕВ No

Административно дело №
191/2016г.

4

Административно отделение
№ на страната в списъка
на лицата за призоваване 2
9.1.2017 г.

ОБЩИНСКИ СЪВЕТ - ДРЯНОВО
Вх. № 1102-32/12-01 2017 г.

С Ъ О Б Щ Е Н И Е

До ОБЩИНСКИ СЪВЕТ - ДРЯНОВО
като Ответник
Област ГАБРОВО ГР.ДРЯНОВО УЛ.БАЧО КИРО No 19

Приложено, връчваме Ви препис от Решение №134 /9.1.2017г. по
Административно дело № 191/2016г., постановено от АДМИНИСТРАТИВЕН
СЪД - ГР.ГАБРОВО, Административно отделение .

Решението подлежи на обжалване, както е посочено в него.

С писмена молба можете да заявите желание да ползвате правна помощ,
при необходимост и право за това.

Забележка: Лица, чрез които не може да бъде връчено съобщението,
съгласно чл.46, ал.3 от ГПК ПРОКУРОР ПРИ ОКРЪЖНА ПРОКУРАТУРА - ГАБРОВО
/ насрещна страна, лица, заинтересовани от изхода на делото или изрично посочени в писмено изявление на адресата /

Забележка: Вижте указанията на гърба на съобщението.

Секретар :
/ / Р.БУРМОВА /

РЕШЕНИЕ

№ 134

гр. Габрово, 9.01.2017 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд- Габрово в открито съдебно заседание от четирнадесети декември, две хиляди и шестнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ИВАН ЦОНКОВ

ЕМИЛИЯ КИРОВА- ТОДОРОВА

ДАНИЕЛА ГИШИНА

и секретар: Радина Бурмова, постави за разглеждане докладваното от съдия Тодорова адм.д. № 191 на Административен съд Габрово по описа за 2016 година и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.185 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.
Образувано е по протест на прокурор при Окръжна прокуратура Габрово – Милчо Генжов, против чл.28, т.4 и т.5 от Наредбата за реда и условията за провеждане на търговска дейност на територията на Община Дряново, приета с Решение № 166 от 30.09.2008 г. на Общински съвет /ОБС/ Дряново.

Според оспорените подзаконови нормативни разпоредби, разрешението за ползване на общинско място може да бъде отнето със заповед на кмета на община Дряново, когато:

- т.4. при извършване на търговия извън разрешеното място;
- т.5. при нарушения на разпоредбите на тази наредба.

Според прокурора, оспорил разпоредбите, отношенията по отнемане на съответните разрешителни за осъществяване на търговска дейност са законово уредени, като правната им регламентация се съдържа в чл.80 от ЗМДТ, който текст е санкционен по своя характер и изброяването на основанията за отнемане на този вид разрешения в него е изчерпателно, без те да могат да се разширяват, вкл. и посредством подзаконов нормативен акт, какъвто се явява процесната наредба. Санкционните норми могат да бъдат създавани само със закон и една наредба не може да установява допълнителни основания за налагане на санкции, които не са законово закрепени. По тези причини страната намира, че процесните подзаконови нормативни разпоредби следва да бъдат отменени, в която насока е и искането в протеста. Алтернативно се моли за постановяване на тяхната нищожност.

Оспорването е съобщено по реда на чл.181, ал.1 и 2, чрез публикация в „Държавен вестник и на Интернет страницата на ВАС. Към него няма присъединяване на други лица. На основание чл.192 от АПК делото се гледа и с участието на Прокурор от Окръжна прокуратура Габрово.

Наредбата е приложена към делото в цялост. С Определение № 518 от 21.10.2016 г. и Определение № 533 от 2.11.2016 г. на съда по настоящото дело на Общински Съвет Дряново е указано да установи, че при приемането на процесната наредба, респективно на процесните текстове, които се оспорват, са спазени законовите изисквания за провеждане на процедурата по изготвяне и приемане на правната норма и съответствието ѝ с материалния закон.

В проведеното по делото открито съдебно заседание прокурорът от ОП Габрово Стоян Петков поддържа подадения протест, като от името на самата Окръжна прокуратура Габрово също моли той да бъде уважен.

Ответната страна – ОбС Дряново, не изпраща свой представител.

Съдът извърши проверка за наличието на съдържащите се в протеста мотиви за отмяна на процесната нормативна разпоредба и провери служебно за наличие на всички основания, измежду посочените в чл.146, във вр. с чл.196 от АПК, за прогласяване на неговата нищожност, както и всички законови основания за отмяната му, вкл. и неупоменати от страните.

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

След като с посочените по-горе две съдебни определения от ОбС Дряново е изискана преписката по приемането на процесната наредба в цялост, вкл. и данни и доказателства за наличие на мотиви за приемането ѝ, събиране на мнения и препоръки от населението на общината, ГАС приема, че документацията, находяща се по делото, съставлява преписката в цялост и не са налице други документи по нея.

