

РЕШЕНИЕ № 249
гр. Плевен, 12 Юни 2017 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА



Административен съд Плевен – първоинстанционен тричленен състав,
в открито съдебно заседание на шестнадесети май две хиляди и
седемнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ПОЛИНА БОГДАНОВА-КУЧЕВА
ЧЛЕНОВЕ: ЦВЕТЕЛИНА КЪНЕВА
СНЕЖИНА ИВАНОВА

при секретар Венера Мушакова, изслуша докладваното от председателя
Богданова-Кучева административно дело № 209/2017 г. за да се
произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.185-196 от Административно-
процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по протест на Йорданка Антонова – прокурор в
Окръжна прокуратура – Плевен с искане за отмяна на разпоредбите на
чл. 23 и чл. 26, т. 2 и т. 3 от Наредба № 1 за опазване на общественя
ред на територията на Община Никопол /по-долу наредбата/, приети от
Общински съвет Никопол /ОБС/ с Решение № 71/30.05.2008 г.

В протеста се сочи, че съгласно чл. 7, ал. 2 от ЗНА /Закон за
нормативните актове/, Наредбата е нормативен акт, който се издава за
прилагане на отделни разпоредби или подразделения на нормативен акт
от по-висока степен, както и че разпоредбата на чл. 15, ал. 1 от ЗНА
въвежда императивното изискване за съответствие на нормативния акт с
Конституцията на Р. България, както и с другите нормативни актове от по-
висока степен. Сочни, че видно от разпоредбата на Наредба № 1 за
опазване на общественя ред на територията на Община Никопол,
същата е издадена на основание чл. 22, ал. 1 от ЗМСМА /Закон за
местното самоуправление и местната администрация/, който е
нормативен акт от по-висока степен. Счита, че следва да бъде
постановено решение, с което да бъдат отменени като
незаконосъобразни разпоредбите на чл. 23 и чл. 26, т. 2 и т. 3 от Наредба
№ 1 за опазване на общественя ред на територията на Община
Никопол, която е приета с Решение № 71/30.05.2008 г. от Общински
съвет Никопол, което е отразено в Протокол № 9/30.05.2008 г. на
Общински съвет Никопол. Намира, че така посочените разпоредби са в

противоречие на разпоредбите на Закона за закрила на детето /ЗЗДет/, тъй като в разпоредбата на чл. 23 от Наредба № 1 за опазване на обществения ред на територията на Община Никопол е посочено, че се забранява продажбата на цигари, алкохол и други упойващи вещества на лица под 18 годишна възраст на територията на детските градини, училищата, общежитията за ученици, лечебните заведения, на спортни прояви, обществени мероприятия, организирани за деца и ученици като за нарушението санкцията е от 100 до 500 лева, което противоречи на разпоредбата на чл. 45, ал. 1 от Закона за закрила на детето, който е по-висок по степен нормативен акт. Посочва, че в чл. 45, ал. 1 от Закона за закрила на детето е записано, че който продава алкохолни напитки и тютюневи изделия на деца се наказва с глоба или имуществена санкция от 2000 до 4000 лева, ако не подлежи на по-тежко административно наказание по специален закон или деянието не съставлява престъпление. Сочи, че в Наредба № 1 също така е посочено в чл. 26, т. 2, че се забранява на ръководителите и собствениците на дискотеки, клубове, игрални зали, интернет и компютърни клубове и други увеселителни заведения да допускат малолетни и непълнолетни лица без пълнолетен придружител след 21:00 часа през зимния сезон и 22:00 часа през летния сезон, като санкцията за това нарушение е глоба от 100 до 500 лева, като в чл. 26, т. 3 е посочено, че на родители неконтролиращи посещението на деца в заведението след 21:00 или 22:00 часа да се налага глоба до 50 лева. Счита, че посочените точки от чл. 26 са в противоречие на чл. 8, ал. 3 и ал. 4 от Закона за закрила на детето и чл. 45, ал. 2 от Закона за закрила на детето относно часа на действие на забраната и лицата, за които се отнася, както и относно размера на предвидената санкция. Сочи, че сравнителният анализ показва, че е занижен размерът на предвидената санкция, стеснен е кръгът на обществените заведения, за които се отнася забраната, не е направено разграничаване за различните групи деца относно часовото действие на забраната спрямо тях, значително е стеснен кръгът на лицата – придружители, отнася се само до родителите на детето. Счита, че посочените противоречия в разпоредбите на Закона за закрила на детето и в Наредба № 1 за опазване на обществения ред на територията на Община Никопол дават основание да се приеме, че е налице материална незаконосъобразност на посочените разпоредби на Наредба № 1, поради което моли да бъде постановено решение, с което тези разпоредби да бъдат отменени като незаконосъобразни.

