

РЕШЕНИЕ

№ 110

град Велико Търново, 15.03.2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд – гр. Велико Търново, IX-ти състав, в публично съдебно заседание на двадесет и втори февруари две хиляди и деветнадесета година, в състав:

Председател: Георги Чемширов
Членове: Дианка Дабкова
Константин Калчев

при участието на секретаря П. И. и прокурора от ВТОП – Светлана И. като разгледа докладваното от съдия Калчев **адм. д. № 924/2018 г.** по описа на Административен съд – гр. Велико Търново, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 191, ал. 2 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Същото е образувано по протест на прокурор при Окръжна прокуратура – Велико Търново срещу Наредба за осигуряване и поддържане на обществения ред в Община Лясковец, приета с Решение № 42 по Протокол № 6/27.01.2000 г. на Общински съвет – Лясковец /наричана по-нататък за краткост наредбата/, впоследствие многократно изменяна и допълвана.

Протестиращият прокурор оспорва в цялост наредбата поради приемането ѝ при съществени процесуални нарушения, свързани с разпоредбите на чл. 10, чл. 11 и чл. 13 от Указ № 833 за прилагане на Закона за нормативните актове. Твърди се, че липсват данни за планиране приемането на наредбата и не е установено да е осигурен достъп и възможност за ангажиране на становища и от граждани – адресати на подзаконовия нормативен акт, а приложеният към преписката проект не е придружен от мотиви съгласно изискването на чл. 28 от Закона за нормативните актове. Алтернативно прокурорът излага съображения, че чл. 11, ал. 1, ал. 5, изр. второ, ал. 6, ал. 7, ал. 9, чл. 12, ал. 1 и чл. 20, ал. 2 от Наредбата са незаконосъобразни поради противоречие с материалноправни разпоредби от по-висок ранг. Иска се като процесуално незаконосъобразна Наредбата да бъде отменена в цялост или алтернативно – да бъдат отменени посочените разпоредби на чл. 11, ал. 1, ал. 5, изр. второ, ал. 6, ал. 7, ал. 9, чл. 12, ал. 1 и чл. 20, ал. 2. В съдебно заседание оспорващият прокурор от ВТОП поддържа протеста с искането наредбата да се отмени по изложените в протеста съображения, като претендира за направените по делото разноски.

Ответникът по жалбата – Общински съвет – Лясковец, изразява становище за неоснователност на протеста в представен писмен отговор. Излага доводи, че протестираната наредба е издадена от компетентен орган и при наличие на изискуемия от закона кворум, в предвидената от закона форма. Сочи, че точният смисъл на чл. 28 от ЗНА към момента на приемане на наредбата не предвижда изготвяне на мотиви към проект на нормативен акт, вкл. и наредба, а предложеният проект на наредбата не е оповестен на обществеността доколкото разпоредбата на чл. 26, ал. 3 от ЗНА към този момент не е съдържала такава изрично изискване. Поддържа, че принципът на откритост бил спазен, като заседанията на ОбС-Лясковец се излъчвали по общинското кабелно радио. Следвало да бъде взет предвид и принципа на оправдани правни очаквания, като в тази насока се позовава на практика на Административен съд – Велико Търново.

Великотърновският административен съд, тричленен състав, като съобрази събраните доказателства, доводите на страните и след проверка на обжалвания административен акт приема за установено следното:

Предмет на оспорването е Наредбата за осигуряване и поддържане на обществения ред в Община Лясковец, приета от Общински съвет – Лясковец с Решение № 42 по Протокол № 6 от заседание на общинския съвет от 27.01.2000 г., като същата е изменяна и/или допълвана многократно с последващи решения на общинския съвет. Съгласно § 1 от Заключителните разпоредби на Наредбата, същата е приета на основание чл. 22, ал. 1 от Закона за местното самоуправление и местната администрация /ЗМСМА/. Визираната Наредба е подзаконов нормативен административен акт по смисъла на чл. 75, ал. 1 от АПК, тъй като съдържа административноправни норми, които се отнасят за неопределен и неограничен брой адресати и имат многократно правно действие. Наредбата подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, съгласно изричната разпоредба на чл. 185 от АПК. Съгласно чл. 186, ал. 2 от АПК прокурорът може да подаде протест срещу акта, като по делото липсват данни оспорената наредба да е отменена или изменена след подаване на протеста. Съгласно чл. 187, ал. 1 от АПК подзаконовите нормативни актове могат да бъдат оспорени без ограничение във времето. Протестът е подаден до компетентния да го разгледа съд, съобразно уреденото в чл. 191, ал. 2 от АПК. Посочените обстоятелства обуславят процесуалната допустимост на оспорването.

