Р Е Ш Е Н И Е

Номер 1715 18.10.2019 година град Бургас

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – БУРГАС, XVI–ти състав, в открито заседание на деветнадесети септември, две хиляди и деветнадесета година, в състав:

Председател: ПАВЛИНА СТОЙЧЕВА
Членове: ВЕСЕЛИН ЕНЧЕВ
ДИМИТЪР ГАЛЬОВ

Секретар: Сийка Хардалова
Прокурор: Дарин Христов
като разгледа докладваното от съдията Д.Гальов административно дело № **1194** по описа за 2019 година, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на Дял трети, Глава десета, Раздел III от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по протест на Окръжна прокуратура – Бургас срещу разпоредбите на чл.3; чл.3а и чл.37 от Наредба № 3 от 2006г. за опазване на обществения ред в община Айтос (Наредбата), приети с изменение на подзаконовия нормативен акт, с Решение № 201 от 09.04.2009г., по протокол № 20, както с изменение с Решение № 374 от 19.12.2009г., по протокол № 27 на Общински съвет – Айтос.

Прокуратурата счита, че трите оспорени разпоредби противоречат на процесуалноправни разпоредби, материалноправни норми от по-висок ранг, както и целта на закона, поради което са незаконосъобразни и иска същите да бъдат отменени. Сочи, че при приемане на описаните разпоредби от Наредбата е нарушен принципа, обективиран в чл.26, ал.1 от ЗНА, в приложимата редакция / обн.ДВ, бр.46 от 2007г./, съгласно който изработването на проект на нормативен акт се извършва при зачитане на принципите на обоснованост, стабилност, откритост и съгласуваност. Сочи се, че в чл.26, ал.2 от този законов текст е предвидено преди внасяне на проект за издаване или приемане от компетентния орган съставителят на проекта го публикува на интернет страницата съответната институция заедно с мотивите, съответно доклада, като на заинтересованите лица се предоставя най-малко 14 дневен срок за предложения и становища по проекта. Прокурорът сочи, че в преписката такива доказателства не са приложени, поради което не е установено по надлежен ред изпълнение на цитираните законови изисквания от процесуалноправна страна. Наред с това липсвали и мотиви към предложените проекти от кмета на общината, видно от предложенията внесени съответно на 07.04.2009г. и на 07.12.2009г. не се съдържали данни че проектите или съобщенията за тях са били обявени, преди внасянето им за разглеждане от общинския съвет. Въз основа на цитираните съществени нарушения на производствените правила, допуснати при приемане процесните изменения на наредбата, се прави искане за отмяна на оспорените три подзаконови разпоредби, като незаконосъобразни. Отделно от това, сочи, че конкретно текста на чл.3,

ал.4 от наредбата противоречи и на материалноправна норма от по-висока степен, която се оспорва на това основание, в условието на евентуалност, т.е. ако съдът не приеме аргументите за процесуална незаконосъобразност на трите оспорени норми.

В съдебно заседание протестиращата ОКРЪЖНА ПРОКУРАТУРА-Бургас, чрез участващия в заседанието прокурор, поддържа протеста и искането за отмяна на оспорените разпоредби. Претендира присъждане на разноски, включващи сумата от 20.00 лева платена такса за публикуване на оспорването в Държавен вестник.

Ответникът- ОБЩИНСКИ СЪВЕТ– АЙТОС, редовно призован, не изпраща представител.Представя административната преписка по издаване на оспорения подзаконов нормативен акт. Не се изразява становище по оспорването.

Съобщението за оспорване на трите разпоредби от цитирания подзаконов нормативен акт бе публикувано в Държавен вестник, бр.49 от 21.06.2019г. /л.120 и л.129 от делото/. Към оспорването не са се присъединили други субекти в срока, съгласно чл.189, ал.2 от АПК, респективно други лица не са конституирани като страни в това производство.

Административен съд– град Бургас, като взе предвид доводите и становищата на страните, съобразно представените по делото доказателства и въз основа разпоредбите на закона, намира за установено следното:

С докладна записка от 20.06.2006г. (л.9), на основание чл.22, ал.1 от ЗМСМА, кметът на община Айтос сезирал общинския съвет относно необходимостта от отмяна на съществуващата до този момент Наредба № 1 от 1996г. за опазване на обществения ред, околната среда и приветливия вид на населените места на територията на община Айтос, приета с решение № 13 от Протокол № 4 на ОбщС-Айтос. С отмяната на предходния нормативен акт било предложено приемане на процесната Наредба № 3 от 2006г. за опазване на обществения ред и околната среда в община Айтос. Наредбата била приета на заседание на Общински съвет Айтос, проведено на 28.06.2006г. и отразено в Протокол № 35 от същата дата.

Към момента на приемане Наредба № 3 от 2006г., оспореният **чл.3** е имал следното съдържание:

Ал.1„*Който нарушава почивката на гражданите чрез създаване на шум в населените места от всякакъв вид дейност за времето от 14 до 16 часа, от 22 до 06 часа през зимния период и от 23 до 05 през летния период се наказва с глоба от 20 до 100 лева.*“

Ал.2 „*Ако нарушението по ал.1 произлиза от заведения за хранене и развлечение, увеселителни, хазартни заведения, дискотеки, кафетерии и др. подобни, наказанието е глоба от 50 до 200 лева.* “

Ал.3 *При нарушения по ал.2 кметът на общината със заповед определя работното време на заведенията.* “

Ал.4„*Който гърми с всякакъв вид оръжие, използва пиротехнически средства или други подобни приспособления на сватби, увеселения и други обществени места се наказва с глоба от 50 до 200 лева.* “

Ал.5“ *Собствениците на кучета, отглеждани в домовете, които допускат кучетата им да създават шум в часовете на почивка, посочени в ал.1 се наказват с глоба от 20 до 100 лева.“*

При първоначалното приемане на наредбата текст, посочен като „**чл.3а**“ не съществувал.

Към момента на приемането на подзаконовия акт, оспореният **чл.37** е имал следното съдържание:

Ал.1„*Който продава спиртни напитки и тютюневи изделия на малолетни и непълнолетни граждани се наказва с глоба от 50 до 200 лева.*“.

Ал.2 „*Забранява се на лица, ненавършили 16 годишна възраст посещения в заведения след 22 часа без да бъдат придружени от родител или друго пълнолетно дееспособно лице .*“

Ал.3 „*Забранява се на лица, ненавършили 18 годишна възраст посещението в заведенията за хазарт.*“

Ал.4„*Собствениците или наемателите на заведения, които допускат извършването на нарушения по предходните алинеи се наказват с глоба от 50 до 200 лева.*“

Ал.5 „*Родителите, попечителите или настойниците на лица, ненавършили 16 годишна възраст, които са допуснали тези лица да извършат нарушения по ал.2 и 3 се наказват с глоба от 50 до 200 лева.*“

С предложение, ведно с проект, изх.№ 61-00-104 от 07.04.2009г. кметът на община Айтос предлага на общинските съветници да промени текстовете на чл.3 от наредбата, както и да създаде нов текст- чл.3а, които промени били инициирани в резултат на предложение от Районна прокуратура- гр.Айтос, както и във връзка с уреждане на нововъзникнали обществени отношения в областта на опазване на обществения ред, които не са предвидени в първоначалния текст на наредбата.

Предложението е обсъдено като т.1 от дневния ред на заседанието на Общ. съвет-Айтос, като е прието с гласовете на 29 общински съветника, а „против“ и „въздържал се“ не е гласувал нито един от присъстващите членове на колективния орган. При това положение, с Решение № 201 на общинския съвет бил приет текста на чл.3 от наредбата, който съществува и понастоящем, а именно:

Чл.3 /1/ „*Забранява се извършването в населените места на дейности, причиняващи шум, отделяне на прах, вибрации, излъчвания, замърсявания и други надвишаващи допустимите норми, съгласно действащото законодателство на Република България.*“

/2/ „*За нарушаване на забраната по ал.1 се предвижда санкция глоба за физически лица в размер от 50 до 500 лева и имуществена санкция за ЮЛ и ЕТ в размер от 200 до 1000 лева.*“

/3/ “*Който нарушава почивката на гражданите чрез извършването на дейности от битов и/или стопански характер, предизвикващи шум в населените места за времето от 14 до 16 часа и от 22 до 06 часа през зимния период и между 23 и 06 през летния период, се наказва с глоба от 40 до 200 лева.*“

/4/ „*Когато нарушенията по ал.3 произлизат от заведения за хранене и развлечение, хазартни заведения, увеселителни заведения,*

дискотеки, кафетерии, зали за компютърни игри, интернет клубове и др., в или извън закритите им помещения, се предвижда наказание имуществена санкция в размер от 50 до 500 лева. При констатирани най-малко три нарушения по настоящата алинея, установени с влязло в сила наказателно постановление, кмета на общината наред с наложената имуществена санкция издава заповед, с която определя намалено работно време, съобразено с часовите зони по ал.3, за период от един до шест месеца. "

/5/ „Който носи хладно оръжие на обществени места, освен ако се касае за културни, спортни нужди или военни цели, се наказва с глоба от 50 до 500 лева."

/6/ „Който носи или ползва газово оръжие в заведения, дискотеки, училища или други обществени сгради и места, с изключение на охранителите на изброените обекти, се наказва с глоба от 100 до 500 лева.".

Първоначалните текстове на ал.4 и на ал.5 променят поредността си като отделни алинеи на чл.3, т.е. „ал.4" се наименува като алинея 7, а „ал.5" се променя на алинея 8.

Със същото изменение на подзаконовия акт, се създава нов текст, а именно **чл.3а**, който гласи, както следва:

Чл.3а /1/ „Работното време на търговските обекти се определя от собственика, наемателя или ползвателя съгласувано с община Айтос и РПУ-Айтос."

/2/ „Лицата по ал.1 са длъжни да осигурят охранително-пропускателния режим в заведенията, съгласувано с органите на МВР, с цел недопускането в заведенията на лица с огнестрелно, газово и друго оръжие. За допуснати нарушения по настоящата алинея се предвижда наказание имуществена санкция в размер на 500 до 1000 лева."

/3/ „Удължаване на определеното по ал.1 работно време след 22 часа през зимния период и след 23 часа през летния период се извършва със заповед на кмета на общината, след подаване на заявление, придружено от следните документи:

1.Протокол от акредитирана лаборатория, удостоверяваща спазването на хигиенните норми на пределно допустимите нива на шума;

2.Копие от удостоверение за категоризация на обекта или копие от разрешение за въвеждане в експлоатация;

3.Удостоверение от РПУ-гр.Айтос за липса на констатирани нарушения на обществения ред в съответния търговски обект за период от 12 месеца, предхождащи месеца на подаване на заявлението;

4.Удостоверение за актуално състояние на търговеца, осъществяващ дейност в обекта, ако същия не е пререгистриран по новия ред"

/4/ „Издаденото разрешение за удължено работно време се отменя със заповед на кмета на общината в следните случаи:

1.При констатирани 3 или повече последователни нарушения в рамките на една календарна година, установени с влезли в сила наказателни постановления, придружени с протокол за измерване на шума в съответствие с хигиенните норми за пределно допустими нива на шум в жилищни, обществени сгради и жилищни райони;

2.По мотивирано предложение на органите на МВР след констатиране на нарушение на обществения ред, установени по надлежния ред.“

Текстът на чл.3а от наредбата не е променян до настоящият момент, с изключение на израза „*съгласувано с органите на МВР“,* съдържащ се в алинея 2 на чл.3а, в която част нормата била отменена с влязло в сила Решение № 679 от 04.04.2019г. на Административен съд- гр.Бургас, по адм. дело № 171 по описа за 2019г. на същия съд.

С поредно предложение, ведно с проект, изх.№ 61-00-277 от 07.12.2009г. кметът на община Айтос предлага на общинския съвет да измени текста на чл.37 от наредбата, като предлаганите промени били обосновани от изменение и допълнение на Закона за закрила на детето, респективно въведените в него санкции, като било инициирано и от писмо на началника на РПУ-Айтос от 20.11.2009г.

Предложението е обсъдено по време на заседанието на Общ. съвет-Айтос, като е прието с гласовете на 15 общински съветника, гласували „против“ няма, а 10 от присъстващите членове на общинския съвет са гласували „въздържал се“. При вземане на решението са присъствали повече от половината от общия брой на общинските съветници, поради което е налице изискуемия кворум за провеждане на заседание и вземане на решения от компетентността на колективния орган. При това положение, с Решение № 374 на общинския съвет бил приет текста на чл.37 от наредбата, който съществува и понастоящем, а именно:

В текста на чл.37 /1/ се променя размера на санкцията, като от „*глоба от 50 до 200 лева*“ се променя на „*глоба или имуществена санкция от 2000 до 4000 лева“*.

/2/ „Забранява се посещението в заведения на лица, без да бъдат придружени от родители, настойници, попечители или от друго дееспособно лице, след 20 часа до 06 часа, ако не са навършили 14 години, съответно след 22 часа до 06 часа, ако са навършили 14 години, но не са навършили 18 години.“

В алинея 4 се променя размера на санкцията, като от „*глоба от 50 до 200 лева“* се променя на „*глоба или имуществена санкция от 2000 до 5000 лева, а при повторно нарушение – от 5000 до 8000 лева.“*

/5/ „Родители, настойници и попечители, които допуснат нарушение на забраната по ал.2 и ал.3, се наказват с глоба от 300 до 500 лева.“

При така направените фактически констатации, съдът обосновава следните правни изводи:

Оспорването е ДОПУСТИМО.

Съгласно чл.186, ал.2 от АПК прокурорът може да подаде протест срещу подзаконов нормативен акт, а според чл.16, ал.1, т.1 и т.3 от АПК прокурорът следи за спазване на законността в административния процес като предприема действия за отмяна на незаконосъобразни административни и съдебни актове и започва или встъпва във вече образувани по АПК производства и когато прецени, че това се налага от важен държавен или обществен интерес.

Съгласно чл.185, ал.2 от АПК, подзаконовите нормативни актове могат да бъдат оспорени изцяло или в отделни техни разпоредби, а според

текста на чл.186, ал.1 от АПК, същите могат да бъдат оспорени без ограничение във времето.

В конкретният случай, съдебното производство било образувано по протест на прокурор от ОП-гр.Бургас срещу три отделни разпоредби, а не срещу целия подзаконов нормативен акт.

Наредбата, чиито разпоредби са протестирани е приета, в цялост, от компетентен орган – Общински съвет Айтос, който съгласно чл.76, ал.3 от АПК, във вр. с чл.8 от ЗНА и чл.21, ал.2 от ЗМСМА е овластен с нормотворческа компетентност да приема нормативни актове, каквито са наредбите, правилниците и инструкциите, които по своя характер и според йерархията на нормативните актове са подзаконови такива.

Не е налице и порок във формата – оспорените разпоредби на Наредбата са приети при съблюдаване на необходимата форма.

Относно административнопроизводствените правила:

Правилата за изработване на проекти на нормативни актове (вкл. подзаконови) и тяхното приемане са императивно установени в ЗНА. Като взе предвид редакцията на закона към момента на приемане на измененията на Наредбата, с двете цитирани решения на Общински съвет-Айтос, съответно Решение № 201 от 09.04.2009г. /по отношение нормите на чл.3 и чл.3а от подзаконовия акт/ и с Решение № 374 от 19.12.2009г. /досежно разпоредбата на чл.37 от наредбата/, съдът установи, че компетентният орган – Общински съвет Айтос не е спазил производствените правила по изработване на проект и приемане на Наредбата. В този смисъл, налице е основание за отмяна на протестираните три разпоредба, съгласно чл.146, т.3 от АПК, т.е. като приети при съществено нарушение на административнопроизводствените правила. Това е така, защото съгласно чл.26, ал.2 от ЗНА (*в редакцията ДВ, бр.46 от 12.06.2007г. в сила към момента на приемане на трите оспорени разпоредби* преди внасянето 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.

Въз основа на протеста, ответната страна представила писмени доказателства по приемане на Наредбата, т.е. материалите съдържащи се в преписката по процедираните две изменения. По своето естество тези изменения съществено променят текстовете на две норми, които били част от систематиката на подзаконовия нормативен акт с приемането му, но тъй като променят толкова съществено неговото първоначално съдържание, а и го допълват със приемането на новата разпоредба /чл.3а/, тези изменения следвало да са съпътствани от необходимите процедури за публикуване и разгласяване на проекта, в съответствие с принципите на откритост и съгласуваност. В представената по делото административна преписка, следва да се съдържат и доказателства относно начина на приемане на Наредбата в първоначалния вид, както и приемане на процесните изменения. Доколкото установяването на факти, които имат правно значене се извършва чрез представяне на доказателства за тяхното осъществяване, съдът счита, че от представените от страните доказателства

не се установява, че преди внасяне за разглеждане и приемане от общинския съвет на проект за изменения в Наредбата, които включват чл.3, чл.3а и чл.37 същият да бил публикуван по реда на чл.26, ал.2 от ЗНА (в относимата редакция ДВ, бр.46 от 12.06.2007г.).

При тези факти, съдът приема, че при приемане действащите редакции и на трите оспорени разпоредби, редът по чл.26, ал.2 от ЗНА (*в относимата редакция ДВ, бр.46 от 12.06.2007г.*) не бил спазен, като по този начин заинтересованите лица са били лишени от възможността да се запознаят със съдържанието на нормите и за да изразят становища, както и да направят евентуално предложения по тяхното изменение. Посоченият порок обосновава незаконосъобразност на тази разпоредба, по смисъла на чл.146, т.3 АПК– допуснато съществено нарушение на административно-производствените правила и е основание за отмяна на трите разпоредби.

По изложените съображения съдът приема, че протестът на прокурора относно тези три норми е ОСНОВАТЕЛЕН и следва да бъде уважен, като бъдат отменени незаконосъобразните норми на чл.3, чл.3а и чл.37 от Наредба № 3 от 2006г. за опазване на обществения ред в Община Айтос */приета с Решение № 415 от 28.06.2006г., протокол № 35, в сила от 21.08.2006г., изменена с Решение № 201 от 09.04.2009г., протокол № 20, изменена с решение № 374 от 19.12.2009г., протокол № 27 и други, както и последно изменена с Решение № 679 от 04.04.2019г. на Административен съд- гр.Бургас, по адм. дело № 171 по описа за 2019г./*.

При този изход от спора, основателно е и искането, да се присъдят разноските по делото в полза на протестиращата прокуратура, а именно сумата от 20.00 /двадесет/ лева, представляващи платена от тази страна такса за публикуване на съобщение в Държавен вестник, на основание чл.188, вр. с чл.181, ал.1 от АПК.

Мотивиран от изложеното и на основание чл.193, ал.1 от АПК, Административен съд – Бургас, XVI- състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по протест на прокурор от ОП-гр.Бургас, **разпоредбите** на **чл.3, чл.3а и чл.37** от Наредба № 3 от 2006г. за опазване на обществения ред в Община Айтос */приета с Решение № 415 от 28.06.2006г., протокол № 35, в сила от 21.08.2006г., изменена с Решение № 201 от 09.04.2009г., протокол № 20, изменена с решение № 374 от 19.12.2009г., протокол № 27 и други, както и последно изменена с Решение № 679 от 04.04.2019г. на Административен съд- гр.Бургас, по адм. дело № 171 по описа за 2019г./*, като НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНИ.

ОСЪЖДА Община Айтос да заплати на Окръжна прокуратура – гр.Бургас направените по делото разноски, възлизащи на сумата от 20.00 /двадесет/ лева, която съставлява платена такса за публикуване на оспорването в Държавен вестник.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва и протестира, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, пред Върховния административен съд на Република България.

РЕШЕНИЕТО, след влизането му в законна сила, да се обяви по начина, по който е била обявена Наредбата за опазване на обществения ред в община Айтос.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД БУРГАС
Решението е влязло в сила на 13.11.19
Секрете

ВЯРНО С ОРИГИНАЛ
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД БУРГА
Дата: 06.01.20