

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД ПЛОВДИВ

Р Е Ш Е Н И Е

№ 2273

12.11.2019 г.

гр. Пловдив

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд-Пловдив, XVI състав, в открито заседание на осемнадесети октомври през две хиляди и деветнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЗДРАВКА ДИЕВА
ЧЛЕНОВЕ: НЕДЯЛКО БЕКИРОВ
АЛЕКСАНДЪР МИТРЕВ

при секретаря Румяна Агаларева и при участието на прокурора Тодор Павлов, като разгледа АХД № 2085 по описа на съда за 2019 г., докладвано от СЪДИЯТА МИТРЕВ, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 185 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по протест от прокурор в Окръжна Прокуратура – Пловдив против следните разпоредби на Наредбата за чистотата и обществения ред на територията на Община Първомай, приета с Решение № 454 от 30.11.2006г., взето с протокол № 45, изменена и допълнена с Решение № 131 от 30.09.2008г., взето с протокол № 15, изменена и допълнена с Решение № 628 от 16.10.2015г., взето с протокол № 56, изменена и допълнена с Решение № 104 от 31.08.2016г., взето с протокол № 13, изменена и допълнена с Решение № 207 от 27.04.2017г., взето с протокол № 21, на Общински съвет Първомай, а именно: чл.2, ал.1, т.13 с *изключение на думата „жилищни“*, чл.2, ал.4 и ал.5 вр. с чл.2 ал.1 т.13 в частта *„т.13 на виновните физически лица се налага глоба в размер от 250 до 500 лева“* (за ал.4) и *„т.13 на едноличните търговци и юридическите лица се налага имуществена санкция в размер от 250 до 500 лева, а при повторно нарушение имуществена санкция в размер от 1000 до 3000 лева“* (за ал.5) и чл.5 ал.3. В протеста се поддържа, че оспорените разпоредби са в противоречие с нормативни

актове от по – висока степен. Предлага се протестираните разпоредби да бъдат отменени. Претендират се направените от Прокуратурата разноси по делото.

В съдебно заседание протестът се поддържа от участващият прокурор, който моли същият да бъде уважен.

Ответникът по протеста не взема становище.

Административният съд, като взе предвид наведените доводи от страните и събраните по делото доказателства, намира за установено следното:

Протестът е подаден от надлежна страна, по смисъла на чл. 186, ал. 2 от АПК, поради което е допустим.

Разгледан по същество, той е основателен.

По делото няма спор, че оспорената Наредбата за чистотата и обществения ред на територията на Община Първомай е приета с Решение № 454 от 30.11.2006г. (лист 69 по делото), взето с протокол № 45 на Общински съвет Първомай. Същата е изменяна и допълвана, както следва: с Решение № 131 от 30.09.2008г., взето с протокол № 15; с Решение № 628 от 16.10.2015г., взето с протокол № 56; с Решение № 104 от 31.08.2016г., взето с протокол № 13; с Решение № 207 от 27.04.2017г., взето с протокол № 21, на Общински съвет Първомай.

Тук е мястото да се отбележи, че оспорените разпоредби са изменени и допълнени с Решение № 104 от 31.08.2016г., взето с протокол № 13 на заседание на Общински съвет Първомай.

По делото е приложена Докладна записка вх.№ 53-0-180 от 01.08.2016г. до Председателя на Общински съвет гр.Първомай от Николай Митков – заместник кмет на община Първомай (лист 54-55) относно приемане на Наредба за изменение и допълнение на Наредбата за чистотата и обществения ред на територията на община Първомай, приета с Решение № 454 от 30.11.2006г., взето с протокол № 45, изменена и допълнена с Решение № 628 от 16.10.2015г., взето с протокол № 56.

По делото е приложена разпечатка от официалния сайт на Община Първомай, удостоверяваща датата на публикацията на проекта на Наредбата, а именно 14.06.2016г. (лист 56), както и мотивите за приемане на Наредбата.