Протестиращият прокурор Йорданка Антонова е бил редовно призован за откритото съдебно заседание, явява се лично. Поддържа

така депозирания протест на Окръжна прокуратура – Плевен, като отново излага подробно мотивите в същия. Претендира направените по делото разноски от Окръжна прокуратура - Плевен във връзка с публикацията в ДВ в размер на 20 лева.

Ответникът – Общински съвет Никопол, редовно призован, не изпраща представител и не ангажира становище по делото.

Представителят на Окръжна прокуратура – Плевен дава заключение, че протестът е законосъобразен и мотивиран и моли да бъде уважен. Счита, че е недопустимо с подзаконов нормативен акт да бъдат уреждани отношенията уредени със закон. Предлага на съда да уважи искането на прокурор Антонова относно направените по делото разноски в размер от 20 лева.

Административен съд Плевен, първоинстанционен тричленен състав, като се запозна със становищата на страните и въз основа на приобщените по делото доказателства и закона, намира за установено следното от фактическа страна:

Наредба № 1 за опазване на обществения ред на територията на Община Никопол е приета от Общински съвет гр. Никопол с негово Решение № 71/30.05.2008 г. /л.29/. Видно от приобщения протокол за заседанието на ОБС, същото решение е прието на основание чл. 21, ал.2 от ЗМСМА, чл.76, ал.3 АПК и чл.8 от ЗНА, с явно гласуване е приета Наредбата, като „за“ са гласували 9, против и въздържали се няма. На заседанието са присъствали при откриване на заседанието 16, а са гласували по проекта за наредба 9 от избраните 17 общински съветника, /протокол на л.л.21-28/. Проектът няма данни да е бил обсъден на заседания на постоянни комисии на ОБС. Като негов носител е посочена Анита Маринова – председател на постоянната комисия по законност, обществен ред, местно самоуправление и безопасност на движението. Същата е направила съответното предложение до ОБС на 17.05.2008 г. /л.16/. Проектът на наредбата не е публикуван на сайта на общината, видно от писмо на кмета на общината на л.96.

От приложената преписка е видно, че с Решение № 669/28.08.2015 г. /л.л.47-49/, прието на основание чл.21, ал.2 от ЗМСМА, редица разпоредби на наредбата са изменени, като с това решение е изменена и протестираната разпоредба на чл.26. Същата вече е със съдържание: „Забранява се: ал.1 Ръководителите и собствениците на дискотеки, клубове, игрални зали, интернет и компютърни клубове и други увеселителни заведения да: т.1 допускат в заведенията лица носещи огнестрелно оръжие след употреба на алкохол или други упойващи вещества, без оглед часа на тяхното посещение; т.2 допускат лица,

навършили 14 години, но ненавършили 18 години, да пребивават на обществени места след 22:00 часа, освен когато са придружени от родител, попечител, настойник, лица полагащи грижи за непълнолетни на друго правно основание или пълнолетно дееспособно лице, снабдено с писмен документ за изразено съгласие от родител, попечител, настойник, и лица, полагащи грижи за непълнолетните на друго правно основание; За нарушение санкцията е глоба от 100 до 500 лева. ал.2 Пребиваването, извън домовете на лица под 14 години, без придружител – пълнолетно лице след 22:00 часа. За нарушение на родители не контролиращи посещенията на децата в заведението след 20 или 22 часа да се налага глоба до 50 лева“.

