

РЕШЕНИЕ

Номер 1069

Година 2017, 19.06., Град ПЛОВДИВ

В ИМЕТО НА НАРОДА

ПЛОВДИВСКИ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, VII състав

на 17.05.2017 година

в публичното заседание в следния състав :

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЯВОР КОЛЕВ

ЧЛЕНОВЕ: ЯНКО АНГЕЛОВ

ВЕЛИЧКА ГЕОРГИЕВА

при секретаря ПОЛИНА ЦВЕТКОВА и при присъствието на прокурора МАРИН ПЕЛТЕКОВ, като разгледа докладваното от **СЪДИЯ ЯВОР КОЛЕВ** адм. дело номер 798 по описа за 2017 година и като обсъди :

Производство пред първа инстанция.

Постъпила е жалба от Сдружение с нестопанска цел "Български правозащитен алианс" с адрес на управление гр.Пловдив, ул."Райко Даскалов"№67 срещу разпоредбите на чл.83 ал.1,т.6 и т.7 и чл.103 ал.2 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинска собственост на Община – Карлово.

Недоволен от така приетите правила за поведение, предмет на вторична правна уредба от страна на органа на местно самоуправление, жалбоподателят излага аргументи за тяхната за незаконосъобразност по същество, поради което настоява за отмяната им. Претендира разноси.

Ответният – Общински съвет/ОбС/ - Карлово не взема становище по така депозираната жалба.

Участвалия по делото прокурор от Окръжна Прокуратура – Пловдив дава заключение за основателност на жалбата.

Пловдивският административен Съд – седми състав, след като разгледа поотделно и съвкупност наведените с жалбата основания, намира за установено следното.

Оспорени са няколко текста от приетата от ответният ОбС – Карлово на заседание на органа на местно самоуправление на 24.06.2010г. Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинска собственост на територията на Община Карлово, а именно нормите на чл.83 ал.1,т.6 и т.7 и чл.103 ал.2, със следното съдържание: "Задължителни документи за участие в търга или конкурса са:т.6 Службена бележка от счетоводството на Община Карлово за липса на задължения към Общината с дата на документа не по-ранна от датата на закупуване на тръжната документация"; т.7 "Удостоверение за липса на задължения към данъчната служба Карлово с дата на документа не по-ранна от датата на закупуване на тръжната документация" и "Не се допускат до участие в конкурса кандидатите, които дължат суми на Община Карлово".

Във връзка с проверката, която е длъжен да направи административния съд за спазване процедурата, в която е бил приет акта, с оглед повелителните норми на чл.77 АПК и чл.26 ал.2 ЗНА/в съответната му приложима редакция към момента на приемане на Наредбата в средата на 2010г./, според които "Компетентният орган издава нормативния административен акт, след като обсъди проекта заедно с представените становища, предложения и възражения" и "Преди внасянето 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", се констатира следното.

Видно е и въпреки изричните указания на състава на Съда, дадени с определението му от 23.03.2017г. по хода на делото не само, че не бяха представени, но и нямаше твърдения от страна на защитата на ответния ОбС – Карлово за: проведено каквото и да е обсъждане на предложения от Кмета на Общината проект на изцяло нова Наредба, нито той е бил публикуван и то с мотиви, като е бил наличен и 14 дневен срок за предложения и становища по него.

Всъщност видно е самото писмо на Председателя на Общински съвет до съда/л.26/, че за спазване на административните процедури, вкл. и изпълнение изискванията на чл.77 АПК, контролът бил осъществен от Областен управител - Пловдив, който не бил върнал новоприетата тогава Наредба за повторно разглеждане.

Изложеното обаче/липсата на упражнени правомощия на Областен управител по чл.45 ЗМСМА/ не може да санира евентуален недостатък от категорията на споменатите по-горе несъобразявания с императивните норми на АПК и ЗНА. Освен това няма въобще данни, вкл. и от протокола на заседанието на Съвета, този проект да е бил обсъждан от която и да е от комисииите на същия в съответствие с изискванията на действащия тогава Правилник за организация на дейността му.

Изложените констатации на Съда са напълно достатъчни за отмяна на атакуваните разпоредби от Наредбата само на това основание, тъй като неспазването на цитираните правила, които са от публичен ред, е абсолютно основание за отмяна на всяка правна норма на вторичната правна уредба, предоставена за приемане от органите на местно самоуправление, съобразно константната практика на ВАС на РБ.

Жалбата е основателна и по същество.

Съдържанието на оспорените правила е идентично, а именно то се свързва с въведено изискване при различните процедури, в които даден субект може да участва на територията на Община – Карлово, свързани с провеждане на търгове или конкурси, като при всичките се търси като част от задължителната документация за допускане до участие в съответната процедура – да е налична справка или удостоверение за липсата на задължения към Община – Карлово. Т.е. идеята на това изискване е очевидно субектът да е чист от към финансова страна към Общината, при което условие/т.е. само и единствено при "...липса на задължения...", той ще може да се бори с останалите кандидати, с оглед преценка на останалите изисквания.

Така приетите идентични подзаконовни нормативни разпоредби са в пряко противоречие както с принципите на правовата държава по чл.4 от Конституцията, така и с принципите на свободна стопанска инициатива, разходоориентираност на таксите, редът за установяване и събиране на публични вземания, свободата на установяване по чл.49 ДФЕС, както и всички законови разпоредби, регламентиращи реда и условията участие на субектите в стопанската дейност на територията на Община – Карлово.

Оспорените разпоредби са в нарушение на чл.4 КРБ и принципа на правната сигурност – основен принцип на правото на ЕС. От трайната практика на СЕС следва, че принципът на правна сигурност изисква правилата на правото да бъдат ясни, точни и предвидими по отношение на тяхното действие особено, когато могат да имат неблагоприятни последици върху физическите лица и предприятията (в този смисъл напр. Решение от 7 юни 2005 г. по дело VEMW и др., C-17/03, Recueil, стр. I-4983, точка 80 и цитираната съдебна практика, Решение от 17 юли 2008 г. по дело ASM Brescia SpA, C-347/06 и др.).

В своите задължителни актове и Конституционният съд на РБ също е подчертавал, че понятието правова държава предполага правна сигурност и предвидимост на обществените отношения (така напр. Решение №8 от 12.05. 1999г. на КС на РБ по конст. дело №4/1999г.).

В контекста на изложеното атакуваните разпоредби на общинската Наредба въвежда като изискване за участие в търг или конкурс "липсата на задължения към Община – Карлово, без същото да има собствена нормативна опора. Ясно е, че разпоредбите на нормативните актове се прилагат според точния им смисъл, а ако са неясни, се тълкуват в смисъла, който най-много отговаря на други разпоредби, на целта на тълкувания акт и на основните начала на правото на Република България /арг. от чл. 46 ЗНА/.

При тълкуването им според целта на акта, насочен очевидно към гарантиране попълването на местния бюджет, се налага извода, че терминът "задължения" обхваща всички възможни такива – от неплатена глоба за неправилно паркиране до задължение за внасяне на такса за извършена услуга, такса за детска градина и т.н..

Така регламентирано и тълкувано според правилата на чл.46 ЗНА, се налага извода, че нормите обхващат и предвижда рестрикция пред възможността за получаване на разрешения за ползване на място общинска собственост или участие във всеки търг или конкурс, провеждани на основание подзаконовата уредба на територията на Община – Карлово.

Според този състав на съда общата редакция на текстовете е в нарушение на изискванията на правовата държава, създава предпоставки за административен произвол, нарушава принципа на оправдани правни очаквания и предвидимост на обществените отношения.

Въпреки всичко, за да се подчертае ефекта на нормотворческата дейност на ОбС – Карлово, показателен е примерът, че по силата на цитираните текстове, местният законодател, извършвайки баланс между обществените ценности, преценява неплатена такса за детска градина или глобата за неправилно паркиране, или неплатен данък за лек автомобил, за съизмерима със свободата на стопанската инициатива и правото на развитие на гражданското общество. Подобен примат на фискалната необходимост над всякакви други форми на дейност, в т. ч. и не/стопанска, на територията на Община Карлово обаче е незаконосъобразен.

Има резон и позоваването на протеста в правилото на чл.1 ал.2 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност (ЗОАРАКСД), което предвижда, че административното регулиране и административния контрол, осъществяван върху стопанската дейност от държавните органи и от органите на местното самоуправление, следва да се ограничи до обществено оправдани граници. Разпоредбата на чл.2 същия закон очертава тези граници с оглед обществено охраняемите интереси, позволяващи административен контрол и регулиране на стопанската дейност, в хипотезите на необходимост от защита на: 1). Националната сигурност и обществения ред в Република България, както и на изключителни и суверенни права на държавата по смисъла на чл.18, ал.1 - 4 от Конституцията на Република България; 2). личните и имуществените права на гражданите и юридическите лица; 3). околната среда.