По така направената публикация на проекта на Наредбата и мотивите, не са постъпили възражения, становища и предложения от заинтересованите лица, което е отразено в Акт за постъпили/ не постъпили възражения от 04.07.2016г. (лист 57).

На 31.08.2016 г. е проведено заседание на Общински съвет Първомай при присъствали 21 общински съветника при общ брой на съветниците - 21. На заседанието с Решение № 104 Общински съвет Първомай, с 21 гласа “за” е приел Наредба за изменение и допълнение на Наредбата за чистотата и обществения ред на територията на община Първомай, приета с Решение № 454 от 30.11.2006г., взето с протокол № 45, изменена и допълнена с Решение № 628 от 16.10.2015г., взето с протокол № 56. Като основание за приемане на Наредбата са посочени чл.21, ал.2 във вр. с чл.21, ал.1, т.23 от ЗМСМА, чл.76 ал.3 и чл.77 от АПК, чл.8 от ЗНА.

Протестираните в настоящото производство разпоредби на приетата Наредба са със следното съдържание:

Чл. 2 (1) За недопускане на действия, противни на добрите нрави и обществения ред се забранява:

т.13 (Нова – Решение №104/31.08.2016г. на ОбС Първомай) **поставянето на външни озвучителни уредби извън туристическите и други жилищни и нежилищни обекти, с което се нарушава обществения ред и спокойствието на гражданите.**

Чл.2 (4) (Нова – Решение №104/31.08.2016г. на ОбС Първомай) При нарушение по ал.1, т.3, т.4, т.11, т.12 и **т.13 на виновните физически лица се налага глоба в размер от 250 до 500 лева, а при повторно нарушение глоба в размер от 500 до 1000 лева.**

Чл. 2 (5) (Нова – Решение №104/31.08.2016г. на ОбС Първомай) При нарушение по ал.1, т.3, т.4, т.11, т.12 и **т.13 на едноличните търговци и юридическите лица се налага имуществена санкция в размер от 250 до 500 лева, а при повторно нарушение имуществена санкция в размер от 1000 до 3000 лева.**

Чл. 5 (3) (Изм. – Решение №104/31.08.2016г. на ОбС Първомай) **Собствениците и ползвателите на питейни и увеселителни заведения, желаещи да работят с удължено работно време, са длъжни да осигурят охранително-пропускателния режим в заведенията, съгласувано с органите на Районно управление на МВР – Първомай и при съобразяване с изискванията, посочени в чл. 30 от Закона за частната охранителна дейност;**

Така установената фактическа обстановка мотивира следните правни изводи:

След като е сезиран с оспорване, при служебния и цялостен контрол върху законосъобразността на протестираните разпоредби на Наредбата, съгласно чл.168, ал.1 от АПК, приложима субсидиарно по силата на чл.196 от АПК, съдът провери най-напред тяхната валидност. Това се налага поради служебното начало в административния процес, съгласно принципа за това, въведен с нормата на чл.9 от АПК.

Оспорените текстове на Наредбата за чистотата и обществения ред на територията на община Първомай са приети на основание чл.21, ал.2 във вр. с ал.1, т.23 от ЗМСМА. Съгласно чл.21 ал.1 т.23 от ЗМСМА, Общинският съвет решава и други въпроси от местно значение, които не са от изключителната компетентност на други органи, включително за обявяване на определен ден за празничен и неприсъствен на територията на общината, района, кметството или населеното място по предложение на кмета на общината след съгласуване с областния управител, а съгласно ал.2, в изпълнение на правомощията си по ал. 1 общинският съвет приема правилници, наредби, инструкции, решения, декларации и обръщения. Тук следва да се съобрази и разпоредбата на чл. 76, ал. 3 от АПК с която е въведено изискването, с наредбите на общинските съвети да се уреждат неуредени с нормативните актове от по-висока степен обществени отношения с местно значение, която разпоредба е идентична на чл. 8 от ЗНА. Съгласно чл. 10, ал.1 и 2 от ЗНА, приложим на основание чл. 80 от АПК, с един акт следва да се уреждат обществени отношения от една и съща област, а когато вече е издаден нормативен акт, да се уреждат с неговото изменение и допълнение, а не с отделен акт. Недопустимо и в противоречие с чл. 75, ал. 2, чл. 76, ал. 1 и 2 от АПК, идентични с разпоредбите на чл. 8, чл. 7, ал. 2, чл. 3, ал. 1 и чл. 2 от ЗНА във връзка с чл. 80 от АПК, е с наредба, издадена от общински съвет, да се преуреждат или

