

РЕШЕНИЕ

№ 18

гр. Габрово, 28.02.2019 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – ГАБРОВО в публично заседание на тридесети януари две хиляди и деветнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГАЛИН КОСЕВ

ЧЛЕНОВЕ: ЕМИЛИЯ КИРОВА-ТОДОРОВА

ДАНИЕЛА ГИШИНА

при секретаря **РАДИНА ЦЕРОВСКА** и с участието на прокурор **АЛЕКСАНДЪР АЛЕКСАНДРОВ** като разгледа докладваното от съдия Д. Гишина адм. дело № **344** по описа за **2018** година и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по протест на прокурор при Районна прокуратура – Габрово против чл. 6, ал. 1 от Наредбата за реда и условията за провеждане на търговска дейност на територията на община Габрово, приета от Общински съвет – Габрово с Решение № 139 от 15.07.2004 година, с искане за отмяна на протестираната разпоредба.

В протеста се развиват доводи за незаконосъобразност на атакуваната разпоредба поради противоречието ѝ с чл. 3, ал. 3 и чл. 4, ал. 1-3 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност /ЗОАРАКСД/, и чл. 76, ал. 3 от АПК. Претендира се присъждане на направените по делото разноски.

В открито съдебно заседание за Районна прокуратура – Габрово се явява прокурор Милен Миков, който поддържа подадения протест, както и искането по същество.

Ответната страна Общински съвет – Габрово не се представлява в открито съдебно заседание. В депозирано по делото писмено становище /л. 23-27/ се развиват подробни доводи за неоснователност на протеста.

Представителят на Окръжна прокуратура – Габрово дава заключение за основателност на протеста и отмяна на атакувания текст от Наредбата.

Подаването на протеста е съобщено по реда на чл. 188 във връзка с чл. 181, ал. 1 и ал. 2 от АПК, като обявление е публикувано в бр. 106 от 21.12.2018 година на „Държавен вестник“ /л. 20/, обявено е на таблото на Административен съд – Габрово /л. 28/ и интернет

страницата на Върховен административен съд /л. 19/. Не са постъпвали искания за присъединяване или встъпване по реда на чл. 189, ал. 2 от АПК от други лица.

Съдът намира протеста за допустим, като подаден от надлежна страна и срещу административен акт, подлежащ на съдебен контрол. Наредбата, срещу текст от която е подаден процесният протест, представлява подзаконов нормативен акт, приет от общински съвет. Съгласно разпоредбата на чл. 187, ал. 1 от АПК подзаконовите нормативни актове могат да бъдат оспорени без ограничение във времето. В случая няма данни да е нарушено и уреденото в чл. 187, ал. 2 от АПК правило за еднократност на оспорването на подзаконов нормативен акт. При извършена служебна проверка се установява, че с Решение № 121 от 13.12.2016 година, постановено по адм. дело № 175/2016 година по описа на Административен съд – Габрово, частично оставено в сила с Решение № 14262 от 23.11.2017 година по адм. дело № 1514/2017 година, са отменени чл. 7, ал. 1, т. 5.2, чл. 16, ал. 3, т. 3 и чл. 18, ал. 1, т. 7 от процесната Наредба.

След съвкупна преценка на събраните по делото доказателства, на доводите и възраженията на страните, и като извърши служебна проверка за законосъобразност по реда на чл. 168, ал. 1-3 във връзка с чл. 146 и чл. 196 от АПК, съдът приема за установено следното от фактическа и правна страна:

Наредбата за реда и условията за провеждане на търговска дейност на територията на Община Габрово /л. 4-17 от приложението/ е приета с Решение № 139 от 15.07.2004 година на Общински съвет – Габрово /л. 265/ със 33 гласа „за“ от общо присъствали 33 общински съветници, при общ брой на съветниците 37. Наредбата е приета по предложение на Кмета на Община Габрово /л. 372 – относно първо четене и л. 279 – относно второ четене/, след изразени становища от постоянните комисии при Общински съвет – Габрово /л. 358-371, л. 318-329 и л. 268-278/. От приложената преписка се установява, че проект на Наредбата е публикуван в Общински бюлетин /л. 314, 305-306/ за обсъждане, а приетият текст на Наредбата също е публикуван в Общински бюлетин /л. 235-236/.

Към момента на приемане на Наредбата протестираният в настоящото производство текст на чл. 6, ал. 1 е имал следната редакция: „Търговците, извършващи дейност в заведения за хранене и развлечения с работно време след 22.00 ч. и с над 30 /тридесет/ места за сядане, да организират охрана на обекта като съгласуват охранителните си планове с РПУ – Габрово.“.

С предложение на Кмета на Община Габрово /л. 136-154/, мотивирано с промени в общественно-икономическите отношения и в законодателството /Закон за акцизите и данъчните складове, Закон за защита на потребителите, Закон за закрила на детето, Наредба за специализирана закрила на деца на обществени места/ е инициирано изменение на текстовете от процесната Наредба, включително и на протестирания чл. 6, ал. 1. От приложената преписка се установява, че проектът за изменение на Наредбата е бил гласуван на 2 четения, а приетите изменения са публикувани в Общински бюлетин /л. 37-40/.

След приетите с Решение № 55 от 08.03.2012 година изменения протестираният в настоящото производство текст на чл. 6, ал. 1 е добил следната редакция: „Търговците, извършващи дейност в заведения за хранене и развлечения с работно време след 24.00 ч. да организират охрана на обекта като съгласуват охранителните си планове с РУ Полиция – Габрово.“.

Съгласно § 6 от Преходните и заключителни разпоредби на посочената по-горе Наредба, последната е приета на основание чл. 22, ал. 1 от ЗМСМА, чл. 65 от Закона за защита на потребителите и за правилата за търговия и § 2 от Наредба за специализирана

закрила на деца на обществени места. Според чл. 22, ал. 1 от ЗМСМА в изпълнение на правомощията си по ал. 1 общинският съвет приема правилници, наредби, инструкции, решения, декларации и обръщения. Чл. 65 от Закона за защита на потребителите и за правилата за търговия /отм./, действал към момента на първоначалното приемане на Наредбата, гласи, че условията и редът за извършване на амбулантна търговия на територията на общините се определят с наредба на съответния общински съвет. С § 2 от Наредбата за специализирана закрита на деца на обществени места се препоръчва на общинските съвети да приведат приетите от тях нормативни актове по чл. 22, ал. 1 от ЗМСМА в съответствие с разпоредбите на наредбата.

Съгласно чл. 7, ал. 2 от Закона за нормативните актове /ЗНА/ наредбата се издава за прилагане на отделни разпоредби или други подразделения на нормативен акт от по-висока степен, а според чл. 8 от ЗНА всеки общински съвет може да издава наредби, с които да урежда, съобразно нормативните актове от по-висока степен, неуредени с тях обществени отношения с местно значение. В същия смисъл са и разпоредбите на чл. 75, ал. 2 и чл. 76, ал. 3 от АПК. Като компетентни да издават нормативни /подзаконови/ административни актове разпоредбата на чл. 76, ал. 1 от АПК сочи изрично овластените от Конституцията или закон органи, в какъвто смисъл е и по-общата разпоредба, доколкото се отнася до всички нормативни актове, на чл. 2, ал. 1 от ЗНА. Като колективен орган на местното самоуправление по смисъла на чл. 18, ал. 1 от ЗМСМА, общинският съвет е овластен да издава нормативни актове, с които урежда, съобразно нормативни актове от по-висока степен, обществени отношения с местно значение. В чл. 21, ал. 1 от ЗМСМА са изброени правомощията му, а съгласно ал. 2 на чл. 21 от ЗМСМА в изпълнение на правомощията си по ал. 1 общинският съвет приема правилници, наредби, инструкции, решения, декларации и обръщения. Съгласно чл. 21, ал. 1, т. 13 от ЗМСМА, общинският съвет определя изисквания за дейността на физическите и юридическите лица на територията на общината, които произтичат от екологичните, историческите, социалните и другите особености на населените места, както и от състоянието на инженерната и социалната инфраструктура. Анализът на тази разпоредба във връзка с ал. 2 на чл. 21 от ЗМСМА, чл. 8 от ЗНА и чл. 76, ал. 3 от АПК сочи, че общинският съвет е компетентният орган да приема наредби от местно значение, и в частност да приеме наредба, регламентираща реда и условията за провеждане на търговска дейност, каквато е Наредбата, текст от която е оспорен с процесния протест. От направения по-горе преглед на нормативната уредба следва изводът, че нормотворческите правомощия на общинския съвет произтичат от Конституцията или закона и се ограничават до обществени отношения с местно значение, които обаче не са регулирани от нормативни актове от по-висока степен.

ЗОАРАКСД урежда общите правила за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност по смисъла на § 1, т. 3 от ДР на закона /чл. 1, ал. 1/. Целта на закона, посочена в ал. 2 на чл. 1, е да улесни и насърчи извършването на стопанската дейност, като ограничи до обществено оправдани граници административното регулиране и административния контрол, осъществяван върху нея от държавните органи и от органите на местното самоуправление. Държавните органи и органите на местното самоуправление осъществяват административно регулиране и административен контрол върху стопанската дейност с цел защита на националната сигурност и обществения ред в Република България, както и на изключителни и суверенни права на държавата по смисъла на чл. 18, ал. 1 - 4 от Конституцията на Република България, личните и имуществените права на гражданите и юридическите лица и околната среда /чл. 2, ал. 1/, като според ал. 2 на чл. 2 от закона са задължени да осъществяват административно регулиране и административен контрол върху стопанската дейност в съответствие с принципите и целите на този закон.

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.

Според чл. 4, ал. 1 от закона, лицензионен и регистрационен режим за извършване на стопанска дейност, както и изискване за издаване на разрешение и удостоверение или за даване на уведомление за извършване на отделна сделка или действие, се установяват само със закон. Ал. 2 регламентира, че 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.

Изискванията към осъществяване на търговска дейност в заведения за хранене и развлечения са регламентирани в Закона за туризма /обн., ДВ, бр. 30 от 26.03.2013 г./, според чл. 3, ал. 2, т. 2 от който заведения за хранене и развлечения са ресторанти, заведения за бързо обслужване, питейни заведения, кафе-сладкарници и барове, както и в 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. Към момента на приемане на процесната Наредба е действал Закон за туризма /обн., ДВ, бр. 56 от 7.06.2002 г., в сила от 1.10.2002 г.; отм., бр. 30 от 26.03.2013 г., в сила от 26.03.2013 г./ и издадената по силата на законовата делегация на чл. 55, ал. 3 от закона Наредба за категоризиране на туристическите обекти /приета с ПМС № 222 от 27.09.2002 г., обн., ДВ, бр. 95 от 8.10.2002 г., в сила от 1.10.2002 г.; отм., бр. 2 от 7.01.2005 г./, заменена впоследствие от Наредбата за категоризиране на средствата за подслон, местата за настаняване и заведенията за хранене и развлечения /приета с ПМС № 357 от 27.12.2004 г., обн., ДВ, бр. 2 от 7.01.2005 г.; отм., бр. 65 от 25.08.2015 г./.

Прегледът на посочената нормативна уредба сочи, че по отношение на заведенията за хранене и развлечения, независимо от работното им време, няма изискване за осигуряване на охрана, респ. за съгласуване на охранителните планове с районните управления „Полиция“.

От момента на приемане на процесната Наредба до настоящия момент са действали последователно Закон за частната охранителна дейност /обн., ДВ, бр. 15 от 24.02.2004 г.; отм., бр. 10 от 30.01.2018 г., в сила от 31.03.2018 г./ и Закон за частната охранителна дейност /обн., ДВ, бр. 10 от 30.01.2018 г., в сила от 31.03.2018 г./, като и в двата закона е уредена охраната на имущество/обекти - чл. 7 от ЗЧОД /отм./ и чл. 24-26 от ЗЧОД. Според чл. 24, ал. 1 от 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. Към момента действа Наредба № 8121з-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 която 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 прегледа на нормативната уредба следва изводът, че охраната на заведенията за хранене и развлечения не е задължителна, 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.

Настоящият съдебен състав намира за основателен доводът от протеста за противоречие на атакувания текст от Наредбата с разпоредба от по-висок ранг. Съгласно чл. 8 от ЗНА и чл. 76, ал. 3 от АПК общинските съвети издават нормативни актове, с които уреждат съобразно нормативните актове от по-висока степен обществени отношения с местно значение, т.е. издаваните от общинските съвети нормативни актове имат вторичен и производен характер спрямо законите, по - висока степен на конкретизация и ограничено териториално значение. В случая чл. 6, ал. 1 от процесната Наредба противоречи на 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, чл. 52, ал. 2 от ЗЧОД, чл. 3, ал. 3 и чл. 4, ал. 2 от ЗОАРАКСД във връзка с чл. 15, ал. 1 от Закона за нормативните актове, според който нормативният акт трябва да съответства на Конституцията и на другите нормативни актове от по-висока степен. В чл. 6, ал. 1 от Наредбата е създадена нова, неуредена в по-високите по степен нормативни актове ЗТ, ЗЧОД и ЗОАРАКСД правна уредба, с изискването търговците, извършващи дейност в заведения за хранене или развлечения с работно време след 24.00 часа да организират охрана на обекта като съгласуват охранителните си планове с РУ Полиция - Габрово. По този начин Общински съвет – Габрово, в противоречие с посочените по-горе нормативни актове и разпоредби е вменил на търговците, извършващи дейност в заведения за хранене или развлечения с работно време след 24.00 часа, задължението да организират охрана на обектите си, каквото задължение като условие за осъществяване на дейността не е предвидено в закон, както не е предвидено и съгласуване на охранителните планове за обектите с полицейски служби и/или органи. Съгласно чл. 4, ал. 2 от ЗОАРАКСД 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. Протестираната разпоредба противоречи и на чл. 3, ал. 3 от ЗОАРАКСД, тъй като вмененото в тежест на търговците, посочени в разпоредбата, 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 заведения за хранене или развлечения, 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 тези, свързани с

евентуална охрана на обектите – в ЗЧОД и Наредба № 8121з-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, т.е. изискванията са определени в закон /в съответствие с чл. 4, ал. 2 от ЗОАРАКСД/ и 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.

По изложените съображения настоящият съдебен състав намира, че протестираният в настоящото производство текст на чл. 6, ал. 1 от Наредбата за реда и условията за провеждане на търговска дейност на територията на община Габрово, приета от Общински съвет – Габрово с Решение № 139 от 15.07.2004 година, е приет в предписаната от закона писмена форма, от териториално и материално компетентен орган, в кръга на неговата компетентност, при наличие на изискуемите от чл. 27 от ЗМСМА кворум и мнозинство, но в противоречие с разпоредби от нормативни актове от по-висока степен, посочени в мотивите на настоящото решение, поради което следва да бъде отменен, каквото искане се съдържа в протеста.

Искането на протестиращата страна за присъждане на направени по делото разноски е своевременно направено и основателно предвид изхода на спора пред настоящата инстанция. Община Габрово /предвид липсата на самостоятелен бюджет на общинския съвет и разпоредбите на чл. 15, ал. 1 и чл. 29а, ал. 1 от ЗМСМА/ следва да бъде осъдена да заплати в полза на протестиращата страна 20 /двадесет/ лева дължима и заплатена такса за съобщаване на оспорването в „Държавен вестник” по реда на чл. 188 във връзка с чл. 181, ал. 1 от АПК.

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

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ чл. 6, ал. 1 от Наредбата за реда и условията за провеждане на търговска дейност на територията на община Габрово, приета от Общински съвет – Габрово с Решение № 139 от 15.07.2004 година.

ОСЪЖДА Община Габрово да заплати на Районна прокуратура – Габрово сумата от 20 /двадесет/ лева разноски по делото.

Решението подлежи на касационно обжалване и протест пред Върховен административен съд на Република България в четиринадесетдневен срок от съобщаването му на страните.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.