Изменението на чл.26 е видно и от приложеното копие от наредбата /л.л.50-68/, като е означено след текста на чл.26. Същото решение е прието въз основа на направено предложение от Иван Павлов - председател на постоянната комисия по законност, обществен ред, местно самоуправление и евроинтеграция, с дата 11.08.2015 г. /л.л.89-94/. Проектът на решението не е публикуван на сайта на общината, видно от писмо на кмета на общината на л.96.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Оспорването е съобщено по реда на чл. 181, ал.1 и ал.2 от АПК във вр. с чл. 188 от АПК, чрез публикуване на обявлението в бр.30/2017 г. на "Държавен вестник" /л.84 от делото/ и в сайта на Върховен административен съд, както и чрез поставяне на обявление в сградата на Административен съд-Плевен /л.л.81-83/. По делото не са встъпили заинтересовани страни по смисъла на чл. 189, ал.2 от АПК.

Наредба № 1 за опазване на обществения ред на територията на Община Никопол е подзаконов нормативен акт, приемането на който е от компетентността на Общинския съвет като орган на местната власт и местното самоуправление. Предмет на оспорване в настоящето производство са разпоредбите на чл. 23 и чл. 26, т. 2 и т. 3 от Наредбата. Като самостоятелни разпоредби от такъв акт тяхното оспорване пред съд е регламентирано в дял трети, глава X, Раздел III, чл. 185-196 от АПК. Наредбата съдържа вторични правни норми, които създават общи задължителни правила за регулиране на обществени отношения в границите на съответната община. Съгласно чл. 186, ал.1 от АПК, право да оспорват подзаконов нормативен акт имат гражданите, организациите и органите, чиито права, свободи или законни интереси са засегнати или могат да бъдат засегнати от него или за които той поражда задължения. А съгласно ал.2 на същата разпоредба, прокурорът може да подаде

протест срещу акта, т.е. законодателят е предоставил правомощията по оспорване на административен акт чрез подаване на протест на прокурора, без разграничение за йерархическата му поставеност в системата на прокуратурата, с оглед общата компетентност на прокуратурата по чл. 127, т.5 от Конституцията на РБ и чл. 16, ал.1, т.1 от АПК. В този смисъл е и Тълкувателно решение № 4/16.07.2009 г. на ВАС по т.д.№ 2/2009 г. Ето защо прокурорът при ОП-Плевен принципно притежава процесуална легитимация за оспорване на норми от Наредбата.

Съобразно чл. 187, ал.1 от АПК, подзаконовите нормативни актове могат да бъдат оспорени без ограничение във времето.

Следва да се посочи обаче, че възможността за оспорване съществува докато съответните разпоредби са част от действащото право. С тяхната отмяна същите престават да съществуват, вече не са правило за поведение и не могат да бъдат отменяни, включително от съда. Видно от приобщените доказателства, преди подаване протеста чл.26 от Наредбата е съществено изменен, като вече има две алинеи, първата от които има две точки, а втората няма точки, като вече в разпоредбите няма разделения на часовете до 21 часа, има разделяне на децата на такива под 14 и над 14 годишна възраст. При подаването на протеста и видно от неговите мотиви, прокурорът е протестирач чл.26 в тяхното вече отменено съдържание. Доколкото чл.26 е съществено изменен, протестът в частта му, насочена срещу чл.26 е насочен към отменени разпоредби, поради което протестът в тази му част следва да бъде оставен без разглеждане, а делото – прекратено.

Разпоредбата на чл.23 от Наредбата не е изменяна от нейното приемане и продължава да действа, поради което протестът насочен срещу нея, е допустим в тази му част.

С оглед изложеното следва извода, че производството по оспорване на чл.23 от Наредбата е резултат от валидно и допустимо сезиране на съда.

Разгледан по същество в допустимата му част, протестът е основателен.

Според чл. 168, ал.1 от АПК, приложим в настоящото производство по силата на препращащата разпоредба на чл. 196 от АПК, съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от протестиращия, а е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на протестираните разпоредби на Наредбата на всички основания по чл. 146 от АПК. За

разпоредбата на чл.23 от Наредбата съдът следва да се съобрази съответствието ѝ със закона към момента на приемането ѝ.

Общинският съвет като орган на местно самоуправление на територията на Община Никопол решава самостоятелно въпросите от местно значение, които законът е предоставил в неговата компетентност. По чл. 8 от ЗНА и чл. 21, ал.2 от ЗМСМА и в изпълнение на предоставените му правомощия, той е овластен да издава административни актове, сред които и нормативни административни актове под формата на наредби.

От протокола за проведеното заседание, на което е приета Наредбата, се установява наличие на изисквания се заседателен кворум съгласно чл.27, ал.2 ЗМСМА – присъстват повече от половината общински съветници, като приемането на наредбата е станало с гласовете на повече от половината от присъстващите съветници съгласно чл.27, ал.3 от ЗМСМА.

По отношение на чл.23 съдът намира следното относно спазването на административно производствените правила:

От доказателствата по делото се установява, че в противоречие с изискването на чл. 26, ал.2 от ЗНА /в действащата към 30.05.2008 г. редакция/, преди внасянето на проекта за приемане на подзаконовия нормативен акт съставителят на проекта не го е публикувал на интернет страницата на Община Никопол заедно с мотивите, съответно доклада, и на заинтересованите лица не е предоставен най-малко 14-дневен срок за предложения и становища по проекта. Изрично се посочва от кмета на общината, че проекта не е публикуван. С оглед липсата на публикуване на заинтересованите лица не е предоставен най-малко 14-дневен срок за предложения и становища по проекта. Следва да се посочи, че от датата на внасяне на проекта в ОбС - 17.05.2008 г., до приемането му – 30.05.2008 г., са изминали само 13 дни. Поради това съдът приема, че не е дадена възможност на заинтересованите лица да се запознаят в интернет със съдържанието на проекта за подзаконов нормативен акт и съответно да изразят становище по него. Разпоредбата на чл. 26, ал. 2 от ЗНА, приложим субсидиарно по силата на препращащата норма на чл. 80 от АПК, създава императивни задължения за съставителя на проекта, с оглед гарантиране принципите на обоснованост, стабилност, откритост и съгласуваност на административните актове. Неспазването на чл. 77 от АПК и чл. 26, ал. 2 от ЗНА представлява нарушение на императивни правни норми, съдържащи се в нормативен акт с по-висока степен според правилото на чл. 142, ал. 1 от АПК и чл. 15, ал. 1 от ЗНА, като нарушението е съществено, тъй като публикуването на проекта е

императивно предписано в закон, което не е било изпълнено от органа издал обжалвания подзаконов нормативен акт. (В този смисъл Решение № 3902 от 23.03.2010 г. на ВАС по адм. д. № 13674/2009 г., I о.). По тези причини приетата с първоначалната редакция на наредбата протестирана разпоредба на чл.23 от Наредбата следва да се отмени като приета при съществено нарушение на административно производствените правила.

По отношение на спазването на материалния закон съдът намира:

Разпоредбата на чл.23 е със съдържание: „Забранява се продажбата на цигари, алкохол и други упойващи вещества на лицата под 18 годишна възраст, на територията на детските градини, училищата, общежитията за ученици, лечебните заведения, на спортни прояви, обществени мероприятия, организирани за деца и ученици. За нарушение санкцията е глоба от 100 до 500 лева“. Настоящият съд съобразява, че съгласно чл.45, ал.1 от ЗЗДет в приложимата към момента на приемане на наредбата редакция: „Който продава алкохолни напитки или тютюневи изделия на деца, се наказва с глоба или имуществена санкция от 1000 до 2000 лв., ако не подлежи на по-тежко административно наказание по специален закон или деянието не съставлява престъпление.“ Видно от съпоставката на разпоредбата на чл.45, ал.1 от ЗЗДет и чл.23 от наредбата, последната разпоредба предвижда забрана за продажба на алкохолни напитки или тютюневи изделия на деца, при които ограничава продажбата и се налагат наказания само при продажба на определени обществени места и прояви. Освен това предвидената санкция е много по-малка от тази в ЗЗДет. Неправилно ОБС е уредил въпроси, които са вече уредени в закона - относно забраната за продажба на алкохолни напитки или тютюневи изделия на деца, поради което чл.23 от наредбата следва да бъде отменен и като противоречащ на материалния закон. Предвидената възможност в наредба да се налагат наказания за продажба на други упойващи вещества /не уточнени/ е неясна, като съдът съобразява, че такива упойващи вещества са и наркотичните вещества, чиято продажба е престъпление, и не е допустимо за тяхната продажба да се наказва с административно наказание, което ще препяства налагането на наказание с присъда за престъпление – продажба на наркотични вещества.