цялостно уреждат обществени отношения, уредени с нормативен акт от по-висока степен, тъй като компетентността да се издават подзаконовни нормативни актове е непрехвърлима.

При приемането на Наредбата не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила. Съгласно разпоредбата на чл.26, ал.1 ЗНА в приложимата редакция (ДВ, бр. 46 от 2007 г.) изработването на проект на нормативен акт се извършва при зачитане на принципите на обоснованост, стабилност, откритост и съгласуваност. В ал.2 е предвидено, че преди внасяне 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. Както бе посочено по-горе в мотивите на настоящото решение по делото е представена разпечатка от официалния сайт на Община Първомай, удостоверяваща датата на публикацията на проекта на Наредбата и мотивите, а именно 14.06.2016г. Заседанието на Общински съвет Първомай, с което са приети протестираните разпоредби на Наредбата е проведено на 31.08.2016г., следователно е спазен и 14-дневния срок за предложения и становища по проекта.

По отношение на оспорването на чл.2, ал.1, т.13 от Наредбата, с изключение на думата „жилищни“, следва да се отбележи, че същата противоречи на разпоредби от Закона за защита от шума в околната среда. Съгласно чл. 1, т. 1 от ЗЗШОС, този закон урежда оценката, управлението и контрола на шума в околната среда, причинен от автомобилния, железопътния, въздушния и водния транспорт, както и от промишлените инсталации и съоръжения, включително за категориите промишлени дейности по приложение № 4 към чл. 117, ал. 1 от Закона за опазване на околната среда, и от локални източници на шум. А в чл. 1, т. 5 от ЗЗШОС е посочено, че се уреждат компетенциите на държавните органи и органите на местното самоуправление, правата и задълженията на юридическите лица и едноличните търговци, свързани с оценката, управлението и контрола на шума в околната сред. Съгласно чл. 3, ал. 1 от ЗЗШОС, този закон се прилага за шума в околната среда, на който хората са изложени в урбанизираните територии, в парковете и градините или в други тихи зони в урбанизираните територии, в тихите зони извън урбанизираните територии или в районите в близост до детски и лечебни заведения, училища и научноизследователски организации. По силата на чл. 3, ал. 2 от ЗЗШОС, този закон не се прилага за шума: предизвикан от лицето, подложено на неговото въздействие; предизвикан от домашни дейности; предизвикан от съседи в жилищни сгради; на работните места; в транспортните средства и в зони на военни действия.

Тук е мястото да се отбележи, че съгласно чл. 3, ал. 5 от ЗЗШОС, изискванията към шума, предизвикан от домашни дейности и от съседи в жилищни сгради, се определят с наредби на общинските съвети, приети по реда на Закона за местното самоуправление и местната администрация. Така законодателят по категоричен начин е установил, че в правомощията на органите на местното самоуправление е единствено регулирането на шума, предизвикан от домашни дейности и от съседи в жилищни сгради.

