

РЕШЕНИЕ № 27

гр.Силистра, 13.04.2020 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административният съд гр.Силистра, в публично заседание на двадесет и шести февруари през две хиляди и двадесета година, в състав: ПРЕДСЕДАТЕЛ: Маргарита Славова

ЧЛЕНОВЕ: Валери Раданов
Елена Чернева

при секретаря Антония Стоянова, с участието на прокурор при ОП гр.Силистра Стефка Ганчева, като разгледа докладваното от съдия М.Славова **адм.дело №321** по описа на съда за **2019 година**, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството по делото е образувано по **протест** на прокурор от **Окръжна прокуратура гр.Силистра**, подаден по реда на чл.186 ал.2 АПК, срещу разпоредбата на *чл.58 ал.4 изр.второ от Наредба за определяне размера на местните данъци на територията на Община Алфатар*, приета от Общинския съвет Алфатар с Решение №29 по Протокол №6/29.02.2008г., изменяна и допълвана впоследствие многократно, вкл. с Решение №287, взето по Протокол №40/28.01.2011г., приемащо оспорения текст. Подзаконовия нормативен акт е публикуван на официалния сайт на Община гр.Алфатар. Оспорващият прокурор счита, че процесният текст от Наредбата, възпроизвежда буквално съдържанието на чл.61 с ал.4 и препраща към ал.5 от Закона за местните данъци и такси /ЗМДТ/, в редакцията му към ДВ, бр.98/2010г., в сила от 01.01.2011г., които са обявени за противоконституционни. Ето защо твърди, че съществува в правния мир в нетърпимо противоречие с нормативен акт от по-висок ранг, а именно ЗМДТ, позовавайки се на Решение №5/05.04.2012г. по к.д.№13/2011г. на Конституционния съд на РБ, обнародвано в ДВ, бр.30/2012г. Поддържа наличие на отменителните основания от чл.146 т.4 и т.5 АПК, приложим от препращането на чл.196 АПК. Поради това настоява за отмяна на оспорения нормативен текст и присъждане на разноски.

Ответникът - **Общински съвет гр.Алфатар**, чрез неговия председател Елис Таят-Мустафа, не изразява становище по оспорването.

Заинтересованата страна - **Община гр.Алфатар**, не се представлява в процеса и не депозира становище.

Участващият в производството **прокурор** от **ОП гр.Силистра**, съгласно чл.192 АПК, е и подател на протеста, като поддържа неговата основателност изцяло.

Производството е по реда на чл.185 и следващите от АПК.

Настоящият състав на Административен съд гр.Силистра, съобразявайки аргументите от протеста и доводите, развити в хода на процеса, извърши преценка на събраните доказателства и прие следното: Оспорването от прокурора на нормативни административни актове е изрично нормирано с чл.186 ал.2 АПК, независимо от общите му правомощия от чл.16 АПК, а с чл.187 ал.1 АПК правото на обжалване на тази категория актове е обявено за безсрочно, което в съвкупност сочи на процесуална допустимост на сезирането.

Предмет на съдебния контрол е разпоредбата на *чл.58 ал.4 изр.2 от Наредба за определяне размера на местните данъци на територията на Община Алфатар*, която Наредба е приета с Решение №29 /л.56/, взето по Протокол №6/29.02.2008г. от заседание на Общинския съвет гр.Алфатар, а релевирият текст - с Ре-

шение №287 /л.88-л.92/ по Протокол №40/28.01.2011г. от заседание на Общ.С-Алфатар, с което са изменени и допълнени отделни разпоредби,вкл. и приет изцяло нов Раздел VI „Туристически данък“, в нормения състав на който е включен и оспореният чл.58 ал.4 изр.2.В хипотезата на чл.185 ал.2 АПК, прокурорът е атакувал отделна разпоредба от общинската Наредба, като предметът на съдебния контрол е детерминиран от протеста и засяга законосъобразността на посочения по-горе текст от нея.По делото е депозирана административната преписка,вкл. консолидиран текст на процесната Наредба /л.101-л.110/ както и необходимите документи относно легитимността на решението за нейното приемане.