Хронологически първият документ в преписката е писмо на Областния управител на Област Габрово с вх. № 06.00-144 от 11.08.2008 г. до кметовете на общини Габрово, Севлиево, Трявна и Дряново, с което на общините е предоставен срок до същата дата да изпратят информация относно режима на регистрация на търговските обекти на тяхна територия. Същото писмо е изпратено по повод Програма за по-добро регулиране и в съответствие с поетите ангажименти за конкретни дейности в посока подобряване на бизнес средата, Министерство на държавната администрация и административната реформа е предприело действия за отмяна на незаконосъобразния режим по „Регистрация на търговски обекти“, администриран от общините. Каква е точно връзката му с настоящия правен спор остава неясно. То не съставлява мотив за приемането на тези два текста от наредбата, които са обект на оспорване.

На 28.08.2008 г. на интернет страницата на общината е публикуван проект на процесната наредба, в който двата текста са конструирани по същия начин, по който това е направено в окончателния и приет от ОбС Дряново вариант. Няма данни за публикувани и изобщо за налични мотиви.

С Предложение № 07.00-68 от 23.09.2008 г. до Общински съвет Дряново Кметът на Община Дряново предлага същият колективен орган на местно самоуправление да вземе решение за ограничаване контрола върху стопанската дейност по повод горесцитираното писмо на областния управител, с оглед на което да се приеме Наредба за реда и условията

за провеждане на търговска дейност на територията на Община Дряново. Отнемането на разрешения за ползване на общински терени за осъществяване на търговска дейност обаче не съставлява такава мярка.

С Решение № 166, обективизирано в протокол № 15 от 30.09.2008 г. на ОбС Дряново, е приета процесната Наредба. В този протокол отново няма каквито мотиви за приемане на наредбата в този ѝ вид и в частност – обсъждания относно процесните текстове, които се оспорват от представителя на ОП Габрово. Става ясно, че с процесната Наредба е отменена стара такава, която е изисквала регистрационен режим за извършване на търговска дейност в общината, който режим е следвало да отпадне, т.к. бил ограничаващ стопанската дейност и незаконосъобразен, но този мотив, както бе вече посочено, няма нищо общо с процесния спор.

Наредбата е приета на основание чл.21, ал.2 от ЗМСМА и §.2 от Наредбата за специализирана закрила на деца на обществени места, както е записано в §.1 от самата нея. Тя урежда реда и условията за функционирането на търговските обекти, специфичните изисквания за осъществяване на търговия и услуги, както и редът за извършване на търговска дейност на открито върху терени, които са общинска собственост и се намират на територията на Община Дряново. Предвижда се такива обекти да разкриват физически и юридически лица, които имат право да извършват търговска дейност, съгласно действащото законодателство, а кои са тези лица решават основно Търговският закон и Законът за кооперациите. Отношение към начина на осъществяване на стопанската дейност има и Законът за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност, както и ЗМДТ. Основната цел на ЗОАРАКСД е улесняване и насърчаване на стопанската дейност, като се ограничи до обществено оправдани граници административното регулиране и административния контрол, осъществявани върху нея от държавните органи и от органите на местното самоуправление. С този общ принцип, регламентиран в разпоредбата на чл.1, ал.2 от закона следва да се съобразяват и подзаконовите нормативни актове от вида на процесния.

Според чл.1, ал.3 от последния административно регулиране е установяването на нормативни изисквания, чието спазване се осигурява чрез упражняване на административен контрол, а административен контрол е контролът, упражняван от административни органи, чрез:

1. извършване на проверки по документи и на място при започване и при извършване на стопанска дейност, както и при извършване на отделни сделки и действия от лица, които извършват или възнамеряват да извършват стопанска дейност;
2. издаване на лиценз или извършване на регистрацията за започване на стопанска дейност, както и отказите за издаване на лиценз или извършване на регистрацията;
3. издаване и отказване на разрешения и удостоверения за извършване на отделна сделка или действие от лица, които извършват или възнамеряват да извършват стопанска дейност;
4. прилагане на принудителни административни мерки и даване ход на производства по налагане на административни наказания.

Съгласно чл.4 от закона лицензионен и регистрационен режим за извършване на стопанска дейност, както и изискване за издаване на разрешение и удостоверение или за даване на уведомление за извършване на отделна сделка или действие, се установяват само със закон. Следователно и за издаването на лицензи и разрешения, както и за отнемането

им основанията и реда за това следва да е законово регламентиран. Законодателят не е поставил такива правомощия в сферата на дейност на местните органи на власт и самоуправление.

Процесните подзаконовни нормативни разпоредби касаят отнемане на разрешение за ползване на общинско място, на което правоимащ субект може да осъществява стопанската си дейност. Чрез отнемането на това разрешение пряко или косвено се възпрепятства и осъществяването на стопанската дейност на правоимащото лице. По тази причина и режимът и основанията, при които може да се случи това, следва да бъдат законово регламентираны във връзка с предходното изложение. Основанията и процедурата по чл.28 от общинската наредба касаят пряко разпореждането и управлението на общински имоти, което се подчинява на общите правила на Закона за общинската собственост, но те оказват влияние на търговската дейност, поради което са регламентираны именно в тази наредба, с която се регламентират условията и реда за провеждане на този вид дейност.

Съгласно чл.23 от общинската наредба разрешения за ползването на общински терени за поставяне на маси, столове или сервиране на открито, се издава от кмета на Община Дряново. Това предвиждане е законосъобразно, т.к. общината, представлявана именно от кмета, като собственик на недвижимите си имоти, решава дали и при какви условия те или части от тях могат да се ползват, вкл. и за осъществяването на стопанска дейност. Разрешенията се издават въз основа на подадено заявление до кмета на общината от търговеца. В разпоредбата на чл.25 са изчерпателно посочени основанията, при които не се издават разрешения, а процесната разпоредба на чл.28 от наредбата регламентира основанията за отнемане на вече издадени разрешения. Такива са случаите, при които: 1.мястото не се използва по предназначение; 2.мястото не се използва от лицето, на което е предоставено /разрешението – б.м./; 3.когато обществените нужди налагат това, като на лицата, които го ползват, се възстановява част от платената такса, пропорционално на периода, за който е прекратено ползването; 4.при извършване на търговия извън разрешеното място; 5.при нарушения на разпоредбите на тази наредба /без да се сочи на кои нейни правила, поради което следва да се предположи, че това е последица, която настъпва при нарушение на което и да било от тях- б.м./.

Въпросът за отнемането на този вид разрешения е законово регламентиран в разпоредбата на чл.80 от ЗМДТ, според която общинският орган, издал разрешението за ползване на място /т.е. кметът на общината/, може да го отнема, когато мястото не се използва по предназначение, когато не се използва от лицето, на което е предоставено, или когато обществени нужди налагат това. Последните две хипотези на чл.28 от общинската наредба нямат законов аналог и не е предвидена възможност за общинските съвети да допълват законовата правна норма, като нейното съдържание е ясно и възприема подхода на изчерпателното изброяване на хипотезите, при чието настъпване се реализира правната последица – в случая възможност за отнемане на даденото разрешение за ползване на място, което е общинска собственост /чл.72 от ЗМДТ/. ВАС също приема, че основанията за отнемане на разрешителните са изчерпателно изброени в разпоредбата на чл.80 от ЗМДТ: Решение № 7478 от 3.06.2014 г. на ВАС по адм. д. № 13792/2013 г., II о. /“Изискванията за издаване на разрешение за ползване са различни от основанията за отнемане на разрешението за ползване на имот общинска собственост, които са изчерпателно изброени в чл. 80 ЗМДТ...“/. Недопустимо е с наредба на общинския съвет да се преурежда въпрос, който е уреден императивно с разпоредба на закон в разрез

Същия този закон. Подобна подзаконова правна норма следва да бъде отменена като незаконосъобразна.

Освен като издадени в противоречие с материалния закон, разпоредбите на чл.28, т.4 и т.5 от общинската наредба противоречат и на целта на закона, като с тях индиректно се препятства осъществяването на стопанска дейност на общински терени на основания, непревидени от законодателя, което, както бе отразено по-горе, е недопустимо.

ГАС следва да посочи за пълнота на изложението, че разпоредбата на чл.28, т.4 от наредбата е и с неясно съдържание. Тя предвижда отнемане на издаденото разрешение за ползване на общинско място, когато субектът, който го притежава, „извършва търговия извън разрешеното място“. В случая така, както е конструирана разпоредбата, може да се направи извода, че когато един търговец придобие разрешително за ползване на общинско място, той може да осъществява дейността си само на него, което е логически и правен абсурд. Не може общинският съвет да забранява под угрозата от неблагоприятна последица извършването на търговска дейност извън разрешените по реда на наредбата места, вкл. и когато терените са частни или се намират на територията на друга община. Освен това Глава четвърта от наредбата не касае издаване на разрешение за осъществяване на търговска дейност, каквото общината не следва да изисква и издава, т.к. това противоречи на принципа на свободната стопанска инициатива и на обсъдените принципи и правила от ЗОАРАКСД, а може да разрешава единствено ползване на терени – общинска собственост, поради което може да се приеме, че тази разпоредба предвижда отнемане на издаденото по реда на тази глава разрешение, когато дейността се осъществява извън съответния терен, за който е издадено то, но само по себе си такова поведение не е задължително да съставлява правно нарушение, за да бъде изобщо санкционирано по някакъв начин или осъществяването му да поражда най-общо негативни последици от типа на процесната.

ГАС не приема за логически и правно издържано и другото основание за отнемане на издадено разрешително за ползване на терен, това по т.5 – „нарушение на наредбата“. За нарушения на същата са предвидени съответни санкции в глава шеста от подзаконовия нормативен акт, отново без диференциране на конкретни състави. Процесната разпоредба не съставлява административна санкция, в правен смисъл на това понятие, а неблагоприятна последица, която се осъществява с издаване на индивидуален административен акт, с който се постановява отнемане на издадено разрешително за ползване на общинския терен. В случая ГАС не приема, че тази правна последица може и следва да се прилага за всяко едно нарушение на наредбата, като, напр., поставен на витрината надпис на чужд език, който не е дублиран от български превод, липса на информация за управителя на търговския обект, неподаване на сигнали в РУП за нарушения на обществения ред, неспазване на работното време, неприемане на писмени съобщения, протоколи, предписания и други документи и т.н.

На следващо място съдът намира, че при приемането на наредбата и конкретно на процесните текстове от нея са допуснати съществени процесуални нарушения, които, сами по себе си, съставляват достатъчни основания за тяхната отмяна. Въпреки дадените с горепосочените две съдебни определения изрични указания до ОбС Дряново, страната не е представила мотиви за приемането както на наредбата в нейната цялост, така и относно оспорените текстове, поради което съдът приема, че такива не са налице. Няма данни при публикуването на проекта по него да са постъпили предложения и възражения, поради което съдът следва да приеме, че такива не са постъпвали, поради което и не са били обект

на обсъждане в комисиите и в самия ОбС. Данни за обсъждане на наредбата и на отделните ѝ текстове в комисиите на ОбС също не са представени.

ГАС намира, че в случая е налице процесуално нарушение и нарушение за изискванията за форма на акта, свързано с приемането на оспорената наредба, а именно – липса на мотиви за приемането ѝ. Това изискване е било нормативно задължително и през 2008 г., когато тя е била предложена и приета, съгласно чл.26, ал.2 /по настоящем ал.3/ и чл.28 от Закона за нормативните актове. Още при първоначалното си приемане чл.28 от ЗНА е имал следното съдържание: „Законопроектът се изготвя съобразно този закон и указа за неговото прилагане. Той се придружава от мотиви.“. Без наличието на такива мотиви съдът не може да установи причината, поради която при горепосочените две хипотези е предвидено отнемане на разрешението за ползване на общински терен за осъществяване на стопанска дейност, въпреки, че подобно законодателно предвиждане не е налице, наред с останалите три хипотези, при които чл.80 от ЗМДТ изрично предвижда подобна възможност.

Липсата на мотиви при изготвянето на предложение за приемане на наредбата касае оспорения текст в неговата цялост. Съдът обаче няма компетентността да се произнася служебно по законосъобразността на цялата наредба или на части от нея, които не са оспорени, т.к. не е сезиран за това.

Въз основа на гореизложените съображения ГАС намира, че протестът на прокурора от ОП Габрово следва да бъде уважен, като счита, че подзаконовите нормативни разпоредби са приети в противоречие с изискванията за форма, при съществено нарушение на процесуалните правила и в нарушение на материалния закон и на целта му.

Оспорващата страна е направила искане за присъждане на разноски, които следва да ѝ бъдат присъдени на основание чл.143, ал.1, във вр. с чл.196 от Административен процесуалния кодекс. Същите се равняват на стойност 20.00 /двадесет/ лв. – заплатена от Окръжна прокуратура Габрово такса за обнародване на съобщението за настоящото дело в „Държавен вестник“.

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

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по протест на прокурор от Окръжна прокуратура Габрово, с вх. № СДА-01-1534 от 20.10.2016 г. по описа на съда, разпоредбите на чл.28, т.4 и т.5 от Наредба за реда и условията за провеждане на търговска дейност на територията на Община Дряново, приета от Общински съвет Дряново с Решение № 166 от 30.09.2008 г.

ОСЪЖДА Общински съвет Дряново да изплати на Окръжна прокуратура Габрово направените от нея разноски във връзка с разглеждането на делото пред настоящата съдебна инстанция, а именно – 20.00 /двадесет/ лв. такса за обнародване на съобщение за образуване и насрочване на настоящото дело в Държавен вестник.



След влизане в сила на съдебното решение, на основание чл.194 от АПК, същото да се обнародва по реда, по който е обнародвана наредбата, в която се съдържа процесните отменени нейни текстове и в 14- дневен срок в Административен съд Габрово да се изпрати информация и доказателства за изпълнението на този ангажимент от страна на Общински съвет Дряново.

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

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

~~ПРЕДСЕДАТЕЛ:~~/п/ не се чете

1. /п/ не се чете

2. /п/ не се чете