Протестираната разпоредба на чл.2, ал.1, т.13 от Наредбата на Община Първомай, предвижда, че се забранява поставянето на външни озвучителни уредби извън туристическите и други жилищни и нежилищни обекти, с което се нарушава обществения ред и спокойствието на гражданите. С тази разпоредба Общински съвет Първомай е въвел правила за поведение, свързани с шума, предизвикан от дейности, които излизат извън предметния обхват на чл. 3, ал. 5 от ЗЗШОС - домашни дейности и шум от съседи в жилищните сгради. Поради изложеното чл.2, ал.1, т.13 от Наредбата за чистотата и обществения ред на територията на община Първомай, с изключение на думата „жилищни“ следва да бъде отменена, като противоречаща на нормативен акт от по-висока степен.

Що се отнася до протестираните разпоредби на чл.2, ал.4 и ал.5 вр. с чл.2 ал.1 т.13 и то само в частта „т.13 на виновните физически лица се налага глоба в размер от 250 до 500 лева“ (за ал.4) и „т.13 на едноличните търговци и юридическите лица се налага имуществена санкция в размер от 250 до 500 лева, а при повторно нарушение имуществена санкция в размер от 1000 до 3000 лева“ (за ал.5), съдът счита следното:

На първо място съдът констатира, че в прокурорския протест се твърди противоречие на тези норми от Наредбата с чл.33 ал.2 и ал.3 от ЗЗШОС. Но в протеста са цитирани текстово чл.33 ал.2 и ал.3 от ЗЗШОС в редакцията им в ДВ, бр. 74 от 2005 г., в сила от 1.01.2006 г., а именно: *ал.2 - За нарушенията на този закон, които не съставляват престъпления, физическите лица се наказват с глоби от 100 до 300 лв., а на юридическите лица и на едноличните търговци се налагат имуществени санкции в размер от 200 до 2000 лв. ; ал.3- При повторно нарушение по ал. 1 и 2 физическите лица и длъжностните лица се наказват с глоби от 500 до 1000 лв., а на юридическите лица и на едноличните търговци се налагат имуществени санкции от 2000 до 5000 лв.* Според протеста противоречието между разпоредбите на подзаконовия нормативен акт, с изключение на предвидената санкция при повторно нарушение на физическите лица, и тези на закона е в размера на предвидените санкции. С ДВ, бр. 52 от 2019 г., цитираните от прокурора норми на чл.33 ал.2 и ал.3 от ЗЗШОС са претърпели промени. В сегашната редакция са със следното съдържание: **ал.2 - За нарушенията на този закон, които не съставляват престъпления, физическите лица се наказват с глоби от 200 до 700 лв., а на юридическите лица и на едноличните търговци се налагат имуществени санкции в размер от 500 до 3000 лв.; ал.3 - При повторно нарушение по ал. 1 и 2 физическите лица и длъжностните лица се наказват с глоби от 700 до 1500 лв., а на юридическите лица и на едноличните търговци се налагат имуществени санкции от 3000 до 7000 лв.** Следователно предвидените размери на глобите, съответно на имуществените санкции в протестираните норми, несъответстват на предвидените такива в ЗЗШОС и в сегашната им редакция. Същото се отнася и до предвидената санкция при повторно нарушение и протестираната Наредба следва да се отмени, но само в частта за повторно нарушение за едноличните търговци и юридическите лица, тъй като е оспорена само в тази част. Съдът не следва да се произнася за чл.2 ал.4 от Наредбата, в частта за глобата предвидена при повторно нарушение на физически лица, тъй като не е сезиран с такова искане. Ето защо оспорените текстове на чл.2, ал.4 и ал.5 от

протестираната Наредба, само в частта „т.13 на виновните физически лица се налага глоба в размер от 250 до 500 лева“ (за ал.4) и „т.13 на едноличните търговци и юридическите лица се налага имуществена санкция в размер от 250 до 500 лева, а при повторно нарушение имуществена санкция в размер от 1000 до 3000 лева“ (за ал.5) също следва да се отменят, като незаконосъобразни.

