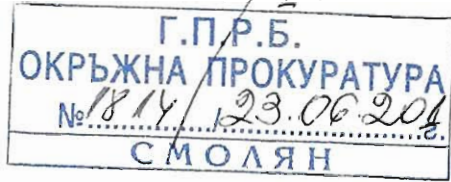




ПРОКУРАТУРА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ОКРЪЖНА ПРОКУРАТУРА - СМОЛЯН



ДО
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД
ГР. СМОЛЯН

ПРОТЕСТ

От СТАНЧО СТАНЧЕВ – прокурор при Окръжна прокуратура гр. Смолян,

СРЕЩУ РАЗПОРЕДБИТЕ НА:

чл. 8, т.5, 5.6 и

чл. 28, ал.1, т.2 от Наредба за рекламната дейност на територията на община Девин, приета с Решение № 183/19.12.2006 г. по протокол № 15/19.12.2006 г. на Общински съвет-Девин, изменена с § 7 от Допълнителните разпоредби на Наредба за определяне и администриране на местните такси и цени на услуги в Община Девин, приета с Решение № 11/27.02.2009 г. по протокол № 4/27.02.09г на Общински съвет Девин.

ПРАВНО ОСНОВАНИЕ: чл. 191, ал. 2, вр. чл. 185, ал. 2, вр. чл.186, ал.2 от АПК.

УВАЖАЕМИ АДМИНИСТРАТИВНИ СЪДИИ,

В Окръжна прокуратура гр.Смолян е образувана пр. пр. №1814/ 17.05.2017 г. по надзора за законност във връзка с разпореждане № 915/2017–02 от 15.05.2017г. на Върховна административна прокуратура, образувана след самосезиране на заместника на главния прокурор при ВАП за преценка на законосъобразността на разпоредбите на чл.8, т.5, 5.6 и чл.28, ал.1, т.2 от Наредба за рекламната дейност на територията на община Девин.

В хода на извършената проверката за законосъобразността на разпоредбите на Наредбата за рекламната дейност на територията на община Девин, се установи:

Наредбата е приета на основание на законовата делегация на чл.56, ал.2 и чл.57, ал.1 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/. По естеството си същата е нормативен административен акт съгласно определението на чл.75 АПК, защото

съдържа административно правни норми, отнася се за неопределен и неограничен брой адресати и има многократно правно действие. В същия смисъл е и дефиницията на чл. 1а ЗНА.

Следователно, при въвеждане на правните норми е недопустимо да се пренебрегне ограничението на чл.76, ал.3 АПК, затова че общинските съвети издават нормативни актове, с които уреждат съобразно нормативните актове от по-висока степен обществени отношения с местно значение. Идентично е нормировката на чл.8 ЗНА.

В случая се касае за приета от ОбС Девин наредба, с която се уреждат отношенията, свързани с разпространяването на информация чрез средствата на външната реклама, информационно-указателните табели, флажни материали на територията на Община Девин /чл.1 от нея/.

Същата е приета Решение № 183/19.12.2006 г. по протокол № 15/19.12.2006 г. на Общински съвет-Девин, с 16 гласа-„за“ при кворум от 16 гласа, 0 гласа –„против“ и без въздържали се, от общо 17 общински съветници, като приемането ѝ е протекло по действащия към този момент ред по ЗНА и със същата е била отменена действащата до тогава наредба за рекламната дейност на територията на Община Девин приета -2003 г. Част от разпоредбите на Наредбата, а именно чл.23, ал.2 и чл.25, ал.1 от същата са изменени §7 от Допълнителните разпоредби на Наредба за определяне и администриране на местните такси и цени на услуги в Община Девин, приета с Решение № 11/27.02.2009 г. по протокол № 4/27.02.09 г. на Общински съвет Девин, с 14 гласа-„за“, 0 гласа –„против“ и без въздържали се от общо 17 общински съветници, като приемането ѝ е протекло по действащия към този момент ред по ЗНА.

От изложеното по горе следва извода, че Наредбата е приета от териториално и материално компетентен орган - ОбС Девин, във връзка с правомощията му по чл.21, ал.1 т.23 и ал.2 от ЗМАМС, при спазване на изискванията за кворум на заседанието, мнозинство при гласуването и съответния процесуален ред.

Разпоредбата на чл.8, т.5, 5.6 от Наредбата въвежда забрана за рекламирането на определена религия или религиозни общности.

На първо място следва да се има предвид, че материята за религията и религиозните общности е урежда на законово ниво със Закона за вероизповеданията.

Съгласно чл.3, ал.1 ЗНА - законът е нормативен акт за регламентиране - първично или въз основа на Конституцията - на обществени отношения, които се поддават на трайна уредба, според предмета или субектите в един или няколко института на правото или техни подразделения, от което следва извода, че нормите на Закона за вероизповеданията регулират съответните обществени отношения винаги по начина, избран от законодателя и това положение трае до последваща промяна или отмяна по волята на НС и следователно, регламентацията по закона се прилага такава, каквато е и без изключения в уредените хипотези.

В Закона за вероизповеданията не е предвидена възможност за делегиране, т.е. временно - за определен случай или период от време, съгласно конкретната

обстановка и преценката на горестоящ административен орган, той да предостави част от правомощията си на някой от подчинените му органи. Местните органи на власт са споменати само в чл. 19 от с.з., във връзка с въведения уведомителен режим за регистрацията на местните поделения на вероизповеданията.

На следващо място, в Решение № 5/11.06.1992 г. по конст. дело № 11/1992 г. на КС е констатирано, че текстът на чл.9, т.2 от Европейската конвенция за правата на човека е почти изцяло реципиран в чл.37, ал.2 от Конституцията на Р България. В същото решение е дадена характеристика на конституционното право на избор на вероизповедание и религиозни възгледи във връзка с чл.37, ал.1 КРБ, а именно, че правото на вероизповедание е абсолютно основно лично право, непосредствено свързано с духовния мир на човешката личност и като такова е ценност от висш порядък. Представената характеристика очертава и правният режим, регулиращ тази сфера. Изложени са няколко по-важни правомощия: право на свободен избор на вероизповедание и възможност за свободно упражняване на вероизповеданието чрез печат, слово, създаване на религиозни общности и сдружения, и тяхната дейност вътре в общността и извън нея като проявления в обществото. Очертани са пределите на конституционно гарантираната свобода на вероизповеданието, които не са безгранични от гледна точка на реалното му упражняване, но ограниченията са строго и изчерпателно установени в чл.13, ал.4 и чл.37, ал.2 от Конституцията – да се използват за политически цели, както и да са насочена срещу националната сигурност, обществения ред, народното здраве и морала или срещу правата и свободите на други граждани. Изведена е и ролята на държавата, по отношение правото на вероизповедание, а именно, че е длъжна да осигури условия за свободно и безпрепятствено, във всяко отношение, упражняване на личното право на вероизповедание на всеки български гражданин, като не може да се намесва и да администрира вътрешноорганизационния живот на религиозните общности и институции. Правото на държавата за намеса се свежда единствено до вземане на необходими мерки в хипотезите на чл.13, ал.4 и чл.37, ал.2 от Конституцията, като се допуска преценка и при евентуална регистрация на религиозните общности или институции.

Съгласно чл.4, ал.1 от Конституцията, Република България е правова държава. Тя се управлява според Конституцията и законите на страната.

В съответствие с конституционно установените принципи, чл.2 от Закона за вероизповеданията урежда правото на вероизповедание като основно, абсолютно, субективно, лично и ненакърнимо, включващо правото на всеки свободно да формира религиозните си убеждения, както и да избира, променя и изповядва - съответно практикува - свободно своето вероизповедание, индивидуално или колективно, публично или частно, чрез богослужение, обучение, обреди и ритуали.

Конкретни проявления на правото се откриват в чл.6, ал.1 от Закона за вероизповеданията, сред които и да се установяват и поддържат места за богослужение или религиозни събрания; да се пишат, издават и разпространяват религиозни публикации и др. Реалното упражняване на това право обаче не може да бъде насочено срещу националната сигурност, обществения ред, народното здраве и морала или срещу правата и свободите на други граждани, а

религиозните и другите убеждения не могат да бъдат основание за отказ да се изпълняват задълженията, установени в Конституцията и законите /чл.37, ал.2 и чл.58, ал.2 от основния закон и чл.3, ал.2 от Закона за вероизповеданията/. В този смисъл точно държавата следва да осигури баланс между правото на вероизповедание и благата, които законодателят приема, че могат да се накърнят.

Представеното разбиране е пресъздадено в чл.7 и чл.8 от Закона за вероизповеданията, а като изключителни, тези норми не подлежат на разширителна тълкуване.

Чрез защитените ценности изброени по-горе, се обезпечава упражняването на права, т.е. самото вероизповедание се включва в тях, когато се упражнява съответно на законодателството.

Съвсем отделен е въпросът, че в преамбюла на Закона за вероизповеданията се прокламира правото на всяко лице на свобода на съвестта и вярата, а това са сфери, които по своята правна същност не познават никаква правна санкция. Приобщаването на човека към едно или друго вероизповедание зависи от интимно убеждение, върху което всяка публична власт, дори и да иска, няма как да упражни материално въздействие. В този смисъл е и Решение № 11299/5.12.2003 г. по адм. д. № 5116/2003 г. на ВАС.

От гореизложеното следва извода, че упражняването на правото на вероизповедание, не може да бъде ограничавано по принцип, а само когато засяга посочените в чл.13, ал.4 и чл.37, ал.2 от Конституцията хипотези, както и че рекламирането на определени религии и религиозни общности, които са признати и регистрирани по съответния ред, като част от упражняване на правото на вероизповедание не следва да бъде ограничавано, а напротив гарантирано от държавата.

Следователно, като е въвел забрана за рекламиране на религии и религиозни общности в Наредбата, местният орган на власт е сторил това без да са му били делегирани правомощия, т.е. извън компетентността си и в противоречие с нормативните актове от по горна степен, а стореното без компетентност е се явява незаконосъобразно.

Разпоредбата на чл.28, ал.2 от Наредбата предвижда възможност Главният архитект да откаже разполагането на рекламни съоръжения в случаите, когато заявителят системно или грубо е нарушил изискванията на наредбата, или сключени с общината договори при или по повод разполагане на други рекламни съоръжения.

В случая, видно от редакцията ѝ, разпоредбата на чл.28, ал.2 от местната наредба е обща. Това означава, че се прилага независимо от собствеността на обекта, за който се търси разрешение за поставяне на рекламно съоръжение. Систематическото тълкуване със следващата уредба води до извод, че ограничението важи и тогава, когато след нарушаване, например на договор за наем с общината, се иска разполагане на обект върху държавен или частен имот.

На основата на казаното, а и поради липсата на конкретизация по време и място на закрепените хипотези на несъблюдаване на закона, очевидна последица от прилагане на тази разпоредба е, че се ограничават възможностите на правните субекти да разполагат визираните обекти.

В Р България действа ЗОАРАКСД, създаден да улесни и насърчи извършването на стопанската дейност, като ограничи до обществено оправдани граници административното регулиране и административния контрол, осъществявани от държавните органи и от органите на местното самоуправление - чл.1, ал.2 от същия закон. С чл.2 ЗОАРАКСД се определя, че държавните органи и органите на местното самоуправление осъществяват административно регулиране и административен контрол върху стопанската дейност с цел защита на: 1. националната сигурност и обществения ред в РБ, както и на изключителни и суверенни права на държавата по смисъла на чл. 18, ал. 1-4 КРБ; 2. личните и имуществените права на гражданите и юридическите лица; 3. околната среда в съответствие с принципите и целите на този закон.

Проявление на волята на законодателя да ограничи административното регулиране и контрол е редакцията на нормата на чл.4, ал.1, ал.2 и ал.3 от закона, според които лицензионен и регистрационен режим за извършване на стопанска дейност, както и изискване за издаване на разрешение и удостоверение или за даване на уведомление за извършване на отделна сделка или действие, се установяват само със закон. Всички изисквания, необходими за започването и за осъществяването на дадена стопанска дейност, както и за извършването на отделна сделка или действие, се уреждат със закон. С подзаконов нормативен акт, посочен в закон, могат да се конкретизират изискванията по ал.2, като се осигури спазването на чл.3, ал.3 от ЗОАРАКСД.

Въведеното ограничение по отношение на кръга от лицата, които могат да кандидатстват за получаване на разрешение за държане на рекламни съоръжения със сигурност облагодетелства други заявители и така се нарушава принципът на свободната стопанска дейност.

В този аспект, според КС законодателят свързва неразривно свободната стопанска инициатива на участниците в икономическия живот с гарантирането на еднакви правни условия за стопанска дейност /чл.19, ал.1 и ал.2 КРБ/. За самото съществуване и гарантиране на правилото държавата трябва да изгради система на регулиране, но такава, която да гарантира еднаквост на условия за всички граждани и юридически лица. Казаното се отнася за правно, а не за икономическо равенство, на което неведнъж е акцентирано от КС. В този смисъл са и: решение № 11/18.12.2007 г. по конст. дело № 6/2007 г.; решение № 4/15.03.2007 г. по конст. дело № 10/2006 г.. Законът трябва да е еднакъв за гражданите и юридическите лица независимо какви са икономическите възможности на различните групи от тях е казано в решение № 3/13.04.2006 г. по конст. дело № 4/2006 г. Свободният пазар на конкуренцията изискват равнопоставеност на всички субекти - физически и юридически лица, в това число и на организирани от държавата. Конституцията в чл. 19, ал.2 предписва на държавата да изгради система на правно регулиране на стопанската дейност, която да гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия както когато започват стопанска дейност, така и по отношение на нейното организиране и осъществяване /решение № 13/31.07.2014 г. по конст. дело № 1/2014 г./

Въведеното правило в Наредбата е категорично е със силно рестриктивен характер. Освен, че обективно ограничава правото на свободна стопанска инициатива, регламентацията е в пряко противоречие с чл.23, ал.2, вр. ал.1 ЗОАРАКСД, според който при нарушаване на нормативните изисквания, контролиращият орган може: 1. да предприеме мерки за отстраняване на

нарушението в подходящ срок или да постанови премахване на извършеното в отклонение от нормативните изисквания; 2. да ограничи, спре или отнеме лиценза; 3. да забрани извършването на дейността до отстраняване нарушаването на нормативните изисквания, като определи подходящ срок; 4. да забрани извършването на стопанска дейност, за която е установен регистрационен режим, като впише забраната в регистъра по чл.15, ал.1 и обезсили издаденото удостоверение; 5. да даде ход на производство по налагане на административно наказание.

Систематическото тълкуване на разпоредбите сочи, че с подзаконов акт не могат да се въвеждат подобни мерки. Или, предвиждането в **чл.28, ал.2** от местната наредба създава ограничение, извън кръга на чл.23, ал.1, т.1-5 и не със закон /ал.2/, в противоречие с чл. 15 ЗНА.

На следващо място - критерий с оценъчен характер - наличие на „грубо нарушение“, който не е нормативно регламентиран, дава възможност на администрацията да въвежда ограничения и тежести, които са приложими по усмотрение на органите, а не са отнапред дадени за всички, каквато ситуация всъщност се изисква от определението на чл.75, ал. 1 АПК /чл. 1а ЗНА/.

Нещо повече - на практика се достига до недопустимо положение - едно нарушение /било то и системно/ да предизвиква повече от една неблагоприятни последици.

Отделен е въпросът, че разкритият начин на регулация не откликва на основния принцип на последователност и предвидимост по смисъла на чл.13 АПК, според който административните органи своевременно огласяват публично критериите, вътрешните правила и установената практика при упражняване на своята оперативна самостоятелност по прилагане на закона и постигане на целите му.

В този аспект, в решение № 1/27.01.2005 г. по конст. дело № 8/2004 г. КС се развива разбирането за правовата държава, което включва както принципа за правната сигурност /формалния елемент/, така и принципа за материалната справедливост /материалния елемент/. Тези основни характеристики на правовата държава се проявяват като водещи максими в различните клонове на действащото право. Съвкупността от формалните и материалните елементи дава многопластовото съдържание на конституционния принцип и откроява неговата специфика. „Правова държава“ означава упражняване на държавна власт на основата на конституция, в рамките на закони, които материално и формално съответстват на конституцията и които са създадени за запазване на човешкото достойнство, за постигане на свобода, справедливост и правна сигурност. Тази теза е споделена и в други решения на КС, като например: решение №7/16.06.2005 г. по конст. дело № 1/2005 г.; решение № 4/11.03.2014 г, по конст. дело № 12/2013 г.;

Нормата на чл.28, т.2 от подзаконовия акт, позволява на главният архитект на общината да може да откаже разполагането на рекламно съоръжение в случаите когато заявителят има други задължения към общината. Неоспоримо е, че чрез това изключване се цели да се изключат от възможността за извършване на дейността лица, които са длъжници. Така е, защото съдържанието ѝ е посветено именно липса на задължения.От тази гладна точка, тук отново са относими аргументите посочени по-горе и не намирам за нужно да бъдат преповтаряни.

Накрая, следва да се има предвид, че с разпоредбата на чл.57, ал.1 от ЗУТ,

се делегират правомощия на местните органи на власт да установят с приетите от тях наредби по чл.56, ал.2 ЗУТ, единствено ред за издаване на разрешение за поставяне на рекламни, информационни и монументално- декоративни елементи върху недвижими имоти, т.е. само на правила, по които се извършва нещо, а не на условия /материални предпоставки/ за ползване на това право.

Предвид гореизложеното считам, че посочените по-горе разпоредби от Наредбата на ОбС-Девин са незаконосъобразни и като такива следва да бъдат отменени.

В контекста на казаното по-горе намирам, че всякакви доводи за целесъобразност, са неприложими.

С оглед на горното и съобразно правомощията на прокурора по чл.16, ал.1, т.1 АПК да следи за спазване на законността в административния процес като предприема действия за отмяна на незаконосъобразни административни и съдебни актове, намирам, че следва да бъде сезиран компетентния съд, в случая АС гр.Смолян, за отмяна на въпросните разпоредби.

Мотивиран от гореизложеното и на основание чл.186, ал.2, вр. чл.185, ал.2, предл. II-ро, вр. ал.1 от АПК, подавам настоящия протест и

ПРЕДЛАГАМ:

Административен съд гр. Смолян да постанови решение, с което да отмени разпоредбата на чл.8, т.5, 5.6 и чл.28, ал.2 от Наредба за рекламната дейност на територията на община Девин, като незаконосъобразни.

ПРИЛОЖЕНИЕ: заверени копия от:

- писмо изх. № КО-21171 от 14.06.2017 г. на Председателя на Общински съвет Девин;
- писмо изх. № КО-211#3 от 22.06.2017 г. на Председателя на Общински съвет Девин;
- ДЗ от Кмета на Община Девин до ОбС Девин рег. № ДЗ-115/10.11.2006 г.;
- Становище от ПК по законност при ОбС Девин;
- Наредба за рекламната дейност на територията на Община Девин с отменените и новите текстове;
- Решение № 183/19.12.2006 г. ведно с Протокол №15 от заседание на ОбС Девин проведено на 19.12.2006 г.;
- Наредба за рекламната дейност на територията на Община Девин-действаща;
- Докладна записка на кмета на Община Девин изх. № ДЗ -14/29.01.2009 г.;
- Становища на постоянни комисии при ОбС Девин – 4 бр.;
- Решение № 11/27.02.2009 г. ведно с Протокол № 4 от заседание на ОбС Девин, проведено на 27.02.2009 г.;
- Наредба за определяне и администриране на местните такси и цени на услуги в община Девин – 2 бр.

гр. Смолян
23.06.2017 г.



ПРОКУРОР:.....
/Ст. Станчев/