Според чл.2 ал.1 от Закона за нормативните актове /ЗНА/,приложим в настоящото производството от препращането на чл.80 АПК,подзаконовите нормативни актове могат да издават само органите, предвидени от Конституцията, закон или указ. Тези правила са възпроизведени и в АПК,като чл.76 предвижда те да бъдат издавани само от изрично овластени от КРБ или закон органи.С оглед на текста на чл.22 ал.1 ЗМСМА, в случая е налице законово овластяване на Общинския съвет да приема наредби в изпълнение на правомощията си /най-общо/.Отделно от това, правото на общинските съвети да издават наредби, с които да уреждат съобразно нормативните актове от по-висока степен неуредени от тях обществени отношения с местно значение, т.нар. обща компетентност,е регламентирано и в чл.8 ЗНА. Специалната компетентност за издаване на акт от процесния по делото вид произтича от чл.1 ал.2 ЗМДТ, съдържащ изрична законова делегация за ответния орган да определя с наредба размера на данъците по ал.1 при условията, по реда и в параметрите,зададени със ЗМДТ.Следователно, налице е законова делегация от последно посочените правни норми.От материалите по делото е видно, че оспорената Наредба, както и всички нейни изменения и допълнения, са приети с решение на Общинския съвет гр.Алфатар, което сочи, че нормативният акт е издаден от компетентен орган и не е засегнат от порок в тази насока.

При преценка законосъобразността на Наредбата и в частност на оспорената разпоредба от нея,следва да се има предвид и задължителността на акта за нейното приемане - нарочно решение на Общинския съвет, което представлява административната санкция на органа на местното самоуправление,валидираща и допълваща характеристиката ѝ на подзаконов нормативен акт.Приемащото я Решение №287 от 28.01.2011г., взето по т.8 от Дневния ред на заседание на Общ.С-Алфатар по Протокол №40 /л.76-л.96/,е законосъобразно взето,с оглед регламента на чл.27 ЗМСМА,тъй като видно от приложения протокол /л.91-л.92/ -“за“ приемане на процесната разпоредба, ведно с другите изменения в *Наредбата за определяне размера на местните данъци на територията на Община Алфатар*, са гласували всички присъствали на заседанието общински съветници - 10, от общо избрани 11 в Общинския съвет гр.Алфатар.Следователно не се установява порок при волеобразуването на колективния орган на местното самоуправление,както и във формата на оспорения подзаконов нормативен акт,което сочи на отсъствие на отменителните основания по чл.146 т.1 и т.2 АПК.

Относно спазването на административно производствените правила,регламентирани с чл.26-чл.28 ЗНА, респ. чл.77 АПК и чл.80 АПК, препращаш към ЗНА, се установяват съществени нарушения, до степен на пълно игнориране на нормативната регулация за предварително оповестяване и обсъждане с населението и заин-

тересованите организации на проектите на нормативни административни актове приемани от Общинските съвети. Видно от Докладна записка на Кмета на Община гр. Алфатар вх. №034 на Общ.С-Алфатар за първоначално приемане на релевираната Наредба, същото е предложено с оглед изменението в ЗМДТ и по-конкретно в чл.1 ал.2 (нова-ДВ, бр.110/2007г.-в сила от 01.01.08г.), делегираща нормотворческа компетентност на Общинските съвети да определят размера на местните данъци с наредба. При пълна липса на мотиви за предложениния проект на нормативен акт с процесната значимост за местната общност, е очевидно нарушение на чл.28 ал.2 ЗНА /към ДВ, бр.46/2007г./, регламентиращ минималното съдържание на мотивите, съответно докладът, към всеки проект на нормативен акт. Нещо повече, в противоречие с чл.28 ал.3 ЗНА, ответният орган изобщо е обсъждал и приел процесната по делото наредба. Отделно от това, първоначалното ѝ приемане е станало при пълно игнориране на правилата от чл.26 ЗНА /към ДВ, бр.46/07г./, тъй като липсват каквито и да е доказателства за предварително оповестяване на проекта и неговото обсъждане. Докладната записка, ведно с проект на наредба, е внесена в Общ.С-Алфатар на 19.02.2008г., а заседанието е проведено на 29.02.2008г., на което без каквото и да е обсъждане, с единодушие на присъстващите общински съветници, оспорената наредба е била приета, което сочи, че обективно няма как да е бил спазен 14-дневният срок, гарантиран с чл.26 ал.2 ЗНА, като минимален стандарт обезпечаваш правото на всички заинтересовани лица да изразят становище и да направят предложения, още повече, че става въпрос за нормативен акт определящ размер на публични задължения, към които въпроси населението винаги и проявявало особена чувствителност.

Относно конкретно оспорения текст на чл.58 ал.4 от НОРМДОА се установява, че докладната записка на Кмета на Общината /л.70-л.73/, с която е иницирано неговото приемане, също страда от пълна липса на мотиви, като е посочено единствено: „[...] *Във връзка с изменение и допълнение на ЗМДТ, ДВ, бр.98 от 14.12.10г. предлагаме [...]*“ Същата е постъпила в Общ.С-Алфатар с вх.№19 на 21.01.2011г., а проектът за изменение е бил оповестен на интернет страницата на Община Алфатар на 19.01.2011г. /л.74/. Заседанието на Общинския съвет, на което са приети всички изменения и допълнения, вкл. оспорения чл.58 ал.4 изр.2 от НОРМДОА, се е състояло на 28.02.2011г., което отново сочи на неспазване на изискването от чл.26 ал.2 ЗНА, в редакцията му към ДВ, бр.46/07г., за осигуряване на най-малко 14 дни за обсъждане на проекта на нормативен акт от заинтересованите лица. Въпреки това и при установената липса на мотиви, с нормативно определеното съдържание от чл.28 ал.2 ЗНА, проектът за изменение и допълнение на процесната наредба, е бил приет с Решение №287 по Протокол №40/28.02.2011г. по т.8 от Дневния ред от заседание на Общинския съвет гр. Алфатар.

Изложеното по-горе сочи за допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, до степен на пълното игнориране на нормативната регулация от чл.26-чл.28 ЗНА при първоначалното приемане на процесната Наредба за определяне размера на местните данъци в Община Алфатар, което е основание за пълната ѝ отмяна по аргумент от чл.146 т.3 АПК.

Независимо от всичко гореизложено, обаче, и доколкото доминиращите съображения в протеста са свързани с твърдения за нарушение на материалния закон и несъответствие с неговата цел, настоящият състав намира същите за основа-

телни. Това е така, защото с оспорения текст се предвижда задължение за плащане на туристически данък, определен съобразно капацитета на мястото за настаняване, независимо дали обекта се използва, ако същият за календарната година е по-малък от 30 на сто от данъка, определен при пълен капацитет за средството за подслон. Прокурорът основателно твърди, че в местната наредба е възпроизведено буквално съдържанието на чл.61с ал.4, с препратка към ал.5 ЗМДТ, в редакцията му към ДВ,бр.98/10г., които текстове от НОРМДОА не са изменяни или отменяни до настоящия момент. С Решение №5/05.04.12г., постановено по конституционно дело №13/2011г., КС е обявил за противоконституционни разпоредбите на чл.61с ал.4 и ал.5 ЗМДТ, което е публикувано в Държавен вестник бр.30/17.04.2012г. Следователно, считано от 20.04.2012г. същите са неприложими, т.е. престанали са да бъдат част от действащото позитивно право.

Видно от Протокол №40/28.01.11г. от заседание на Общ.С-Алфатар е, че по т.8 от Дневния ред е прието изменение и допълнение на процесната наредба, с което е създаден изцяло нов раздел VI „Туристически данък“, чиито чл.58 ал.4 е оспорен като противоречащ на норми от по-висок ранг, в случая липсващи /обявени за противоконституционни/ от ЗМДТ, за прилагането на които /чл.61с ал.4 и ал.5 ЗМДТ към ДВ,бр.98/2010г./, е приет новият раздел VI на общинската наредба, по аргумент от чл.7 ал.2 ЗНА. С Решение №394, взето по Протокол №46/29.01.19г. от заседание на Общ.С гр.Алфатар е извършено последно изменение на релевираната наредба, което обаче засяга данъка върху таксиметровите превози на пътници и няма правно значение за настоящия спор. От консолидирания текст на НОРМДОА се установява, че оспореният чл.58 ал.4 има следното съдържание: *“Дължимият данък по ал.3 се внася от ДЗЛ до 15 число на месеца, следващ месеца, през който са предоставени нощувките. Когато сборът на данъка по ал.3 за календарната година е по-малък от 30 на сто от данъка, определен при пълен капацитет за средството за подслон или мястото за настаняване, разликата се внася от ДЗЛ в приход на бюджета на общината по местонахождение на средството за подслон или мястото за настаняване до 1 март на следващата календарна година, независимо дали обектът се използва.”* Следователно, оспореният с протеста на прокурора текст, в действащата редакция на Наредбата, представлява изречение 2 на алинея 4 на чл.58 от същата.

Няма спор, че той преповтаря дословно съдържанието на обявения за противоконституционен чл.61с ал.4 в редакцията му към ДВ,бр.98/2010г., когато е приет като изцяло нов Раздел VII на ЗМДТ „Туристически данък“. Съгласно чл.151 ал.2 от Конституцията на Република България, решенията на Конституционния съд се обнародват в „Държавен вестник“ в 15-дневен срок от приемането им и влизат в сила три дни след обнародването. В настоящия случай Решение №5/05.04.2012г., постановено по к.д.№13/2011г. на КС, е обнародвано в ДВ,бр.30/17.04.2012г. и е влязло в сила на 20.04.2012г., след която дата процесният нормативен текст не се прилага по изричната разпоредба на КРБ. Подобна регламентация има и в Закона за Конституционния съд, чиито чл.22 ал.2 казва, че обявените за неконституционни актове, не се прилагат, т.е. престават да бъдат част от действащото право. Следователно, тази специална „отмяна“ е за напред (ex nunc), което означава, че след 20.04.2012г. посочените разпоредби от ЗМДТ не могат да бъдат прилагани, нещо повече, те не съществуват в правния мир. По силата на общото правило от чл.15 ал.1 ЗНА

нормативният акт трябва да съответства на Конституцията и другите нормативни актове от по-висока степен. В случая, с продължилото действие на чл.58 ал.4 изр.2 от НОРМДОА след отмяната на чл.61с ал.4 и ал.5 ЗМДТ, посоченото правило е нарушено, с оглед на което протестираната разпоредба се явява незаконосъобразна и по същество /материално незаконосъобразна/ и следва да бъде отменена.

Обобщавайки изложеното, настоящият състав на АС гр.Силистра приема, че оспореният чл.58 ал.4 изр.2 от Наредбата за определяне размера на местните данъци на територията на Община Алфатар /л.101-л.110/, противоречи на нормативен акт от по-висок ранг, а именно на ЗМДТ и подлежи на отмяна. Освен това, съгласно дефиницията от чл.7 ал.2 ЗНА наредбата е нормативен акт, който се издава за прилагане на отделни разпоредби или подразделения на нормативен акт от по-висок ранг, а според чл.13 ал.1 ЗНА, актът по прилагане на закон губи изцяло или отчасти сила едновременно с пълното или частично отменяване на закона, съобразно обсега на отменяването. Не е спорно обстоятелството, че разделът в общинските наредби за определяне размера на местните данъци със заглавие „Туристически данък“ е приет почти от всички общински съвети в страната след обнародване в ДВ на новия Раздел VII ЗМДТ, когато нормотворецът е преуредил обществените отношения свързани с облагането на туристическата дейност /предоставянето на нощувки/. Същото преди това е било нормирано посредством заплащане на „туристическа такса“ /Вж.ЗМДТ към ДВ,бр.56/02г. *Чл.1(2)(Нова) Местна такса е и туристическата такса, която се внася в общинския фонд за развитие на туризма.*“/ Впоследствие регламентацията на местните такси изцяло е премахната от съдържанието на чл.1 на закона и е преминала в чл.6 от същия, съгласно ЗИД ЗМДТ /Обн.ДВ, бр.119/27.12.02г./ По-късно регулацията на тези отношения е продължила на плоскостта на местните такси, които по хипотеза са свързани с предоставяне на услуга /арг.чл.7 ЗМДТ/, до уреждането им като местен данък /безусловен налог; не срещу дължима услуга/ с ДВ,бр.98/2010г., в сила от 01.01.2011г. От историческото, систематичното и логическото тълкуване на обявената за противоконституционна разпоредба на чл.61с ал.4 ЗМДТ /и ал.5, която няма самостоятелно значение, а обслужва съдържателно ал.4/, следва че протестираната по делото разпоредба на чл.58 ал.4 изр.2 от НОРМДОА е приета за да уреди прилагането именно на неконституционносъобразния чл.61с ал.4 ЗМДТ на територията на Община гр.Алфатар. А щом последният не се прилага по силата на изричната разпоредба на чл.151 ал.2 КРБ, то няма как да остане в правния мир да действа разпоредба от по-нисък по степен нормативен акт, издаден за неговото прилагане /арг. чл.7 ал.2 ЗНА/, т.е. не може да съществува нещо за прилагането на несъществуващо друго.

При този изход на процеса, в съответствие с чл.143 ал.1 АПК, на оспорващата страна се дължат направените и своевременно поискани разноси в размер на 20 лева, представляващи заплатена държавна такса за публикация в ДВ на обявлението по чл.188,вр. с чл.181 АПК, удостоверени с документа на л.9 от делото. Ответният общински съвет е орган на местното самоуправление в общината, според чл.138 КРБ, а според следващия чл.139 КРБ - орган на изпълнителната власт в общината е кметът. Разпоредбата на чл.141 ал.1 КРБ гласи, че общината има самостоятелен бюджет, какъвто съгласно действащото право, общинският съвет няма. В такъв смисъл са текстовете на чл.15 ал.1; чл.29а ЗМСМА, сочещи, че общинският съвет не е юридическо лице, няма самостоятелен бюджет, своя администрация и

самостоятелен щат, за разлика от общината, която, съгласно чл.14 ЗМСМА, е юридическо лице, със самостоятелен бюджет. Всичко това налага, основателно претендираните разноски, да бъдат възложени в тежест на бюджета на Община Алфатар. При осъществяване на дейността по чл.168, във връзка с чл.146 АПК, настоящият състав установи, че са налице отменителните основания по отношение на оспорената разпоредба от процесния нормативен административен акт, по смисъла на чл.146 т.4 и т.5 АПК, воден от което и на основание чл.193 ал.1 пр.2 АПК, Административният съд гр.Силистра

РЕШИ:

ОТМЕНЯ изречение второ на алинея 4 на чл.58 от Наредба за определяне размера на местните данъци на територията на Община Алфатар, приета с Решение №29 по Протокол №6/29.02.2008г., допълнена в процесната ѝ част с Решение №287 по Протокол №40/28.01.2011г. от заседание на Общински съвет гр.Алфатар.

ОСЪЖДА Община Алфатар, с административен адрес: гр.Алфатар, ул.“Йордан Петров“ №6, да заплати на Окръжна прокуратура гр.Силистра, с административен адрес: гр.Силистра, ул.Илия Блъсков“ №7, сумата от 20.00 /Двадесет/ лева - съдебни разноски.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

В случай на неподаване на касационна жалба или протест или ако те са отхвърлени от ВАС, съдебното решение следва да бъде обнародвано /оповестено/ по реда на чл.194 АПК, т.е. по начина, по който е била обнародвана Наредбата за определяне размера на местните данъци на територията на Община Алфатар, за датата на което, следва да бъде уведомен Административен съд гр.Силистра.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: _____

ЧЛЕНОВЕ: 1. _____

2. _____