

# РЕШЕНИЕ

№ 1084

дата 14 декември 2016год.

20  
17.12.16 84  
гр.Бургас

## В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – Бургас, XVI-ти състав,  
в публично заседание на 01 декември 2016 год.,  
в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ПАВЛИНА СТОЙЧЕВА

ЧЛЕНОВЕ: 1. ДАНИЕЛА ДРАГНЕВА

2. ВЕСЕЛИН ЕНЧЕВ

Секретар: Кристина Линова

Прокурор: Тиха Стоянова

разглежда докладваното от съдия СТОЙЧЕВА  
адм.дело № 1796 по описа за 2016год. и за да се произнесе  
взе предвид следните обстоятелства:

Производството е по реда на чл.185 и сл. от АПК, вр. с чл. 191, ал. 2 от АПК.

Образувано е по протест на прокурор от Окръжна прокуратура гр.Бургас, против разпоредбите на чл.7, ал.1, т.1 и чл.9, ал.2, т.2 и т.4 от Глава II „Процедура по издаване на разрешение за ползване за извършване на търговия на открито“ на Наредба № 2 за реда и условията за провеждане на търговска дейност на открито на територията на община Несебър, приета с Решение № 790 от Протокол № 23/02.06.2014г. на Общински съвет Несебър.

Протестиращият прокурор възразява, че с оспорените текстове се въвежда форма на фискална принуда, несъответстваща на законоустановения начин за събиране на местните данъци и такси, като същевременно с въведените нови и неуредени в ЗМДТ изисквания в Наредбата, определена категория лица – „длъжници“ на общината се лишават от възможността да извършват търговия на открито. Счита, че тези подзаконови норми противоречат на чл.9б и чл.4 от ЗМДТ и отбелязва, че с разпоредбите на чл.72-80 от ЗМДТ не е делегирано правомощие на общинските съвети да преценят дали да обвързват извършването на услуги в зависимост от изпълнението на финансовите задължения на съответното лице. Счита, че с тези подзаконови разпоредби се поставят ограничения и се въвеждат тежести при административното регулиране и административния контрол в разрез с целите на ЗОАРАКСД.

В съдебно заседание протестът се поддържа от прокурор от Окръжна прокуратура – Бургас.

Ответникът Общински съвет – Несебър се представлява от пълномощник, който оспорва основателността на протеста, като поддържа становището, че въведените ограничения касаят само издаване на разрешение за дейност, извършвана на територия общинска собственост, като по този начин общината действа в интерес на населението и с грижата на добър стопанин, като не толерира встъпване в гражданскоправни отношения с лица, които са й длъжници.

Съобщението за постъпилия протест е обявено по реда на чл.181 вр. чл.188 от АПК. По делото не са встъпили заинтересовани страни по смисъла на чл.189, ал.2 от АПК.

Съгласно разпоредбата на чл.186, ал.1 от АПК правото на оспорване на подзаконов нормативен акт принадлежи на 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. На основание чл.186, ал.2 от АПК прокурорът може да подаде протест срещу подзаконов нормативен акт, а според чл.187, ал.1 от АПК подзаконовите нормативни актове могат да бъдат оспорени без ограничение във времето.

Разгледан по същество протестът е основателен.

С Решение № 790 от Протокол № 23/02.06.2014г. на Общински съвет Несебър е приета Наредба № 2 за реда и условията за провеждане на търговска дейност на открито на територията на община Несебър.

Оспорените разпоредби на чл.7, ал.1, т.1 и чл.9, ал.2, т.2 и т.4 от Глава II „Процедура по издаване на разрешение за ползване за извършване на търговия на открито“ на Наредбата имат следното съдържание в контекста на двете правни норми:

Чл. 7 (1) Лицата желаещи да извършват търговия на открито подават заявление по образец до кмета на Общината или кмета на населеното място. Към заявлението се прилагат следните документи:

**1. Удостоверение за липсата на задължения към Община Несебър.**

2. Документ за регистрация като производител на селскостопанска продукция за лицата желаещи да извършват търговия на открито в или от превозни средства на такава продукция и

Чл. 9 (1) Кмета на общината или упълномощено от него лице, издава Разрешение за ползване или мотивиран отказ. в 10-дневен срок от получаване на протокола по чл.8, ал.3

**(2) Разрешение за ползване не се издава, в случаите когато:**

1.заявлението не е придружено с необходимите документи по чл.7, ал.1 и ал.2.

**2.лицето има задължения към общината.**

3. местата по одобрената схема са изпълнени

**4. на кандидата са налагани 2 или повече санкции**

Съгласно чл.7, ал.2 от Закона за нормативните актове наредбата се издава за прилагане на отделни разпоредби или други подразделения на нормативен акт от по-висока степен, а според чл. 8 от ЗНА всеки общински съвет може да издава наредби, с които да урежда, съобразно нормативните актове от по-висока степен, неуредени с тях обществени отношения с местно значение. Регламентираните с Наредба № 2/2014г. на Общински съвет Несебър обществени отношения касаят реда и условията за извършване на търговия на открито на територията на община Несебър върху имоти общинска собственост. Този неин предмет следва да бъде съобразен с нормираното в по-високия по степен акт – Закона за устройство на територията.

С оспорените разпоредби от Наредбата Общински съвет Несебър е въвел основание за отказ за издаване на разрешение за търговия на открито, ако лицето има задължения към общината, за което той трябва да представи удостоверение за липса на такива задължения, както и ако на заявителя са налагани две или повече санкции. За обществените отношения, свързани с издаване на разрешение за извършване на търговска дейност на открито, законовата делегация за приемане на местната наредба се съдържа в нормата на чл.56, ал.2 от ЗУТ, съгласно която за преместваемите обекти се издава

разрешение по ред, установен с наредба на общинския съвет. Съгласно посочената законова делегация местната наредба следва да регламентира реда за издаване на разрешението, докато в случая, с оспорените разпоредби Общинският съвет е въвел допълнителни тежести и ограничения, свързани с издаването на разрешението. Въведените ограничения противоречат на чл. 3 ал.3 от ЗОАРАКСД, съгласно 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. Въведеното основание за отказ за издаване на разрешение не е сред целите, които си поставя ЗУТ – той има за цел да урегулира обществените отношения във връзка с устройството на територията, в това число и реда и условията за разполагане на преместваеми обекти, поради което въведеното в наредбата ограничение за липса на задължения към общината не намира законова опора. Събирането на публичноправни или частноправни задължения към съответната община не е сред целите на този закон. Затова, изискването на Наредбата – при кандидатстване лицето да представи цитираното удостоверение, няма своята законова опора в ЗУТ. Възражението на страната, че по този начин се проявява грижа на добър стопанин, като се защитава и интереса на населението, не се споделя от съда. При неизрядни длъжници интересът на общината е защитим посредством производствата по събиране на дължимите вземания, а не като се въвежда като основание за отказ за издаване на разрешение за търговия на открито.

Следващото оспорено основание за отказ да се издаде разрешение е свързано с изискването на лицето да не са налагани две или повече санкции. Тук отново ще се отбележи, че законовата делегация на чл.56, ал.2 от ЗУТ касае регламентиране на реда за издаване на разрешението, а не въвеждане на допълнителни изисквания непредвидени в ЗУТ. Освен това съдържанието на оспорената разпоредба не е достатъчно ясно, което създава трудности както при тълкуването ѝ, така и при прилагането ѝ. При тази редакция на разпоредбата е възможно тълкуване, при което органът да се позове на санкция, наложена с акт, който не е влязъл в сила. Освен това не става ясно за какви именно санкции става въпрос – дали такива по тази Наредба или по други закони, защото хипотетично е възможно на кандидата да е наложена санкция по ЗДвП, по КТ, по ЗДДС и др., което очевидно няма връзка с обществените отношения, свързани с дейността по търговия на открито. Също така, не е конкретизирано за какъв период назад във времето следва да са налични тези санкции и ако този период е неограничен това поставя в неравностойно положение определена категория субекти, за които практически повече никога не може да се издаде разрешение, което очевидно противоречи на целта на ЗУТ и представлява неоправдано ограничение по смисъла на ЗОАРАКСД.

По изложените съображения протестът се явява основателен, протестираните разпоредби следва да бъдат отменени, поради което и на основание чл.193, ал. 1 от АПК, Бургаският административен съд, XVI-ти състав,

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ като незаконосъобразни разпоредбите чл.7, ал.1, т.1 и чл.9, ал.2, т.2 и т.4 от Глава II „Процедура по издаване на разрешение за ползване за извършване на търговия на открито“ от Наредба № 2 за реда и условията за



78

провеждане на търговска дейност на открито на територията на община Несебър приета с Решение № 790 от Протокол № 23/02.06.2014г. на Общински съвет Несебър.

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 ако те са отхвърлени.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

