

РЕШЕНИЕ

№ 235

гр. Варна 14.02. 2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд – гр. Варна, в публично заседание на тридесет и първи януари две хиляди и деветнадесета година в състав :

ПРЕДСЕДАТЕЛ. Даниела Станева

ЧЛЕНОВЕ: Кремена Данаилова

Мария Даскалова

при секретаря Мая Вълева и с участието на прокурора Александър Атанасов като разгледа докладваното от съдия Кремена Данаилова №3267/2018 г. по описа на Административен съд - Варна, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството по делото е по реда на глава X, раздел III от АПК.

Образувано е по протест на прокурор при Окръжна прокуратура – Варна срещу чл.44, ал.6 и чл.59, ал.1 от Наредба за обществения ред приета от Общински съвет – Аксаково /по-нататък НОР/.

Изложено е в протеста, че чл.44, ал.6 от НОР противоречи на:

1. Чл. 19 от Конституцията на РБългария, поради това, че се ограничава кръгът на лицата, които имат право да осъществяват дейност по наредбата.

2. Чл. 3, ал.3 от Закон за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност, тъй като се налагат ограничения и тежести, които не са необходими за постигане целите на закона при административно регулиране и контролиране на стопанската дейност на територията на общината.

3. Чл.4 и чл.9 б от ЗМДТ, поради това, че се въвежда ред за събиране на вземания, който не съответства на законоустановения начин за събиране на местни данъци и такси.

Член 59, ал.1 от НОР противоречи на чл.39, ал.1 от ЗАНН, поради това, че предвидената в НОР глоба от 10 до 50 лева за маловажни случаи, надвишава предвиденото в ЗАНН. Допуснато е нарушение на чл. 8 от ЗНА и чл. 76, ал.3 от АПК.

Отправено е искане за отмяна на протестираните разпоредби. В съдебно заседание протеста се поддържа от представляващия Окръжна прокуратура – Варна и претендира присъждане на сторени разноски в производството.

Ответникът – Общински съвет – Аксаково не е изразил становище по жалбата.

Съдът приема за установено следното от фактическа страна:

Оспорените разпоредби от НОР са със следното съдържание:

Чл. 44, ал.6 от НОР /приет с Решение № 3.16.§7 от Протокол № 003/08.12.2015 г. на Общински съвет - Аксаково/, Молбата за издаване на разрешение за удължено работно време се окомплектова служебно от

отговорното за процедирането й длъжностно лице с Удостоверение за липса на задължения към община Аксаково.

Чл. 59, ал.1 от НОР /приет с Решение № 18.3.2 от Протокол № 18/16.03.2005 г. на Общински съвет – Аксаково/, За явно маловажни случаи на административни нарушения на разпоредбите на Наредбата, установени при извършването им, овластените за това длъжностни лица налагат на място глоба в размер от 10 до 50 лева, която събират по квитанция.

С Докладна записка № РД-93-И/3/21.02.2005 г. от кмет на Община Аксаково е направено предложение пред Общински съвет – Аксаково да бъде приет проект на нова НОР и да се отмени действащата такава – л. 119 от адм. пр.

С Решение № 18.3.1 от Протокол № 18/16.03.2005 г. на Общински съвет – Аксаково е отменена НОР, приета с Решение № 23.3.1 от Протокол № 23/23.07.1997 г. на Общински съвет – Аксаково.

С Решение № 18.3.2 от Протокол № 18/16.03.2005 г. на Общински съвет – Аксаково е приета НОР.

При приемане на посочените две решения е записано в протокола, че са гласували 16 общински съветника „за“. В същия протокол е записано, че от общо 17 съветника, присъстват 16. В присъствен списък на общинските съветници присъствали на XVIII-та сесия на Общински съвет – Аксаково на 16.03.2005 г. са записани 17 общински съветници с трите им имена, като срещу името на Любомир Манолов Николов няма подпис, срещу името на Пеню Димитров Илиев е записано „Отсъства“ – л. 161 от адм. преписка. В списък за получени възнаграждения на общинските съветници присъствали на XVIII сесия на Общински съвет – Аксаково на 16.03.2005 г. и участвали в подготовката е видно, че 15 общински съветници срещу подпис са получили възнаграждения – л. 162 от адм. пр.

С Докладна записка № О6С-9500-586/25.11.2015 г. от кмет на Община Аксаково е дадено предложение на Общински съвет – Аксаково да приеме решение за изменение на чл. 44, ал.6 от НОР – л. 163-168 от адм. пр.

Акта за обявяване, издаден от директор на Дирекция „АПНО“ – Община Аксаково и ст. експерт „УТ“ в Дирекция „УТ“ – Община Аксаково посочва, че на 23.11.2015 г. е поставено на таблото за обяви в сградата на Община Аксаково съобщение за подготвен проект на докладна записка за изменение на НОР, ведно със същия – л.169 от адм. пр.