По отношение на протестирания текст на чл.5 ал.3 от Наредбата за чистотата и обществения ред на територията на Община Първомай, съдът счита, че същата противоречи на нормативни актове от по – висока степен.

Според посочената като нарушена в протеста разпоредба на чл. 3, ал. 3 от ЗОАРАКСД, при административно регулиране и административен контрол върху стопанската дейност административните органи и органите на местното самоуправление не могат да налагат ограничения и тежести, които не са необходими за постигане на целите на закона. А съгласно чл.4 ал.2 от същия 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. Според ал. 3 на същия член, с подзаконов нормативен акт, посочен в закон, могат да се конкретизират изискванията по ал. 2, като се осигури спазването на чл. 3, ал. 3.

Допълнително следва да се отбележи, че приложим в случая е Закона за туризма, който регламентира изискванията към осъществяване на търговска дейност в заведения за хранене и развлечения, като в чл.3 ал.2 т.2 от същия е посочено, че туристически обекти са **заведенията за хранене и развлечения** (самостоятелни и прилежащи към места за настаняване) - ресторанти, заведения за бързо обслужване, **питейни заведения**, кафе-сладкарници и барове. Приложима е и Наредбата за изискванията към местата за настаняване и заведенията за хранене и развлечения и за реда за определяне на категория, отказ, понижаване, спиране на действието и прекратяване на категорията /приета с ПМС № 217 от 17.08.2015 г., обн., ДВ, бр. 65 от 25.08.2015 г. /, издадена по силата на законовата делегация по чл. 121, ал. 5 от Закона за туризма. В Закона за туризма и приложимата наредба не се съдържат изисквания за осигуряване на охранително - пропускателен режим в питейните и увеселителни заведения, желаещи да работят с удължени работно време, нито пък изисквания за съгласуване с районните управления на МВР.

Нещо повече, според посочената като нарушена в протеста разпоредба на чл.24 ал.1 от Закон за частната охранителна дейност /ЗЧОД/, охраната на обекти – недвижими имоти, е дейност по осигуряване на пропускателен режим в охранявания обект, по опазване на телесната неприкосновеност на физически лица, пребиваващи в обекта, и физическа защита от противоправни посегателства на имуществото, находящо се в него, както и по тяхното предотвратяване. А съгласно чл. 25, ал. 2 възложител по договор за охрана по чл. 24 е и едноличният търговец или юридическото лице, собственик или ползвател на законно основание на недвижимия имот, в който са обособени дискотеки, питейни или развлекателни заведения, игрални или компютърни зали, притежаващ разрешение от местен орган за извършване на търговската дейност и/или лиценз, издаден от Държавната комисия по хазарта. Съгласно чл. 52, ал. 2 от ЗЧОД за всеки обект лицето, извършващо частна охранителна дейност, организира и контролира изготвянето и

съхранението на документацията, определена с наредбата по чл. 5, ал. 4. Условието и редът за организацията и извършването на видовете частна охранителна дейност са регламентирани в Наредба № 81213-611 от 11.06.2018 г. за условията и реда за организация и извършване на видовете частна охранителна дейност по чл. 5, ал. 1 от Закона за частната охранителна дейност и за определяне на примерна типова класификация на обектите, на които се осъществява охрана по чл. 5, ал. 1, т. 2 и 3 от Закона за частната охранителна дейност. Съгласно чл. 13, ал. 2, т. 2 от цитираната наредба, за всеки обект, поет за охрана, лицето извършващо частна охранителна дейност, организира и контролира изготвянето в 14-дневен срок от сключването на договора за охрана или от датата на поемането за охрана на обекта, когато тя е изрично указана в договора за охрана, на план за охрана, който отразява спецификата на конкретния обект съгласно чл. 6, ал. 1, като съгласно ал. 5 на чл. 13 от Наредбата препис на плана след изготвянето и утвърждаването му от лицето, извършващо частната охранителна дейност, се съхранява в охранявания обект и се представя за проверка на компетентните контролни органи. От изложеното следва, че охраната на питейните и увеселителни заведения не е задължителна и ако е налице такава, то тя се осъществява на доброволен принцип чрез сключване на договор, а в ЗЧОД и подзаконовите актове по прилагането му липсва изискване планът за охрана на конкретен обект да се съгласува с полицейските служби и органи. Поради изложеното, настоящият съдебен състав намира за основателен доводът от протеста за противоречие на чл.5 ал.3 от Наредбата за чистотата и обществения ред на територията на Община Първомай с разпоредби от по-висок ранг, поради което същата следва да се отмени. Протестираната разпоредба противоречи и на чл.3, ал.3 от ЗОАРАКСД, тъй като вмененото в тежест на собствениците и ползвателите на питейни и увеселителни заведения, задължение не се обосновава с необходимостта от постигане на целите на закона, а последните са именно улесняване и насърчаване извършването на стопанската дейност чрез ограничаване до обществено оправдани граници на административното регулиране и административния контрол, осъществявани върху нея от държавните органи и от органите на местното самоуправление. Изискванията към търговците, извършващи дейност в питейни и увеселителни заведения, са уредени в Закона за туризма и Наредбата за изискванията към местата за настаняване и заведенията за хранене и развлечения и за реда за определяне на категория, отказ, понижаване, спиране на действието и прекратяване на категорията, а изискванията свързани с евентуална охрана на обектите – в ЗЧОД и Наредба № 81213-611 от 11.06.2018 г. за условията и реда за организация и извършване на видовете частна охранителна дейност по чл. 5, ал. 1 от Закона за частната охранителна дейност и за определяне на примерна типова класификация на обектите, на които се осъществява охрана по чл. 5, ал. 1, т. 2 и 3 от Закона за частната охранителна дейност. Ето защо общинският съвет не може да регламентира нови изисквания за осъществяване на дейността, предвид задължението за съответствие на Наредбата с Конституцията и другите нормативни актове от по-висока степен, уредено в чл. 15, ал. 1 от ЗНА.

Предвид изложеното, настоящият състав приема, че протестираните текстове на чл.2, ал.1, т.13 с изключение на думата „жилищни“, чл.2, ал.4 и ал.5 вр. с чл.2 ал.1 т.13 в частта „т.13 на виновните физически лица се налага глоба в размер от

250 до 500 лева“ (за ал.4) и „т.13 на едноличните търговци и юридическите лица се налага имуществена санкция в размер от 250 до 500 лева, а при повторно нарушение имуществена санкция в размер от 1000 до 3000 лева“ (за ал.5) и чл.5 ал.3 от Наредбата за чистотата и обществения ред на територията на Община Първомай, като приети в противоречие с материалноправни норми от по-висок ранг следва да бъдат отменени.

С оглед изхода на спора, на основание чл. 143, ал. 1от АПК, в полза на протестиращата страна се дължат сторените разноски по производството, които се констатираха в размер на 20 лв.

Воден от горното, на основание чл. 193, ал. 1, предложение четвърто от АПК, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ разпоредбите на чл.2, ал.1, т.13 с изключение на думата „жилищни“, чл.2, ал.4 в частта „т.13 на виновните физически лица се налага глоба в размер от 250 до 500 лева“, чл.2 ал.5 в частта „т.13 на едноличните търговци и юридическите лица се налага имуществена санкция в размер от 250 до 500 лева, а при повторно нарушение имуществена санкция в размер от 1000 до 3000 лева“ и чл.5 ал.3 от Наредбата за чистотата и обществения ред на територията на Община Първомай.

ОСЪЖДА Общински съвет Първомай да заплати на Окръжна прокуратура – Пловдив сумата в размер 20 лв., представляваща заплатени разноски по делото.

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от съобщението за изготвянето му пред Върховния административен съд на Република България.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

1.

2.