С оглед на изложеното, чл.23 от наредбата следва да се отмени като приет в противоречие с административно производствените правила и в несъответствие с материалния закон. Протестът срещу чл.26, т.2 и т.3 от наредбата, както е посочено по-горе, следва да се остави без

разглеждане като насочен срещу разпоредби, които са отменени преди подаването му.

С оглед изхода на делото и искането на протестиращия за присъждане на разноски в размер на 20 лева за внесена държавна такса за обнародване на съобщението за делото в ДВ и на основание чл.143, ал.1 вр. чл.196 от АПК Община Никопол следва да заплати на Окръжна прокуратура – Плевен разноски в размер на 10 лева, доколкото протестът е уважен само по отношение на една от протестираните разпоредби, а спрямо другата е оставен без разглеждане.

Воден от изложените мотиви и на основание чл. 159, т.4 вр. чл.196 и чл.172, ал. 2, предл. второ АПК, Административен съд – Плевен, първоинстанционен тричленен състав

РЕШИ:

С. Димитров
ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ протеста на Йорданка Антонова – прокурор при Окръжна прокуратура – Плевен в частта му, с която се иска отмяна на разпоредбата на чл. 26, т. 2 и т. 3 от Наредба № 1 за опазване на обществения ред на територията на Община Никопол, приета от Общински съвет Никопол с Решение № 71/30.05.2008 г., и прекратява делото в тази му част.

ОТМЕНЯ по протест на Йорданка Антонова – прокурор при Окръжна прокуратура – Плевен чл. 23 от Наредба № 1 за опазване на обществения ред на територията на Община Никопол, приета от Общински съвет Никопол с Решение № 71/30.05.2008 г.

ОСЪЖДА Община Никопол да плати в полза на Окръжна прокуратура Плевен сумата от 10 /десет/ лева като разноски по административно дело № 209 по описа на съда за 2017 г.

ОТХВЪРЛЯ искането за присъждане на разноски в полза на Окръжна прокуратура Плевен в частта му над 10 лева.

Решението подлежи на оспорване с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България в срок от 14 дни от съобщаването му на страните.

След влизане в сила на съдебното решение същото да се изпрати на Общински съвет-Никопол за обнародване по начина, по който е обнародвана наредбата, като се представят доказателствата пред Административен съд – Плевен за изпълнение на това задължение.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /П/

ЧЛЕНОВЕ: 1./П/

2./П/

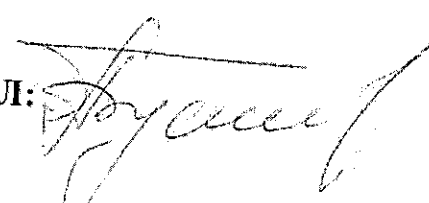
Към решение № 249/12.06.2017 год., постановено по Административно дело № 209/2017 год. по описа на Административен съд гр.Плевен, IV-ти състав.

РЕШЕНИЕТО ВЛЯЗЛО В ЗАКОННА СИЛА НА 04.07.2017 ГОД.

ДЕЛОВОДИТЕЛ:



ПРЕДСЕДАТЕЛ:



ВЯРНО С ОРИГИНАЛА ПРИ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-ПЛЕВЕН.

ДЕЛОВОДИТЕЛ:



