

РЕШЕНИЕ

№ 265 / 18.02.2019 г., гр. Варна

ВИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд - Варна, трети касационен състав, на седми февруари две хиляди и деветнадесета година, в публично заседание в следния състав:

Председател: Янка Ганчева

Членове: Даниела Недева

Марияна Бахчеван

при секретаря Теодора Чавдарова и в присъствието на прокурор Силвиян Иванов разглежда докладваното от съдия Ганчева адм.д. № 2895 по описа за 2018 г., за да се произнесе, взе предвид следното:

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

Образувано е по протест на прокурор при Окръжна прокуратура - Варна, против разпоредбите на чл. 47, ал.3, чл. 48, ал.3 и чл. 50 от Наредбата за обществения ред на Общински съвет Аксаково. В протеста се сочи, че с текста на чл.47, ал.3 от Наредбата противоречи на чл. 45, ал.3 от Закона за закрила на детето. За неизпълнение на задълженията за придружаване на деца на обществени места, съответно след 20 ч. за малолетните и след 22 ч. за навършилите 14 години, но ненавършили 18 години лица закона и подзаконовия нормативен акт съдържат съществена разлика в санкциите, предвиденото наказание „глоба“ в наредбата е със значително по-ниски минимум и максимум, спрямо установените наказания в закона. Разпоредбата на чл. 48, ал.3 от Наредбата противоречи на чл.45 ал.2 от Закона за закрила на детето. Разпоредбата на подзаконовия нормативен акт недопустимо разширява кръгът на субектите на нарушението. Съгласно нормата на закона субекти на нарушението са само лицата, управляващи търговските обекти. Според наредбата за нарушението може да бъде ангажирана отговорността не само на собствениците и наемателите на съответните обекти, но и на лица от обслужващия персонал. Налице е и съществена разлика в санкциите, предвидени в закона и подзаконовия нормативен акт, като наредбата предвижда глоба в значително по-ниски минимум и максимум. Разпоредбата на чл. 50 от Наредбата противоречи на чл. 11 ал.1 от Закона за събранията, митингите и манифестациите. Установения срок за уведомяване на кмета на общината за мероприятията преди началото на същото е 72 часа според закона, преди провеждането му, а наредбата предвижда по-дълъг срок – 5 дни. Трите разпоредби на Наредбата за обществения ред на Общински съвет Аксаково противоречат на нормативен акт от по-висока степен, поради което следва да бъдат отменени. В с.з.

представителят на ВОП поддържа протеста, моли да бъде уважен и да бъде присъдени сторените по делото разноски.

Ответната страна – Общински съвет - гр. Аксаково, чрез процесуалния си представител оспорва протеста, като моли по отношение на текстовете на чл. 47, ал.3, чл. 48, ал.3 от Наредбата да бъде оставен без уважение. Счита, че разпоредбите не противоречат на закона за закрила на детето, а конкретизират правомощия на длъжностни лица от общинската администрация и на кмета на общината относно спазване на тези разпоредби. Разпоредбите на закона създават правомощия само на полицейските органи и на Директорите на ОДМВР, докато с оспорените разпоредби са създадени правомощия на органите от общинската администрация. Не оспорва протеста по отношение на чл. 50 от Наредбата.

По делото не са встъпили заинтересовани страни по смисъла на чл. 189 ал.2 от АПК.

Предмет на оспорване са конкретни разпоредби на подзаконов нормативен акт. Съгласно чл. 187 ал.1 от АПК, подзаконовите нормативни актове могат да бъдат оспорени без ограничение във времето. В съответствие с разпоредбата на чл. 186 ал.2 от АПК, прокурорът може да продаде протест срещу подзаконов нормативен акт. Подадения протест от прокурор при ВОП и е **допустим**, следва да бъде разгледан по същество.

Съдът като се запозна с приетите по делото доказателства, становищата на страните и с оглед основанията визирани в чл. 146 от АПК, приложими субсидиарно на осн. чл. 196 от АПК, намира протеста за **основателен**.

В хода на производството се установи следното от фактическа страна:

Разпоредбата на чл. 50 от Наредбата за обществения ред на Общински съвет Аксаково е приета с Решение № 18.3.2 от Протокол № 18/16.03.2005 г. на Общински съвет Аксаково.

С Докладна записка изх. № РД-93-И/3/21.02.2005г., на и.д. Кмет на Община Аксаково е предложено на Общински съвет Аксаково да вземе решения, с които да приеме нови актове на Община Аксаково. Видно от Протокол № 18/16.03.2005г., с Решение № 18.3.1. на ОС-Аксаково е прието решение за отмяна на Наредбата за общественият ред, приета с Решение № 23.3.1 от Протокол № 23/23.07.1997г. и с Решение № 18.3.2 е приета нова Наредба за общественият ред на Община Аксаково. Представени са обратни разписки, видно от които за приетата наредба са уведомени Районна прокуратура Варна и Областен управител. С писмо вх. № 83/3.01.2019г. ответника е посочил, че представя копие от публикуваната наредба, от представените по делото доказателства не се установи къде е публикувана тази наредба, в печатно издание или на интернет страницата на общината, освен, че не се установи къде, липсват данни и кога е сторено това. Представен е поименен списък на общинските съветници, присъствали на заседанието на 16.03.2005 г., видно от който са присъствали 16 съветника от общо 17.

В хода на съдебното производство ответника е задължен да представи цялата административна преписка, както и данни за спазване изискванията на ЗНА в относимата редакция, към датата на приемане на оспорените текстове.

Обществените отношения, свързани с местното самоуправление и местната администрация са уредени със ЗМСМА, чиито разпоредби очертават правният статут и компетентността на общинския съвет като орган на местното самоуправление, определящ политиката за изграждане и развитие на общината, във връзка с осъществяването на дейностите от местно значение, както и на други дейности, определени със закон. В изпълнение на правомощията си по чл. 21 от ЗМСМА общинският съвет приема правилници, наредби, инструкции, решения, декларации и обръщения.

Съгласно нормата на чл.7 ал.2 от Закона за нормативните актове Наредбата е нормативен акт, който се издава за прилагане на отделни разпоредби или подразделения на нормативен акт от по-висока степен.

В случая оспорения чл. 50 от Наредбата за обществения ред на Община Аксаково е приет преди приемането на АПК, при действието на ЗНА в редакцията на закона публикувана в ДВ бр. 55 от 17.6.2003 г. Съгласно тази редакция нормативни актове могат да издават само органите, предвидени в Конституцията, от закон или от указ. Правомощията на общинските съвети са уредени в ЗМСМА. Предвид изложеното Общински съвет Аксаково е материално и териториално компетентен чрез Наредба да приема правила уреждащи обществени отношения, свързани с осигуряването и опазването на обществения ред, опазването на публична и частна собственост, създаване на условия за спокойствие, труд и отдих на гражданите и др. Съгласно действащите норми на чл. 37 ал.2 от ЗНА нормативните актове на народните съвети са обнародват в печата или се разгласяват по друг начин в района на съвета. В нормата на чл. 39 от ЗНА е посочено, че нареждането за обнародване се прави от органа който е издал акта, а когато е колективен, от неговия представител. При така представените доказателства, съдът приема, че не са спазени изискванията на чл. 37 и чл. 39 от ЗНА. В настоящия процес не се доказва, че наредбата в оспорения и текст – чл. 50, приет с решение от 2005 г. е приета по съответния ред, при спазване на изискванията на ЗНА.

По приложението на материалния закон съдът прецени следното:

Текста на чл. 50 от Наредбата за обществения ред предвижда, че за провеждане на манифестация или шествие се изисква спазване на условията по предходния член, като срокът за уведомяване на Кмета на Общината е най-малко пет дни преди датата на провеждане на мероприятиято, като се изисква посочване на началния и крайния пункт, маршрута, броя и вида на транспортните средства, ако се използват такива, както и предполагаемия брой на участниците.

Нормата на чл. 11 ал.1 от Закона за събранията, митингите и манифестациите, предвижда следното: Организаторите на манифестация уведомяват писмено кмета на общината за целта, времето и пътя на движението на манифестацията най-малко 72 часа преди провеждането ѝ, а в неотложни случаи – най-малко два дни“.

Нормата на чл. 50 от Наредбата за обществения ред, регламентира обществени отношения, първично регламентирани от Закона за събранията, митингите и манифестациите. Разпоредбата на наредбата е в противоречие с нормативен акт от по-висок ранг, тъй като предвижда, по-дълъг срок за предварително уведомяване на кмета на общината от този регламентиран в закона. Съгласно ЗНА, действал към момента на приемане на текста на чл. 50 от Наредбата, общинските съвети могат да издават наредби, с които се урежда съобразно нормативните актове от по-висока степен неуредени от тях обществени отношения с местно значения. В случая тези отношения се уредени със закон, а с оспорения текст отношенията се преуреждат извън законовите рамки, като се поставя по-дълъг срок за уведомяване на кмета на общината за организирана манифестация.