Като е излязъл извън законово допустимите граници на ограничаване на стопанската дейност, формулирайки по общ и неясен начин рестрикции пред извършването и, ОбС – Карлово е приел незаконосъобразен подзаконов нормативен акт, в нарушение на чл.1 ал.2 и чл.2 ЗОАРАКСД.

Последно цитираните разпоредби на закона са пряк израз на правото на свободна стопанска инициатива на стопанските субекти, която така постановеният акт очевидно напълно negliжира.

Следва да се посочи също така като допълнение, че атакуваните норми са в нарушение и на реда за установяване и събиране на публичните задължения.

Новелата на чл.96, вр. чл.4 ЗМДТ гласи, че "установяването, обезпечаването и събирането на местните данъци се извършват от служителите на общинската администрация по реда на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/. Обжалването на свързаните с тях актове се извършва по същия ред".

С процесните подзаконови разпоредби ОбС – Карлово цели да освободи цялата местна приходна администрация от нормативно установената и роля по установяване и събиране на публични задължения, като наместо 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 цитираните разпоредби нарушават и 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.

Посочените подзаконови норми обаче въвеждат презумпция за наличие на задължение, при това независимо повдигнат ли е спор в съдебна или задължителната по ДОПК административна фаза, във връзка със съществуването или дължимостта на дадено публично задължение и, което е още по-фрапиращо - независимо от евентуалния изход на този съдебен спор. Като резултат, без оглед евентуалната отмяна на акта за установяване на публично задължение/нерядка хипотеза/, засегнатото лице вече ще бъде поставено в невъзможност да участва в търг или конкурс, организиран от Общината, поради наличие на задължение.

На следващо място актът е в нарушение 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 ЗМДГ. От посочените разпоредби еднозначно следва, че последицата от неплащане на публични задължение се изразява в олихвяването им със законната лихва.

По този начин оспорените текстове от общинската Наредба са в нарушение и на свободата на установяване по ДФЕС. Текстът на чл.49, § 2-ри ДФЕС предвижда, че свободата на установяване включва правото на достъп до и упражняване на дейност като самостоятелно заето лице, както и да се създават и ръководят предприятия, в частност дружества по смисъла на чл.54, алинея 2, при условията, определени от правото на държавата, където се извършва установяването, за нейните собствени граждани, при спазването на разпоредбите на главата относно капиталите. Като въвежда специфични изисквания, характерни само за територията на Община – Карлово, поставяйки в по – неблагоприятно положение установилите се или желаещите да се установят там, с цел осъществяване на стопанска дейност, за разлика от частноправните субекти, установили се в други общини, както на територията на страната, така и на територията на ЕС, разпоредбите на чл.83 ал.1, т.6 и т.7 и чл.103 ал.2 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинска собственост на територията на Община – Карлово нарушават цитираната норма – израз на една от основните свободи, която частноправните субекти черпят по силата на учредителните договори/така изрично по идентичен спор Решение № 8986 от 27.06.2014г. на ВАС по адм. д. №2636/2014г., VII отд./..

Консеквентно това обосновава и извода на настоящия състав – за отмяна на атакуваните норми от общинската Наредба.

По разноските.

С оглед изхода от спора такива се дължат на жалбоподателя, като според представения списък на разноските те възлизат на общо 537,50 лева.

На основание чл.194 АПК настоящото съдебно решение следва да се обнародва от ответния орган, за негова сметка по начина, по който е бил обнародван и оспорения му акт.

Ето защо и поради мотивите, изложени по – горе ПЛОВДИВСКИЯТ
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – VII състав :

Р Е Ш И

ОТМЕНЯ разпоредбите на чл.83 ал.1, т.6 и т.7 и чл.103 ал.2 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинска собственост на Община – Карлово, като **НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНИ**.

ОСЪЖДА Общински съвет – Карлово да заплати на Сдружение с нестопанска цел “Български правозащитен алианс” с адрес на управление гр.Пловдив, ул.”Райко Даскалов”№67 сумата от общо 537,50/петстотин тридесет и седем лева и петдесет стотинки/ разноски по делото.

На основание чл.194 АПК настоящото съдебно решение, след изтичане сроковете за оспорването му, следва да се обнародва от Общински съвет – Карлово, за негова сметка по начина, по който е бил обнародван и оспорения му акт.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред ВАС на РБ в 14 – дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ : 1.

2.