Съобщението е публикувано и в сайта на Община Аксаково – л. 170 - 180 от адм. пр.

Съставен е Констативен протокол № О6С 9500-386/1/08.12.2015 г., в който от двама служители на Община Аксаково е посочено, че в 14 – дневен срок от публикуваните съобщения за допълнение и изменение на НОР не са постъпили предложения и становища – л. 181 от адм. пр.

Прието е Решение № 3.16.§7. от Протокол № 003/08.12.2015 г. на Общински съвет – Аксаково за създаване на нова ал.6 към чл.44 от НОР – л. 197 от адм. пр. Гласували са „за“ 17 общински съветника. В проведеното заседание са присъствали 17 общински съветника – л. 211 от адм. пр.

С Акт за обявяване, съставен от двама служители на Община Аксаково – л. 242 от адм. пр. е удостоверено, че на 14.12.2015 г. са поставили на таблото за обяви в Сградата на Община Аксаково измененията на НОР приети с решение 3.16/08.12.2015 г. – л. 242 от адм. пр.

Съставен е Протокол на 14.12.2015 г. от двама служители на Община Аксаково, за уведомяване населението за пълния текст на НОР – л. 243 от адм. пр. Съставени са констативни протоколи за поставяне на НОР в сградите на всички кметства на територията на Община Аксаково – л. 251- 272 от адм. пр.

С оглед установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи.

Протестирането е публикувано по реда на чл. 188, вр. чл.181, ал.1 от АПК в Държавен вестник бр.105/18.12.2018 г., поставено е обявление в Адм. съд – Варна, публикувано е обявление за протестирането в сайта на ВАС и Адм. съд – Варна. В хода на съдебното производство не са налице встъпили заедно с административния орган или присъединени към протеста страни по реда на чл. 189, ал. 2 от АПК.

Съобразно чл. 186, ал. 2 от АПК, прокурорът може да подаде протест срещу акта. Следва, че производството е в резултат от валидно и допустимо сезиране на съда.

Разгледан по същество протеста е основателен по следните съображения:

Относно спазването на административнопроизводствените правила.

Правната същност и характеристиките на нормативните административни актове са уредени от разпоредбата на чл. 75, ал. 1 от АПК. Правилото обявява за такива всички подзаконови административни актове, които съдържат административноправни норми, отнасят се за неопределен и неограничен брой адресати и имат многократно правно действие. Хипотезата на текста очертава едно легално определение, което изброява изчерпателно елементите на този вид актове и обхваща на действието им, като същевременно въз основа на него те се разграничават от другите два вида - индивидуалните и общите административни актове, уредени в чл. 21, респ. чл. 65 от АПК.

За да се определи даден административен акт като нормативен, трябва да се има предвид само и единствено визираните белези, правното действие и последици в чл. 75, ал. 1 от АПК. Ако същите са кумулативно налични, то актът попада в тази категория по същество, дори и да не отговаря на някои формални или процедурни изисквания на закона. Поради това, останалите разпоредби на чл. 75 и на следващите членове от раздел III на глава V от АПК касаят изисквания към формата, компетентния орган и реда на издаване на нормативния акт, т.е. те уреждат вторични и по-скоро процедурни изисквания към издаването на нормативния подзаконов акт, без да въвеждат допълнителни елементи към същината му, очертана в легалната дефиниция на чл. 75, ал. 1 от АПК.

Оспорените разпоредби - чл.44, ал.6 и чл.59, ал.1 от НОР съответстват на изискванията на чл. 75, ал. 1 от АПК, представляват подзаконов нормативен акт, който ангажира поведение за неограничен кръг адресати и имат многократно действие.

Общинските съвети са овластени да издават подзаконови нормативни актове по силата на чл. 76, ал. 3 от АПК, вр. с чл. 21, ал. 2 от ЗМСМА. В този смисъл, атакуваните разпоредби от НОР са издадени от компетентен орган.

Предвид чл. 80 от АПК, който ангажира субсидиарното приложение на ЗНА, по отношение неуредените въпроси от АПК, намират приложение разпоредбите на този нормативен акт. Съобразно чл. 8 от ЗНА, общинските съвети могат да издават нормативни актове единствено под формата на наредби. В настоящия случай, такава е приета и е спазена структурата, определена от нормативната

база, предвид § 7 от ЗНА, вр. с чл. 80 от АПК, която е специално изискване към формата на нормативния акт. Съобразно чл. 26 и чл. 27 от Указ № 883 от 24.04.1974 г. за прилагане на ЗНА, текстът на всеки подобен акт следва да е съставен от членове, те от алинеи, а алинеите - от точки, които да са и съответно обозначени. Оспорения нормативен акт и в частност оспорените разпоредби отговарят на изискването за форма отредена за нормативен акт.

Относно законосъобразността на чл.44, ал.6 от НОР.

Решение № 3.16.§7 от Протокол № 3/08.12.2015 г. на Общински съвет – Аксаково е прието на основание чл.21, ал.1, т.23 от ЗМСМА, съобразно разпоредбите на чл.27, ал.2 и 3 от ЗМСМА по отношение на изискуемия кворум и мнозинство, предвид това, че е прието с гласуване „за“ на всички общински съветници, чиито брой е 17.

Нормата на чл. 44, ал.6 от НОР е приета при спазване изискванията на чл.77 от АПК, вр. чл. 26, ал.1 и ал.2 от ЗНА /ДВ, бр. 46 от 2007 г./ от ЗНА, което се установява от представен Акт за обявяване от 23.11.2015 г. на проект за изменение на НОР в сградата и сайта на Община Аксаково и от Констативен протокол от 08.12.2015 г. – л. 160-170 от адм. пр., чрез който се установява, че не са постъпили писмени предложения – л.181 от адм. пр.

Решение № 3.16.§7 от Протокол № 3/08.12.2015 г. на Общински съвет – Аксаково е обявено на табло в сградата на Община Аксаково на 14.12.2015 г. Пълния текст на НОР след измененията и допълненията от 08.12.2015 г. е публикуван в сайта на Община Аксаково. Следва, че е спазено изискването на чл. 78, ал. 3 от АПК /идентично - чл. 37, ал. 3 от ЗНА/.

Нормата на чл. 44, ал.6 от НОР е приета при спазване а процесуалните правила.

Относно съответствието с материалния закон.

Подзаконовите нормативни актове, приемани от общините, следва да са базирани на нормативните актове от по-висока степен при уреждането на обществени отношения от местно значение. Следователно, те трябва да третират същите отношения само и единствено в рамките на допустимите граници, определени от по - висшия нормативен акт, като детайлизират неговото приложение, по арг. на чл. 76, ал. 3 от АПК и чл. 8 от ЗНА.

При приемане на решение № 3.16.§7 от Протокол № 3/08.12.2015 г. не са изразени мнения и не са проведени обсъждания. Посочено е в решението, че мотивите за приемането му се съдържат в Докладна записка вх. № ОБС-9500-586/25.11.2015 г. – л.199 от адм. пр. В посочената Докладна записка – л. 163 от адм. пр., не са изложени конкретни мотиви относно приемане на чл.44, ал.6 от НОР. Изложено е, че НОР следва да е в съответствие с чл. 5, ал.2 от Закон за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност, която норма предвижда, че административният орган не може да изисква предоставяне на информация или документи, които са налични при него или при друг орган, а ги осигурява служебно за нуждите на съответното производство.

Същността на нормата на чл. 44, ал.6 от НОР е недопускане да се подаде молба за удължено работно време от лице, което има задължения към Община Аксаково. Макар и записано в нормата, че при подаване на искане, то се окомплектова служебно с Удостоверение за липса на задължения към Община Аксаково целта на нормата е не да се улеснят лицата при подаване на искане за удължено работно време, а индиректно да се осъществени събиране на задължения, които имат към община Аксаково.

Събиране на дължими вземания е предвидено в редица специални закони, като едни от тях са чл. 267 и следващите от АПК, чл. 162 и следващите от ДОПК, чл. 426 и следващите от ГПК, чл. 9 б от ЗМДТ. Това обосновава извод, че чл. 44, ал.6 от НОР поставя изисквания към подателя на искане за удължено работно време, да няма задължения към Община Аксаково, което е в противоречие с посочените специални норми. Събирането на вземания е предвидено да се извършва от конкретни органи, които са различни в зависимост от задължението. Изземване на тяхната компетентност и въвеждане на нов способ за събиране на вземания е незаконосъобразен. Това налага отмяната на чл. 44, ал.6 от НОР.

Относно законосъобразността на чл. 59, ал.1 от НОР.

Решение № 18.1.2 от Протокол № 18/16.03.2005 г. на Общински съвет – Аксаково е прието на основание чл.21, ал.1, т.23 от ЗМСМА, съобразно разпоредбите на чл.27, ал.2 и 3 от ЗМСМА по отношение на изискуемия кворум и мнозинство, предвид това, че е прието с гласуване на 15-„за“ от присъствалите общински съветници на заседанието, като броят на общинските съветници в Общински съвет – Варна е 17. В решението е посочено, че са гласували 16 „за“, но видно от присъствен списък броят на общинските съветници по време на заседанието е бил 15.

На ответника е указано да представи доказателства, че е спазен чл.77 от АПК при приемането на оспорената разпоредба. Доказателства в тази насока не се представени. Следва, че не е изпълнено задължителното предписание на чл. 77 от АПК. По делото не се установи наличие на предварителен проект, който да е обсъждан по смисъла на кодекса, нито че е предоставена възможност за това. Съобразно чл.40, ал.1 от ЗНА, приложим съобразно чл.80 от АПК, обнародването трябва да възпроизвежда буквално текста на заверения препис на нормативния акт. Поради липса на друга норма уреждаща начина на обнародване, в случая за разгласяването, следва да е приложима посочената разпоредба. Това е налагало оповестяването на проекта на наредбата и решението за изменението ѝ по начин, чрез който проекта за нормативен административен акт да е достъпен до всички потенциални адресати на същия, а именно, чрез публикуване на цялото съдържание на акта в интернет сайта на съответния орган и местни печатни издания. Това в случая не е извършено, поради това, че проекта на решението и НОР не са публикувани. Допуснато е процесуално нарушение на чл.77 от АПК, по този начин е пречатствана възможността да се представят становища, предложения и възражения. В този смисъл не е спазено изискването на чл.77 от АПК да се издаде нормативен акт след обсъждане на проекта. Налице е допуснатото съществено процесуално нарушение, което е отменително основание.

Липсват доказателства НОР приета с решение № 18.3.2 от Протокол № 18/16.03.2005 г. да е разгласена, чрез местно печатно издание или по друг подходящ начин. В този смисъл към момента на приемане на НОР е допуснато нарушение на чл.78, ал.3 от АПК. След приемане на изменения и допълнения в НОР с решение № 3.16.§7 от Протокол № 3/08.12.2015 г. на Общински съвет – Варна, е налице оповестяване на НОР в сайта на Община Аксаково, поради което това нарушение е преодоляно и към момента не може да се приеме, че нарушението на чл.78, ал.3 от АПК е основание за отмяна на НОР. Това разбира се не води до извод за законосъобразност на чл. 59, ал.1 от НОР, поради това, че са налице други нарушения по приемането на посочената разпоредба.

Относно материалната законосъобразност.

С нормата на чл.59, ал.1 от НОР е предвидено за явно маловажни случаи на административни нарушения на разпоредбите на наредбата, установени при извършването им, овластените длъжностни лица налагат на място глоба в размер от 10 до 50 лева, която събират по квитанция.

Съгласно чл. 39, ал.1 от ЗАНН (Изм. - ДВ, бр. 59 от 1992 г., бр. 11 от 1998 г., бр. 25 от 2002 г.) За явно маловажни случаи на административни нарушения, установени при извършването им, овластените за това органи налагат на място, срещу квитанция, глоба до размера, предвиден в съответния закон или указ, но не повече от 10 лева.

Съобразно чл. 8 от ЗНА, всеки общински съвет може да издава наредби, с които да урежда съобразно нормативните актове от по-висока степен неуредени от тях обществени отношения с местно значение. По арг. на чл.3, ал.2 от ЗНА, ЗАНН е нормативен акт от по-висока степен спрямо НОР на Община Аксаково. Нормата на чл.59, ал.1 от НОР, с която се предвижда да се налагат глоби в размер от 10 до 50 лева е в противоречие с чл. 39, ал.1 от ЗАНН, той като въвежда по-висока глоба от предвидената такава със закон. Допуснато е нарушение на материалния закон, което е основание за отмяна на чл. 59, ал.1 от НОР.

Предвид изхода на спора и по аргумент на чл. 143, ал.4 от АПК искането на протестиращата Окръжна прокуратура – Варна за присъждане на сторени разноски в производството – 20 лева такса за обнародване на пореста, е основателно, поради което ответника следва да бъде осъден за заплати сумата от 20 лева в полза на Окръжна прокуратура – Варна.

Водим от горното и на основание чл. 193, ал. 1 от АПК, Административен съд – гр. Варна,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ разпоредбите на чл.44, ал.6 и чл.59, ал.1 от Наредба за общественения ред приета от Общински съвет – гр. Аксаково.

ОСЪЖДА Общински съвет – гр. Аксаково да заплати в полза на Окръжна прокуратура – гр. Варна сумата от 20 лева /двадесет лева/, представляваща държавна такса.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва пред Върховния административен съд с касационна жалба или протест в 14-дневен срок, считано от съобщението за постановяването му и връчването на препис от съдебния акт на страните.

РЕШЕНИЕТО да се обнародва по реда на чл. 194 от АПК при неподаване на касационни жалби или протест или ако те са отхвърлени.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.