С оглед изложеното съдът приема, че оспорения текст на чл. 50 от Наредбата е в нарушение на императивни изисквания на закона, приет е в нарушение на процесуалните правила, поради което протеста следва да бъде уважен.

Разпоредбите на чл. 47, ал.3, чл. 48, ал.3 от Наредбата за обществения ред на Общински съвет Аксаково са създадени с прието Решение №3.16 обективирано в Протокол № 003/8.12.2015 г. на Общински съвет – Аксаково.

На 23.11.2015 г. на таблото за обяви в административната сграда на Община Аксаково е поставено съобщение за подготвен проект на докладна записка за изменение на Наредбата за обществения ред на община Аксаково.

На същата дата е направена и публикация в интернет страницата на Община Аксаково на проекта за изменение на Наредбата. Посочена е и възможността заинтересованите лица да подадат предложения и становища по предложениия проект.

От представените по делото доказателства се установява, че на 25.11.2015 г. е депозирана в Общински съвет Аксаково докладна записка от кмета на общината относно изменение на и допълнение на Наредбата за обществения ред на Община Аксаково. Като мотиви за промените са посочени настъпили изменения в нормативни актове и необходимостта от привеждане на нормите на наредбата със Закона за закрила на детето

На 8.12.2015 г. е изготвен констативен протокол, съгласно който служители на общинската администрация са установили, че проекта за изменение на наредбата е публикуван на интернет страницата на общината и е обявен на таблото за съобщения.

На 8.12.2015 г. е проведено събрание на Общински съвет – Аксаково, на което са присъствали 17 общински съветника. Видно от протокол № 003 е взето решение № 3.16/8.12.2015 г., с което са приети изменения в Наредбата. За са гласували всички 17 присъстващи общински съветника.

На 14.12.2015 г. изменената Наредба за обществения ред на територията на Община Аксаково е обявена на таблото за обяви в сградата на общината. По делото е представен и протокол, видно от който изменената наредба е публикувана и на интернет страницата на общината, представени са доказателства за това. От приложени констативни протоколи е видно, че така изменената наредба е поставена на таблото за съобщения на гр. Игнатиево, селата: Кичево, Слънчево, Изворско, Вълген, Любен Каравелово, Ген. Кантарджиево, Зорница, Ботево, Засмяново, Климентов, Осеново, Долище, Орешак, Новаково, Куманово, Радево, Крумово, Яребична, Водица, Припек.

Обществените отношения, свързани с местното самоуправление и местната администрация са уредени със ЗМСМА, чиито разпоредби очертават правният статут и компетентността на общинския съвет като орган на местното самоуправление, определящ политиката за изграждане и развитие на общината, във връзка с осъществяването на дейностите от местно значение, както и на други дейности, определени със закон. В изпълнение на правомощията си по чл. 21 от ЗМСМА общинският съвет приема правилници, наредби, инструкции, решения, декларации и обръщения.

Съгласно нормата на чл.7 ал.2 от Закона за нормативните актове Наредбата е нормативен акт, който се издава за прилагане на отделни разпоредби или подразделения на нормативен акт от по-висока степен.

Редът за издаване на нормативни административни актове е регламентиран в нормите на чл. 75 – 80 от АПК, като в чл. 80 от АПК е предвидено субсидиарно прилагане на Закона за нормативните актове за неуредените в този раздел въпроси.

При приемане на Решение №3.16 по протокол № 3 от 2015 г., с което са приети изменения и допълнения на Наредбата за обществения ред на община Аксаково, са спазени разпоредбите, регламентиращи подробно процедурата за приемане на подзаконов нормативен акт, които са приложими и за решения, с които се изменят или се приемат нови отделни разпоредби на същия. Производството по приемане на решението е започнало с предложение на кмета, което съдържа проект на измененията и мотиви относно необходимостта от приемането им. Това предложение в изпълнение на разпоредбата на чл.

26, ал. 2 от ЗНА е публикувано на 23.11.2015. на сайта на община Аксаково в цялост ведно с мотивите към него, с което е спазена императивната разпоредба на закона. Целта на публикуването на проекта заедно с мотивите, съответно доклада от съставителя съгласно чл.26, ал.2 от ЗНА най – малко в 14- дневен срок преди внасянето му за издаване или приемане от компетентния орган, е да се осигури публичност и възможност на заинтересованите лица да направят предложения и становища по проекта. В предвидения срок не са постъпили становища на страните. Предложението за изменение на наредбата е разгледано на заседанието на общинския съвет, като са присъствали всички 17 общински съветници, налице е бил изискуемия кворум, поради което същото е валидно. Решението е прието с 17 гласа „за“. Приетото решение е публикувано на сайта на община Аксаково, с което е изпълнено изискването на разпоредбата на чл. 78, ал. 3 от АПК. Предвид изложеното съдът приема, че при приемане на решението за изменение и допълнение на Наредбата, взето с решение от 8.12.2015 г. в оспорената му част не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила.

С чл. 47, ал.1 от Наредбата се забранява на лица ненавършили 14-годишна възраст, които не са придружени от родител, настойник, попечител или друго лице, което полага грижи за тях, да посещават заведения за обществено хранене и развлечения, игрални и компютърни зали след 20 ч. Ал.2 на същия член сочи, че в случай, че детето е навършило 14-годишна възраст, но не е навършило 18-годишна възраст се забранява посещението на заведенията за обществено хранене и развлечения, игрални и компютърни зали след 22 ч., без да бъде придружено от родител, настойник, попечител или друго лице, което полага грижи за него.

Оспорената норма на чл. 47, ал.3 от Наредбата предвижда, че за нарушение на този член на отговорните лица се налага глоба в размер от 20 – 100 лв.

Нормата на чл. 45 ал.3 от Закона за закрила на детето, предвижда, че на родител, настойник, попечител или друго лице, което полага грижи за дете, което наруши чл. 8, ал. 3, или родител, попечител или друго лице, което полага грижи за дете, което не осигури придружител по чл. 8, ал. 4, се наказва с глоба или имуществена санкция от 300 до 500 лв., а при повторно нарушение - с глоба или имуществена санкция от 500 до 1000 лв.

Нормата на чл. 48 ал.1 от Наредбата предвижда, че собствениците, наемателите и обслужващия персонал /управители, бармани и сервитьори и др./ на заведения за обществено хранене и развлечения, игрални и компютърни зали са длъжни да не допускат лица ненавършили 14-годишна възраст след 20 ч., които не са придружени от родител, настойник, попечител, служител на учебно заведение или друго лице родственик, който полага грижи за тях. Ако детето е навършило 14-годишна възраст, но не е навършило 18-годишна възраст не се допуска в заведенията за обществено хранене и развлечения, игрални и компютърни зали след 22 ч. без да бъде придружено от родител, настойник, попечител, служител на учебното заведение или друго лице – родственик, който полага грижи за него. Оспорената норма на чл. 48 ал.3 от Наредбата предвижда, че за нарушителите се налага глоба в размер от 50 до 500 лв.

Съгласно чл.45 ал.2 от Закона за закрила на детето, който допусне от 22,00 ч. до 6,00 ч. дете в управляван от него търговски обект в нарушение на чл. 8, ал. 3 и 4, се наказва с глоба или имуществена санкция от 2000 до 5000 лв., а при повторно нарушение - с глоба или имуществена санкция от 5000 до 8000 лв.

Съгласно чл. 15, ал. 1 от ЗНА нормативният акт трябва да съответства на Конституцията и на другите нормативни актове от по-висока степен. В тази връзка оспорените два текста от Наредбата противоречат на правни норми от по-висока степен. В случая закона визира деяния, съставляващи нарушение, за които са определени наказания глоби и имуществени санкции. С оспорените два текста на наредбата се преуреждат отношения уредени вече със закон, като се предвиждан наказания и то с много по-нисък минимум и максимум, което е недопустимо.

Предвид гореизложеното, съдът намира, че депозирания протест е основателен, поради което оспорените разпоредби следва да бъдат отменени.

При този изход на делото в полза на Окръжна прокуратура Варна следва да се присъдят сторените по делото разноски, в размер на 40 лв. представляващи внесена д.т. за обявяване на оспорването в Държавен вестник.

Водим от горното и на осн. чл. 193 ал.1 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ разпоредбите на чл. 47, ал.3, чл. 48, ал.3 от Наредбата за обществения ред на Общински съвет Аксаково, приети с Решение № 3.16 от Протокол №3/8.12.2015 г. на Общински съвет Аксаково и чл. 50 от Наредбата за обществения ред на Общински съвет Аксаково, приета с Решение № 18.3.2 от Протокол № 18/16.03.2005 г. на Общински съвет .

ОСЪЖДА Общински съвет -Аксаково да заплати на Окръжна прокуратура Варна сумата от 40 лв. направени по делото разноски.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд на Република България в 14 дневен срок от връчването му на страните.

Решението след влизането му в сила да се разгласи по реда на чл. 194 от АПК.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



ЧЛЕНОВЕ:

