

РЕШЕНИЕ

№ 495/14.10.2019 г.

гр. Монтана

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд – Монтана, касационен състав, в публично заседание на единадесети октомври през две хиляди и деветнадесета година в състав:

Председател: Огнян Евгениев
Членове: Соня Камарашка
Рени Цветанова

при секретаря Петя Видова и с участието на прокурор Галя Александрова при Окръжна прокуратура - Монтана, като разгледа докладваното от съдия Соня Камарашка административно дело **№ 377** по описа на съда за **2019г.**, за да се произнесе, взе предвид следното

Производството е по реда на чл.185 и сл. от Раздел III, глава X от АПК

Административното производство е образувано по подаден протест от Галя Александрова – прокурор при Окръжна Прокуратура – Монтана, на основание чл.146, т.4 от АПК, чл.185, ал.2, предл. второ във вр. с ал.1, чл.186, ал.2 във вр. с чл.16, ал.1,т.1, предл. първо от АПК и чл.145, ал.6, изр. първо от ЗСВ против разпоредбите на чл.6, ал.1,т.3 изречение първо и чл.37 във вр. чл.36, ал.5 от Наредба №1 за осигуряване на обществения ред, поддържане на чистотата и опазване на околната среда на територията на Община Вършец, приета с Решение №80 от Протокол №10 от 29.03.2012г., доп. с Решение №283 от Протокол №28 от 19.04.2013г., изм. с Решение №91 от Протокол №3 от 29.12.2015г., изм. с Решение №259 от Протокол №12 от 30.06.2016г., изм. с Решение №260 от Протокол №12 от 30.06.2016г. и изм. и доп. с Решение №614 от Протокол №47 от 19.09.2019г. на Общински съвет Вършец.

В протеста се твърди, че оспорените разпоредби от Наредба №1 за осигуряване на обществения ред, поддържане на чистотата и опазване на околната среда на територията на Община Вършец, противоречат на Закона за оръжията, боеприпасите, взривните вещества и пиротехническите изделия /ЗОВВВПИ/, Закон за устройство на територията /ЗУТ/, Закон за местни данъци и такси /ЗМДТ/ и Закон за пътищата /ЗП/ и Конституцията на Република България /КРБ/. Иска се тяхната отмяна, като незаконосъобразни тъй като противоречат на материално правни разпоредби от нормативни актове от по-висока степен и за присъждане на сторените разноски по делото. В открито съдебно заседание протестиращия прокурор при ОП - Монтана се явява лично.

Ответникът – Общински съвет Вършец чрез неговия председател, не се явява, не изпраща процесуален представител в писмено становище по подадения протест, счита същият за допустим и основателен, като сочи, че ще предприеме действия по отмяната на протестираните разпоредби.

Представителят на Окръжна прокуратура - Монтана в съдебно заседание поддържа протеста, като уточнява че по отношение на чл.36, ал.5 от Наредбата го поддържа досежно препращането от чл.37 от Наредбата, като моли същия да бъде уважен в цялост, като бъдат присъдени сторените разноски по производството.

Подаването на протеста е съобщено по реда на чл. 188 във връзка с чл. 181, ал. 1 и ал. 2 от АПК, като обявление е публикувано в бр. 68 от 27.08.2019 година на „Държавен вестник“ /л. 227/, обявено е на таблото на Административен съд – Монтана /л. 223/ и интернет страницата на Върховен административен съд /л. 229/. Не са постъпвали искания за присъединяване или встъпване по реда на чл. 189, ал. 2 от АПК от други лица.

Касационния състав на Административен съд Монтана, след анализ на събраните по делото писмени доказателства, становищата на страните и въз основа на закона, намери за установено следното:

Протестът е процесуално допустим за разглеждане в настоящето производство по реда на чл.185 - 196 от АПК във вр. чл.6, ал.1, т.3 изречение първо и чл.37 във вр. чл.36, ал.5 от Наредба №1 за осигуряване на обществения ред, поддържане на чистотата и опазване на околната среда на територията на Община Вършец, като подаден от прокурор при Окръжна прокуратура гр.Монтана осъществяващ правомощието си по чл.16, ал.1, т.1 от АПК и по чл.186, ал.2 от АПК. Същият е подаден срещу разпоредби от подзаконов нормативен акт по смисъла на чл.75, ал.1 във вр. с чл.76 ал.3 от АПК, които подлежат на съдебен контрол за законосъобразност, съгласно изричната разпоредба на чл.185, ал.2 от АПК, като упражняването на това право не е обвързано с преклузивен срок, съгл. чл.187, ал.1 от АПК.

Разгледан по същество протеста се явява *изцяло основателен*.

Наредба №1 за осигуряване на обществения ред, поддържане на чистотата и опазване на околната среда на територията на Община Вършец, приета с Решение №80 от Протокол №10 от 29.03.2012г. на Общински съвет Вършец. Наредбата е изменяна през годините, но по отношение разпоредби, различни от оспорените. По делото са приложени доказателства, от които се установява, че е спазена процедурата по приемане на Наредбата. Видно от същите доказателства, свикано е заседание на ОбС – Вършец за обсъждане на проекта за Наредба, обсъден е същият на заседанието на съвета. Самата Наредба е приета с решение, взето съобразно разпоредбите на чл.27, ал.2 и ал.3 от ЗМСМА по отношение на изискуемия кворум – при приемането ѝ, на гласуването са присъствали 13 общински съветници, от които 13 са гласували „за“.