Разгледан по същество протестът е частично основателен по следните съображения:

Процесната наредба е приета след решение на компетентен орган – Общински съвет – Лясковец, в кръга на чийто правомощия по силата на законовата делегация на чл. 21, ал. 2 от Закона за местното самоуправление и местната администрация /ЗМСМА/ вр. чл. 8 от Закона за нормативните актове /ЗНА/ е да издава, изменя и допълва нормативни актове. Решението е взето на редовно проведено заседание на общинския съвет при наличие на кворум и мнозинство съгласно особените изисквания, установени с чл. 27, ал. 2 и ал. 4 от ЗМСМА, в приложимата редакция. Спазена е изискуемата от закона специална форма, доколкото са съобразени изискванията на относимата редакция на Глава III „Строеж на нормативните актове“ от Указ № 883/24.04.1974 г. за прилагане на Закона за нормативните актове, приложима по силата на чл. 9, ал. 2 от ЗНА в съответната редакция.

Според настоящия състав при приемането на наредбата не са допуснати съществени процесуални нарушения. Неизлагането на мотиви към проекта на наредбата, както и липсата на данни за планиране приемането на наредбата, и за ангажиране на становища и от граждани-адресати на акта, дори да съставлява нарушение на процесуалните изисквания, следва да се преценява с оглед съществеността на тези нарушения и отражението им върху законосъобразността на акта, поотделно за всеки конкретен случай. Критерият за това, дали едно нарушение на административнопроизводствените правила е съществено или не, е утвърден в съдебната практика - съществено е онова нарушение на процедурата, което, ако не беше допуснато от административния орган, би могло да доведе до издаване на административен акт с друго съдържание. Следва да се има предвид, че към момента на приемане на наредбата в редакцията на чл. 28 от ЗНА липсват конкретни изисквания относно съдържанието на мотивите на нормативния акт, а също така не е съществувало изискване за публикуване проектите на наредбите в интернет и изобщо за предварителното им свеждане до знанието на населението, като съответните норми на чл. 2а и

чл. 26 от ЗНА са приети значително по-късно. В случая във връзка с предложени проект са представени становища от кмета на общината, от инспектор „Гражданска защита“ – Лясковец, от КАТ-Пътна полиция при РПУ-Г. Оряховица и от инспектор „Пожарна безопасност“, т.е. налице са доказателства за спазване изискванията на чл. 15 от Указ № 883 от 24.04.1974 г. за прилагане на Закона за нормативните актове, които удовлетворяват съществуващите към този момент изисквания за обществено обсъждане на проекта. От приложените доказателства е видно, че проектът на наредбата е разгледан в постоянните комисии по „Ред, сигурност, законност и безопасност на движението“ /на 16.11.1999 г. и 14.01.2000 г./, по „Общинско развитие, благоустройство и околна среда“ /на 16.11.1999 г. и 14.01.2000 г./ и по „Икономическо развитие, земеделие, търговия и услуги“, а обсъждане на конкретни текстове е проведено и в заседанието на общинския съвет от 27.01.2000 г., на който е приет нормативния акт, като изложените от тях съображения изпълняват условието за мотивиране на нормативния акт. Дори някои от окончателно приетите текстове на Наредбата за осигуряване и поддържане на обществения ред в Община Лясковец да се различават от първоначално обявения проект за ПНА, тази промяна не може да се квалифицира като „съществена“ по смисъла на чл. 13, ал. 1, т. 3 от Указ № 883/1974 г., тъй като не променя съществено концепцията на самия подзаконен нормативен акт, поради което не се налага обявяването на втори проект на наредбата, който да бъде подлаган на допълнително обществено обсъждане. Предвид това изтъкваните от прокурора съображения не съставляват съществени нарушения на административнопроизводствените правила, тъй като недопускането им не би довело до неприемане на оспорените текстове от Наредбата.

Относно алтернативното възражение за материална незаконосъобразност на конкретно посочени разпоредби:

Оспорва се разпоредбата на чл. 11, ал. 1 от Наредбата, съгласно която се забранява организирането на занимателни и хазартни игри, продажба на алкохол и цигари в районите на училищата, в близост до спортни площадки и културни институции на 200 м. В първата си част разпоредбата противоречи на чл. 44, ал. 1 от Закона за хазарта, според който игралните зали и игралните казина не могат да отстоят на по-малко от 300 метра от училища, а също така наредбата не съдържа дефиниция за понятието „занимателна игра“, което би могло да създаде неяснота у нейните адресати, като това не съответства на изискването на чл. 36, ал. 1 от Указ № 883/24.04.1974 г. за прилагане на Закона за нормативните актове. В останалата част текстът представлява сбор и неточно възпроизвеждане на разпоредбите на чл. 54, т. 3, т. 4 и чл. 56а, т. 1 и т. 4 от Закона за здравето, които въвеждат забрани за продажбата на алкохолни напитки на територията на детските градини, училищата, общественията за ученици, лечебните заведения, на спортни прояви и за тютюнопушенето /но не и за продажбата на тютюневи изделия/ на прилежащите терени и тротоари на детските ясли, детските градини, училищата, ученическите общежития и местата, където се предоставят социални услуги за деца, спортните обекти, летните кина и театри - по време на спортни и културни прояви, но никъде в закона няма въведено ограничение от 200 м. По този начин Общинският съвет не урежда въпроси от местен характер, а ненужно преповтаря въведени с други нормативни актове забрани за поведение, при това в противоречие и несъответствие с нормативни актове от по-висок ранг или преурежда вече регулирани от законодателя обществени отношения.

Според чл. 11, ал. 5 изр. второ от Наредбата в компютърните и интернет зали след 22.00 ч. не се допускат лица до 14-годишна възраст без придружител, а според чл. 11, ал. 9 от Наредбата в заведенията за хранене и развлечения след изцяло нощен режим не се разрешава присъствието на лица до 18 години след 22.00 ч. Тези разпоредби не съответстват на регламентацията на обществените отношения, дадени в Закона за закрила на детето. Чл. 8, ал. 3 от ЗЗД урежда, че родителите, настойниците, попечителите или другите лица, които полагат грижи за дете, са длъжни да го придружават на обществени места след 20.00 ч., ако детето не е навършило 14-годишна възраст, съответно след 22.00 ч., ако детето е навършило 14-, но не е навършило 18-годишна възраст, а според ал. 4 на чл. 8 ако родителите, попечителите или другите лица, които полагат грижи за дете, не могат да го придружат, те са длъжни да осигурят пълнолетно дееспособно лице за негов придружител на обществени места след 22.00 ч., ако детето е навършило 14-, но не е навършило 18-годишна възраст. Видно е, че въведеното в закона ограничение за ненавършилите 14-год. възраст деца за посещение на обществени места /какви са в частност компютърните и интернет зали/ е след 20.00 ч., а не след 22.00 ч., както е прието в наредбата. Също така дадената в наредбата забрана по отношение на ненавършилите 14-годишни, но ненавършили 18 години лица да посещават заведения за хранене и развлечения изцяло с нощен режим след 22.00 ч. пряко противоречи на законовата уредба, според която тези лица могат да посещават обществени места при определени условия. На последно място, в наредбата не е уточнено какъв следва да е придружителя на малолетното лице, което на практика обезсмисля разпоредбата на чл. 11, ал. 5 изр. второ.

Предмет на оспорване е и разпоредбата на чл. 11, ал. 6 от Наредбата, която гласи, че на входа на питейните и други увеселителни заведения задължително се поставя табела на български език, която да съдържа данни за забрана за посещение с огнестрелно оръжие за времето от 22.00 ч. до 06.00 ч. Прокурорът протестира въпросната разпоредба като противоречаща на нормите на чл. 60, ал. 1, т. 3, б. „в“ и чл. 152, ал. 1 от Закона за оръжията, боеприпаси, взривните вещества и пиротехническите изделия /ЗОБВВПИ/. Протестът е основателен. Съдът намира за неоснователно становището на прокурора, че със задължението за поставяне на входа на питейните и други увеселителни заведения на табела на български език, която да съдържа данни за забрана за посещение с огнестрелно оръжие се вмения задължение за контрол по спазването на ЗОБВВПИ на лица, извън кръга на изрично посочените в него. Касае се за оповестяване на законова забрана на частен случай с цел предотвратяване извършването на правонарушенията от посетителите на тези заведения, а не за задължение за извършване на контрол по спазване на законите разпоредби, като именно наредбата за опазване на обществения ред на дадено населено място е нормативният акт, който следва да уреди този тип отношения, предвид специалната ѝ цел - опазването на обществения ред и спокойствие. Така формулирана обаче, разпоредбата не посочва кои са адресатите на въведеното с нея задължение – напр. собственици, наематели или други ползватели на съответните заведения. Следователно разпоредбата няма точен и ясен смисъл и е несъответна на изискванията на чл. 36, ал. 1 от Указ № 883/24.04.1974 г. за прилагане на Закона за нормативните актове. Освен това разпоредбата на чл. 11, ал. 6 от Наредбата противоречи на разпоредби от по-висок ранг. Съгласно чл. 60, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОБВВПИ забраняват се носенето и употребата на оръжие и боеприпаси в обществени заведения за хранене и увеселение. Следователно посочения времеви диапазон от 22.00 ч. до 06.00 ч. в оспорената разпоредба противоречи на материалния закон. Изложеното дотук води до извода за цялостната ѝ незаконосъобразност.

Оспорва се по същите съображения и разпоредбата на чл. 11, ал. 7 от Наредбата, според която „собствениците на питейни и други увеселителни заведения да осъществяват контрол на пропускателния режим, за недопускане присъствието на лица с огнестрелно оръжие за времето от 22.00 ч. до 06.00 ч.“. Протестът е основателен, макар и част от съображенията да не се споделят от настоящия състав. Принципно въвеждането на пропускателен режим и контрола за спазването му в определени обекти е допуснато от законодателя изрично в Закона за частната охранителна дейност /ЗЧОД/ и това не влиза в противоречие по никакъв начин с разпоредбите на чл. 152 от ЗОБВВПИ и на Наредба № Із-2205 от 26.10.2012 г. за условията и реда за извършване на контрол върху дейностите с оръжия, боеприпаси, взривни вещества и пиротехнически изделия. От оспорената разпоредба е видно, че същата касае обекти с въведен пропускателен режим, т.е. такива, които следва да са обект на договор за охранителна дейност по охрана на обекти – недвижими имоти, уреден в Раздел V от ЗЧОД. В разпоредбите на чл. 25 от ЗЧОД обаче изрично е посочено, че възложител по такъв договор за охрана може да е не само собственика, но и ползвателя на законно основание на недвижимия имот, в който са особено дискотеките, питейни или развлекателни заведения, игрални или компютърни зали, притежаващ разрешение от местен орган за извършване на търговската дейност. Следователно в противоречие със закона контролът върху пропускателния режим се възлага единствено в тежест на собственика на съответното заведение, след като

ползвател на заведението и съответно страна по договора за охрана може да е различен правен субект. От друга страна, ЗЧОД не допуска извършването на охранителна дейност, в т.ч. пропускателен режим от лица, които не притежават съответния лиценз или удостоверение, поради което процесната разпоредба отново се явява незаконосъобразна, ако се приеме, че същата вменява задължение за пропускателен режим от всички собственици на посочените в нея заведения, независимо дали имат сключен договор за охрана. На последно място, както вече бе посочено, посоченият времеви диапазон от 22.00 ч. до 06.00 ч. за недопускане присъствието на лица с огнестрелно оръжие /тоест се разрешава присъствието на такива лица през останалото време/ противоречи на чл. 60, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОБВВПИ, според който забраната за носенето и употребата на оръжие и боеприпаси в обществени заведения за хранене и увеселение важи през цялото денонощие. Изложеното обуславя цялостната незаконосъобразност на оспорената разпоредба.

Оспорва се разпоредбата на чл. 12, ал. 1 от Наредбата, според която се забранява разпространяването чрез продажба или по друг начин, а също така и излагането на всякакви печатни и други материали с порнографско и еротично съдържание на публични места на територията на общината. Прокурорът излага съображения, че тези деяния по отношение на порнографските материали са определения като престъпления съгласно разпоредбата на чл. 159, ал. 1 от Наказателния кодекс, поради което въвеждането им като нарушение с подзаконов нормативен акт и по този начин създаването на възможност за двукратно санкциониране на правонарушителя, е недопустимо. Съдът намира, че протестът е неоснователен в тази част. В чл. 97 от Наредбата изрично е предвидено, че юридическите и физическите лица, нарушили разпоредбите на Наредбата се наказват съгласно чл. 22, т. 2 от ЗМСМА с глоба в размер до 500 лв., ако не е предвидена друга санкция в специален закон. Тоест с оглед предвиденото наказание по чл. 159, ал. 1 от НК няма как да се стигне до реализирането на административнонаказателна отговорност за нарушение на чл. 12, ал. 1 от Наредбата, с оглед изричното изключение в чл. 97 от нея.

Според оспорената разпоредба на чл. 20, ал. 2 от Наредбата се забранява возенето на две или повече лица на един велосипед. Нормите, регламентиращи поведението на водачите на велосипед са намерили мястото си в специалните разпоредби на чл. 15, ал.5, чл. 80, чл. 81, чл. 82, чл. 183, ал.1, т.5 ЗДвП /извън правилата, относно водачите на пътните превозни средства въобще/. Съгласно чл. 3, ал.1 от ЗНА законът е нормативен акт, който урежда първично или 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. Посоченото означава, че нормите на ЗДвП регулират съответните обществени отношения винаги по начина, избран от законодателя във времето до последваща промяна или отмяна по волята на НС, вкл. и относно въведените забрани. В тази връзка регламентацията на ЗДвП следва да се прилага такава, каквато е и без изключения в уредените случаи, които освен това са регулирани в цялост. От една страна, този извод се обосновава с предмета на закона, посочен в нормата на чл. 1, ал.1 ЗДвП. Според чл. 1, ал.1 от ЗДвП този закон урежда правилата за движение по пътищата, отворени за обществено ползване, изискванията към пътните превозни средства за участие в движението по тези пътища, изискванията за правоспособност на водачите на пътните превозни средства, правата и задълженията на участниците в движението и на съответните служби и длъжностни лица, както и принудителните мерки, които се прилагат, и наказанията за нарушаване на разпоредбите на този закон и на издадените въз основа на него нормативни актове. От друга, се потвърждава от граматическото тълкуване, с оглед използваната като знак за изчерпателност членувана форма за правата и задълженията на участниците в движението. По смисъла на § 6, т. 28 вр. т. 25 вр. т.19 от ДР на ЗДвП водачът на велосипед е участник в движението. Следва да се отбележи, че визираното законово изброяване представлява и рамка, от която общинският съвет, не може да излезе. В случая е налице различие в режима, установен в закона и в общинската наредба, предвид въвеждане на забрана по волята на местния орган на власт, каквато липсва в ЗДвП. Следователно, подзаконовият акт в тази му част е в пряко противоречие с нормативната регламентация от по-висок ранг, поради което е в нарушение на предвидената компетентност и е нетърпимо от правния ред. Установената забрана за возенето на едно или повече лица на един велосипед извън водача /при общоизвестното обстоятелство за наличието на фабрично произведени велосипеди за повече от едно лице – т.нар. тандеми/, каквато липсва в закона, сочи на противоречие на оспорената част от разпоредбата на чл. 20, ал. 2 от Наредбата с нормативен акт от по-висока степен и обуславя нейната материална незаконосъобразност, тъй като е недопустимо с подзаконов нормативен акт да се въвеждат нови ограничения за водачите на велосипеди, които не са регламентирани със закон.

Предвид горното съдът счита, че разпоредбите на чл. 11, ал. 1, ал. 5, изр. второ, ал. 6, ал. 7, ал. 9, и чл. 20, ал. 2 от Наредба за осигуряване и поддържане на обществения ред в Община Лясковец следва да се отменят като незаконосъобразни. В останалата част протестът се явява неоснователен и следва да се отхвърли.

При този изход в полза на Окръжна прокуратура – Велико Търново следва да бъдат присъдени по съразмерност направените по делото разноски в размер на 10 лева – внесена такса за обнародване на оспорването в „Държавен вестник“

Предвид разпоредбата на чл. 194 от АПК, след влизане на решението в сила, същото следва да се обяви по начина, по който е обявена самата Наредба.

По изложените съображения и на основание чл. 193, ал. 1 от АПК, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ като незаконосъобразни разпоредбите на чл. 11, ал. 1, ал. 5, изр. второ, ал. 6, ал. 7, ал. 9, и чл. 20, ал. 2 от Наредба за осигуряване и поддържане на обществения ред в Община Лясковец, приета с Решение № 42/27.01.2000 г. на Общински съвет – Лясковец, последно изм. и доп. с Решение № 335/30.11.2017 г. на ОбС – Лясковец.

ОТХВЪРЛЯ протеста на прокурор при Окръжна прокуратура – Велико Търново срещу Наредба за осигуряване и поддържане на обществения ред в Община Лясковец, приета с Решение № 42/27.01.2000 г. на Общински съвет – Лясковец, последно изм. и доп. с Решение № 335/30.11.2017 г. на ОбС – Лясковец, в останалата му част

ОСЪЖДА Общински съвет-Лясковец да заплати на Окръжна прокуратура – Велико Търново разноски по делото в размер на 10 (десет) лева.

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

РЕШЕНИЕТО, след влизането му в сила, да се обяви по реда, по който е обявена самата Наредба.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ : 1.

2.