

РЕШЕНИЕ

№ 3382

София, 16.03.2018 г.



12

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Трето отделение, в съдебно заседание на деветнадесети февруари две хиляди и осемнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ТАНЯ КУЦАРОВА

ЧЛЕНОВЕ: МИРА РАЙЧЕВА

АГЛИКА АДАМОВА

при секретар
на прокурора
от съдията

Свилена Маринова
Антоанета Генчева
МИРА РАЙЧЕВА

по адм. дело № 1367/2017. ▢

и с участието
изслуша докладваното

Производство по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по касационна жалба подадена от Общински съвет-Несебър, чрез неговия председател Румен Кулев, срещу решение № 2084 от 14.12.2016 г., постановено по адм. дело № 1796 по описа за 2016 г. на Административен съд – Бургас, с което са отменени като незаконосъобразни 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" от Наредба №2 за реда и условията за провеждане на търговска дейност на открито на територията на Община Несебър, приета с Решение № 790 от Протокол № 23/02.06.14г. на Общински съвет- Несебър (Наредбата).

Касационният жалбоподател счита, че обжалваното решение е неправилно, като необосновано и постановено в нарушение на материалния закон. Излага, че съдът неправилно е приел, че с подзаконов нормативен акт не могат да бъдат уреждани празноти в закона, като подробно мотивира така застъпената теза. Прави искане обжалваното решение да бъде отменено, както и да бъде отхвърлен протеста на прокурора при Окръжна прокуратура-Бургас срещу горепосочените текстове 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 № 23/02.06.14г. на Общински съвет- Несебър.

Ответникът – Прокурор при Окръжна прокуратура- Бургас, не е изразил становище по жалбата.

Представителят на Върховната административна прокуратура дава мотивирано заключение за неоснователност на касационната жалба.



Върховният административен съд, трето отделение, като се запозна със събраните по делото доказателства, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е допустима, като подадена в срока по чл. 211 от АПК от надлежна страна, имаща право и интерес от оспорването и срещу подлежащ на обжалване съдебен акт.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

С обжалваното решение административният съде отменил като незаконосъобразни 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" от Наредба №2 за реда и условията за провеждане на търговска дейност на открито на територията на Община Несебър, приета с Решение № 790 от Протокол № 23/02.06.14г. на Общински съвет- Несебър (Наредбата).

За да постанови този резултат, решаващият съде приел, че оспорените текстове противоречат на чл.3, ал.3 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол над стопанската дейност (ЗОАРАКСД), съгласно който при административно регулиране и административен контрол върху стопанската дейност административните органи и органите на местно самоуправление не могат да налагат ограничения и тежести, които не са необходими за постигане на целите на закона.

Решението е правилно.

Установено е в първоинстанционното производство, че 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 от прокурор при Окръжна прокуратура- Бургас пред АС разпоредби са били тези 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 със следното съдържание:

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

Правилно в мотивите на обжалваното съдебно решение е прието, че 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. Законосъобразен и обоснован е и направеният извод, че регламентираният 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, като именно този неин предмет следва да бъде съобразен с нормираното в по-високия по степен акт – Закона за устройство на територията.

Настоящият състав на касационната инстанция споделя извода на административния съд, че 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. Противно на наведените доводи в жалбата, настоящият състав счита, че първостепенният съд законосъобразно е преценил, че 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.

В реда на изложените мотиви следва да бъде посочено, че правилно административният съд е счел, че 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. Всичко това обосновано и законосъобразно е преценено от първостепенния съд и направените изводи в обжалваното съдебно решение се подкрепят изцяло от настоящата инстанция.

Следва да бъдат споделени и мотивите на съда при обсъждането на релевираното възражение на общинския съвет, че с приемането на оспорените разпоредби се проявява грижа на добър стопанин, като се защитава и интереса на населението. Както е посочил и съдът, при неизрядни длъжности 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.

По отношение въведеното с Наредбата основание за отказ да се издаде разрешение по отношение на лица, на които са налагани две или повече санкции, съдът е изложил аналогични съображения, които настоящата инстанция споделя. Обосновани са и допълнително развитите от административния съд мотиви досежно това, че съдържанието на оспорената разпоредба на чл.9, ал.2 т. 4 от Наредбата не е достатъчно ясно, което създава трудности както при тълкуването ѝ, така и при прилагането ѝ, тъй като, действително, 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. Вярно е и посоченото от съда, че в редакцията на оспорената разпоредба не е имплицитно посочено кои санкции се визират: такива по процесната Наредба или по други закони, доколкото 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. Правилен е и направеният финален извод от съда, че не е конкретизирано за какъв период назад във времето следва да са наложени тези санкции и ако този период е неограничен това поставя в неравностойно положение определена категория субекти и представлява неоправдано ограничение по смисъла на ЗОАРАКСД.

По изложените съображения, решението на АС- Бургас като валидно, допустимо и правилно следва да бъде оставено в сила.

Така мотивиран и на основание чл. 221 ал. 2 предложение първо от АПК, Върховният административен съд, Трето отделение

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 2084 от 14.12.2016 г., постановено по адм. дело № 1796 по описа за 2016 г. на Административен съд – Бургас
РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

М.Р.

Мотивирам настоящото особено мнение с оглед позицията, която съм изразила като докладчик в решение № 15384 от 14.12.2017г. на Върховния административен съд, трето отделение по адм. дело 2935/2017г. По повод предвидена в наредба на Общински съвет служебна проверка за липса на задължения към общината при издаване на разрешение за поставяне на преместваеми обекти по смисъла на чл. 56, ал.1 ЗУТ, съм изразила

становище, че изискването за липса на задължения към общината е в съответствие със целта на закона, включително с произтичащото от Закона за местните данъци и такси задължение на всички граждани и организации да плащат изискуемите си задължения в предвидените срокове. То е и в съответствие с общия правен принцип, че никой не може да черпи права от собственото си противоправно поведение. Отговаря на принципа за пропорционалност изискването стопански субект, който желае да придобие правото да ползва общински имот за поставяне на преместваемо съоръжение, да докаже, че е изряден платец към местния бюджет. Разпоредбата не въвежда дискриминационни изисквания, тъй като задължението за плащане на местни данъци и такси важи в еднаква степен за всички стопански субекти. Да се приеме, че то води до ограничаване на стопанската инициатива и до поставяне на правните субекти в неравнопоставено положение означава да се поставят под въпрос законови положения и основни правни принципи. Напротив, възможността субекти, които не са изпълнили задълженията си към общинския бюджет да разполагат със същите права, както изрядните стопански субекти, би довела до неравнопоставеност.

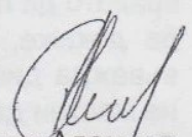
Доказването на надеждност на кандидатите е възприето и от Закона за обществените поръчки, като в чл. 54, ал.1, т.3 от същия е предвидено, че възложителят отстранява от участие в процедурата кандидат или участник, когато последният има задължения за данъци и задължителни осигурителни вноски по смисъла на чл. 162, ал. 2, т. 1 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс и лихвите по тях, към държавата или към общината по седалището на възложителя и на кандидата или участника, или аналогични задължения, установени с акт на компетентен орган, съгласно законодателството на държавата, в която кандидатът или участникът е установен, освен ако е допуснато разсрочване, отсрочване или обезпечение на задълженията или задължението е по акт, който не е влязъл в сила. Нещо повече, изискването за липса на задължения към общината/държавата е обичайно и при провеждане на търгове и конкурси по повод управление и разпореждане с общинска/държавна собственост, като съдебната практика не възприема това изискване за незаконосъобразно, макар че то се въвежда не със закон или подзаконен нормативен акт, а от съответния административен орган като специфично условие за участие в съответната процедура.

След като навременното плащане на данъци и такси е предвидена, защитена и поощрявана от закона цел, проверката за липса на задължения не създава допълнителна административна тежест за участниците в стопанския оборот. Друг въпрос е, че предвид чл. 87, ал.10 и ал.11 ДОПК, е недопустимо изискването на удостоверение за липса на задължения, след като законът предвижда проверката да се извършва служебно. В този смисъл и доколкото проверката за липса на задължения следва да се извършва служебно, споделям крайния извод, че изискването за представяне на удостоверение за липса на задължения към общината, поставено в този вид, надхвърля целта на закона за удостоверяване надеждност на кандидата за ползване на услуга, предоставена от общината.

Споделям и крайния извод за незаконосъобразност на текстовете на чл. 9, ал.2, т.2 и т.4 от Наредба № 2 за реда и условията за провеждане на търговска дейност на открито на територията на Община Несебър, доколкото те не предвиждат конкретния вид на задълженията и санкциите, обуславящи отказ за издаване на разрешение за ползване и не дават възможност на кандидата да докаже своята надеждност, подобно на начина, по който това е

предвидено в Закона за обществените поръчки. Считам обаче, че не противоречи на закона подзаконова нормативна уредба, предвиждаща отказване на разрешение за ползване на определена услуга, предоставяна от общината, когато кандидатът има неизпълнени задължения във връзка с ползване на същата или сходна услуга или наложени в определен период санкции по влезли в сила наказателни постановления във връзка с такива задължения или във връзка с други нарушения на нормативната уредба, касаеща предоставянето на същата или сходна услуга.

Мотивирала особеното мнение:


съдия Адамова