В конкретния случай, протеста е подаден спрямо две разпоредби, от които една е частично оспорена, а не срещу целия подзаконов нормативен акт. Процесните разпоредби са приети от компетентен орган и при спазване на законовия кворум и мнозинство, съгласно чл.27, ал.2 и ал.3 от ЗМСМА, т.е не е налице порок във формата му.

При преценката за съответствието обаче на оспорените разпоредби с материалния закон съдът счита, че те противоречат на нормативен акт от по – висока степен, в какъвто смисъл протестът се явява основателен.

Наредбата, част от която са оспорените текстове, е приета, както е посочено в същата, на основание чл.21, ал.2 от ЗМСМА.

Относно съответствието на оспорените разпоредби с материалния закон съдът прецени следното:

Общият принцип, регламентиран в чл.15, ал.1 от ЗНА, предвижда, че всеки нормативен акт, трябва да съответства на Конституцията и на другите нормативни актове от по-висока степен което означава, че съдебният контрол за законосъобразност на оспорените текстове на Наредбата, следва да обхване преценката дали регулираните с тях обществени отношения са в съответствие с нормативните актове от по-висока степен.

Предмет на осъществявания съдебен контрол е както следва:

разпоредбата на чл. чл.6, ал.1, т.3 изречение първо от Наредбата, която гласи, че се забранява „ Продажбата на пиротехнически изделия от лицензиран търговец на лица под 18 годишна възраст.....”. Твърди се, че законодателно са разграничени видовете пиротехнически изделия в зависимост от тяхното естество и сила, като е разграничен от законодателя и възрастта на лицата, на които същите могат да се продават, като съгласно нормата на чл.8, ал.2 от ЗОБВВПИ фойерверките са пиротехнически изделия и се подразделят на 4 категории – F1, F2, F3 и F4, като в разпоредбата на чл.48, ал.2, т.1 от ЗОБВВПИ се забранява продажбата на фойерверки от категория F1 на лица под 12 години, от категория F2 на лица под 16 години и от категория F3 на лица под 18 години. При тази нормативна уредба въведената унифицирана забрана от местните органи на власт в случая Общински съвет Вършец е приета в противоречие със ЗОБВВПИ.

Предвид изложеното съгласно в разпоредбата на чл.21, ал.2 от ЗМСМА на чието основание е приета оспорената Наредба №1 за осигуряване на обществения ред, поддържане на чистотата и опазване на околната среда на територията на Община Вършец е предвидено, че в изпълнение на правомощията си общинският съвет издава правилници, наредби, инструкции, решения, декларации и обръщения. Съгласно чл. 8 от Закона за нормативните актове, общинският съвет може да издава наредби, с които да урежда съобразно нормативните актове от по-висока степен неуредени от тях обществени отношения с местно значение.

При анализа на частично оспорената разпоредба на чл. чл.6, ал.1, т.3 изречение първо от Наредба №1 за осигуряване на обществения ред, поддържане на чистотата и опазване на околната среда на територията на Община Вършец настоящият съдебен състав констатира, че е налице несъответствие между така приетата разпоредба на подзаконовия нормативен акт, която гласи, че се забранява „ Продажбата на пиротехнически изделия от лицензиран търговец на лица под 18 годишна възраст.....”. която недопустимо ограничава кръга на лицата, които законовата норма определя като лица на които се забранява продажбата на пиротехнически изделия в случай фойерверки.

Съгласно чл.3, ал.1 от Закона за нормативните актове, законът е нормативен акт, който урежда първично и въз основа на Конституцията обществени отношения, които се поддават на трайна уредба, според предмета или субектите в един, или няколко института на правото или техни подразделения. В случая обществените отношения, свързани със забраната за продажба на пиротехнически изделия са регулирани от ЗОБВВПИ. С протестираната частично разпоредба от Наредбата е преуредено по различен начин обществено отношение, за което има ясна и точна регламентация в нормативен акт от по-висока степен. В случая специалният закон в разпоредбата на чл.48, ал.2, т.1 от ЗОБВВПИ, въвежда забрана за продажбата на фойерверки от категория F1 на лица под 12 години, от категория F2 на лица под 16 години и от категория F3 на лица под 18 години. След като ЗОБВВПИ е регламентирал точно и ясно в три категории лицата на които е забранена продажбата на фойерверки то при неспазване на неговите норми, при приемане на наредбата по чл.21, ал.2 от ЗМСМА общинският съвет е длъжен да се съобрази с тази регламентация.

Обсъжданата разпоредба е приета в нарушение на чл.8 от ЗНА и чл.76, ал. 3 от АПК, поради което следва да бъде отменена в протестираната ѝ част като незаконосъобразна.

По отношение на чл.37 във вр. чл.36, ал.5 от Наредба №1 за осигуряване на обществения ред, поддържане на чистотата и опазване на околната среда на територията на Община Вършец е определено, че разрешения за разкопаване на площадки, улици, тротоари и зелени площи „... става след заплащане на депозит в

размер на 100.00лева /сто/ по сметка на Общината, който се задържа ако възстановяването не се извърши в определените срокове или е некачествено”.

В случая обществените отношения, свързани със заплащане на депозит при разкопаване на площадки, улици и т.н. са свързани с гарантиране на парични средства при извършване на бъдеща дейност, като така определената като дължима сума наречена „депозитна такса”, по същество ще гарантира едно бъдещо възстановяване на евентуално повредено имущество.

Определяйки задължение за депозит, Общинският съвет – Вършец е регламентирал условие, което не се съдържа в материалните закони – Закона за общинската собственост, ЗП и ЗМДТ, което противоречи на ЗОАРАКСД /Закон за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност/, тъй като изискването за заплащане на обезпечителен депозит създава ограничение за субектите и въвежда тежести при административното регулиране на стопанската дейност, които не са необходими за постигане на целите на закона. Обезпечителните мерки, каквото по съществото е въвеждането на изискване за депозит, предполага наличие на неизпълнение на задължение, което да е установено. Общинският съвет като местен орган на законодателната власт има правомощия съгласно чл. 9 ЗМДТ да определя местните такси и цени на услуги, посочени в ЗМДТ или в други закони, но не и да въвежда допълнителни задължения. При приемане на тази разпоредба е допуснато нарушение на чл. 3, ал. 3 ЗОАРАКСД и нормите влизат в противоречие с по-висок по степен акт.

Съдът споделя и доводите на оспорващия прокурор, че посредством въвеждането на депозитна такса, ответникът цели по незаконосъобразен начин да обезпечи имуществените си интереси, изисквайки предварително заплащане на такса за услуга, което е друго самостоятелно основание за отмяна на процесната норма от наредбата като незаконосъобразна, приета в противоречие с нормативен акт от по-висок ранг.

Съгласно чл.15, ал.3 от ЗНА и чл.5, ал.1 от АПК при противоречие между два акта от различна степен се прилага този с по – висок ранг, но в случая се налага изрична отмяна на незаконосъобразните текстове, за да не съществуват в правния мир разпоредби, които противоречат на закон и поради това нарушават правата на гражданите. С отмяната и приемането на съответни на закона норми ще се осигури яснота и прозрачност по отношение изискванията към гражданите, по отношение правата и задълженията им във всеки един конкретен случай. Само по този начин ще бъдат спазени принципите на достъпност, публичност и прозрачност, съответно последователност и предвидимост, уредени с текстовете на чл.12 и чл.13 от АПК, като ще се допринесе за правна сигурност в обществото. В този смисъл посочените по – горе оспорени текстове от Наредбата следва да бъдат отменени като противоречащи на материалния закон.

Установената материална незаконосъобразност на оспорените текстове е основание за отмяната им по смисъла на чл.146, т. 4 във връзка с чл.196 от АПК.

По направеното искане за разноси от протестиращия прокурор при ОП-Монтана същите му се дължат с оглед изхода на делото на основание чл. 143, ал. 1 от АПК. Окръжна прокуратура - Монтана е внесла държавна такса за обнародване на протеста в Държавен вестник в размер на 20.00лв. /двадесет/, които следва да бъдат присъдени, като поискани и сторени в производството.

По изложените съображения и на основание чл.193, ал.1 от АПК, Административен съд - Монтана, в троен състав:

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по протест на прокурор при Окръжна прокуратура гр.Монтана изцяло разпоредбите чл.6, ал.1,т.3 изречение първо и чл.37 във вр. чл.36, ал.5 от Наредба №1 за осигуряване на обществения ред, поддържане на чистотата и опазване на околната среда на територията на Община Вършец, приета с Решение №80 от Протокол №10 от 29.03.2012г., доп. с Решение №283 от Протокол №28 от 19.04.2013г., изм. с Решение №91 от Протокол №3 от 29.12.2015г., изм. с Решение №259 от Протокол №12 от 30.06.2016г., изм. с Решение №260 от Протокол №12 от 30.06.2016г. и изм. и доп. с Решение №614 от Протокол №47 от 19.09.2019г. на Общински съвет Вършец, КАТО НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНИ.

ОСЪЖДА Община - Вършец да заплати на Окръжна прокуратура гр.Монтана поисканите и сторени разноси по делото в размер на 20.00лева/двадесет/, представляващи държавна такса за обнародване в ДВ, както и 5.00лева /пет/ лева държавна такса при служебно издаване на изпълнителен лист в полза на Административен съд гр.Монтана.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба и протест чрез Административен съд - Монтана пред Върховен административен съд в 14 - дневен срок от съобщението до страните.

Решението след влизането му в законна сила да се обнародва, по начина по който е бил обнародван акта, съгласно чл.194 от АПК.

На основание чл.138, ал.3 от АПК препис от решението да се изпрати на страните.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: