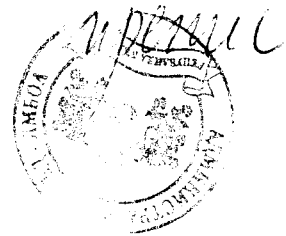


РЕШЕНИЕ № 7

гр. Ямбол, 20.01.2016 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА



ЯМБОЛСКИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, в публично заседание на 7 януари две хиляди и шестнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Д.СТАМАТОВА

ЧЛЕНОВЕ: 1. В.ДРАГАНОВ

2. В.БЯНОВА-НЕЙКОВА

при секретаря Ст. Панайотова и с участието на прокурора М.Божидаров, разгледа докладваното от съдия Бянова-Нейкова Адм.д. № 157 по описа за 2015 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е образувано по реда на чл.185, ал.2 АПК във връзка с чл.186, ал.2 АПК по протест на Ана Саракостова - прокурор при Районна прокуратура гр.Елхово против разпоредбите на чл.3, т.6, т.7, т.9 и т.10 и чл.4 от Наредба №1 за осигуряване на обществения ред, безопасността на движението, пожарната и аварийна безопасност и опазване на общинската собственост в Община Елхово /приета с решение по Протокол № 12 от 23.07.2008 г., изм. и доп. с Решение №173/14/1 от 10.10.2008 г., Решение №232/17/3 от 28.01.2009, Решение № 473/40/3 по Протокол №40 от 18.12.2014 г. на Общински съвет Елхово/.Иска се посочените разпоредби да бъдат обявени за нищожни поради противоречието им с други нормативни актове, а в случай, че не се приеме наличието на основание за нищожност, то същите да бъдат отменени като незаконосъобразни.

Конкретно се сочи, че:

- С разпоредбата на чл.3, т.6 от Наредба №1 на ОбС-Елхово се забранява употребата на алкохол и пушенето на цигари в обществени сгради и читалищни салони при обществени прояви, освен на определените за целта места, а с разпоредбата на чл.3, т.7 се забранява продажбата и допускане употреба на алкохолни напитки, тютюневи изделия, наркотици и други упойващи вещества от малолетни и непълнолетни лица в компютърни зали, магазини, сладкарници, дискотеки и други заведения за хранене и развлечения и обществени места. Разпоредбите са нищожни като приети при липса на компетентност, тъй като същите обществени отношения са уредени в чл.56 и чл.56а от Закона за здравето и чл.5б, ал.3 от Закона за закрила на детето, независимо дали касаят обществени места или не.Общинският съвет недопустимо е преуредил вече наложени със закон забрани.
- С разпоредбата на чл.3, т.9 от Наредба №1, ОбС-Елхово е забранил допускането и престоя от страна на



родители/настойници/попечители или другите лица, които полагат грижи за дете и собственици на търговски обекти на обществени места, включително дискотеки, сладкарници, клубове, компютърни зали, други заведения за хранене и развлечения след 20.00 часа, ако детето не е навършило 14-годишна възраст, съответно след 22.00 часа, ако детето е навършило 14, но не е навършило 18-годишна възраст. 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. Съответно с разпоредбата на чл.3, т.10 от Наредба №1, ОбС-Елхово е забранил допускането на непълнолетни лица до обществени места, в които се представят програми с еротично или порнографско съдържание, в игрални зали или казина. Двете разпоредби са нищожни, тъй като обществените отношения, касаещи закрила на деца на обществени места в определени часови периоди, са уредени с нормативни актове от по-висока степен - Закона за закрила на детето/ чл.2 и чл.8, ал.3 и ал.4/ и Наредбата за специализирана закрила на деца на обществени места, приета с ПМС №165/2003 г./ чл.6/, поради което общинският съвет не разполага с компетенции да ги урежда.

- С разпоредбата на чл.4 от Наредба №1, ОбС-Елхово е предвидил, че децата до 16-годишна възраст могат да се придвижват в населени места и извън тях за времето от 23.00 до 06.00 ч. само ако се придружават от родител, настойник, попечител или осигурено от тях пълнолетно дееспособно лице за придружител. Този ограничителен режим е в противоречие с разпоредбата на чл.2, чл.8, ал.3 и ал.4 от Закона за закрила на детето, в тази връзка разпоредбата е нищожна.


В съдебно заседание страните по делото - подалият протест районен прокурор от РП-Елхово и Общински съвет Елхово, редовно призовани, не изпращат представители.

Участващият по делото прокурор от Окръжна прокуратура Ямбол намира протеста за основателен и моли да бъде уважен.

Като взе предвид становищата на страните и събраните по делото доказателства, съдът намира за установено следното.

Оспорването е направено от прокурор при РП-Елхово, който с оглед нормата на чл.186, ал.2 от АПК притежава процесуална възможност да оспори подзаконов нормативен акт, ако прецени, че същият е незаконосъобразен, като по арг. от чл.187, ал.1 от АПК това е допустимо без ограничение във времето. Предмет на протеста са конкретни разпоредби от Наредба №1 за осигуряване на обществения ред, безопасността на движението, пожарната и аварийна безопасност и опазване на общинската собственост в Община Елхово, изрично изброени, като за всяка са посочени основания за прогласяване на нищожност, алтернативно за отмяна. С оглед на това, протестът е допустим за разглеждане и по същество настоящият съдебен състав го намира за основателен, по следните съображения:

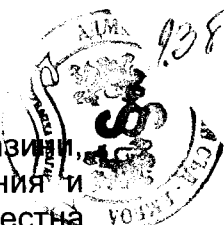
Наредба №1 за осигуряване на обществения ред, безопасността на движението, пожарната и аварийна безопасност и опазване на общинската



собственост в Община Елхово / Наредба №1/ е приета с Решение №144/12/1 по Протокол № 12 от 23.07.2008 г., изм. и доп. с Решение №173/14/1 от 10.10.2008 г., Решение №232/17/3 от 28.01.2009, Решение № 473/40/3 по Протокол №40 от 18.12.2014 г. на Общински съвет Елхово. Представени са писмени доказателства за наличието на кворум и мнозинство при вземане на всяко едно от решенията. На заседанието на 23.07.2008 г. от 17 общински съветници са присъствали 16 и Решение №144/12/1 е прието с мнозинство от 9 гласа „за“. На заседанието на 10.10.2008 г. са присъствали всички 17 общински съветници, Решение №173/14/1 за изменение и допълнение на Наредба №1 е прието с мнозинство от 9 гласа „за“. На заседанието на 28.01.2009 г. от 17 общински съветници са присъствали 16 и Решение №232/17/3 за изменение и допълнение на Наредба №1 е прието с мнозинство от 9 гласа „за“. На заседанието на 18.12.2014 г. от 17 общински съветници са присъствали 16 и Решение № 473/40/3 за изменение на Наредба №1 е прието с мнозинство от 10 гласа „за“.

С оглед на горното, всички решения са взети при спазване на изискванията за кворум и мнозинство, предвидени в разпоредбата на чл.27, ал.2 и ал.3 от ЗМСМА, т.е. при присъствали повече от половината от общия брой на съветниците и с мнозинство на гласувалите. Проектът за наредба и последващите ѝ изменения са били обсъдени от създадените постоянни комисии в Общински съвет Елхово, дали положително становище, впоследствие обсъждане е било направено и на всяко от заседанията на съвета. Представени са доказателства за обнародването на текста на Наредба №1 във в-к „Елховска дума“-бр. от 20.08.2008 г., 29.10.2008 г., 18.02.2009 г., текстът на наредбата е достъпен и на интернет сайта на община Елхово, в този смисъл няма и спор между страните досежно съдържанието на оспорените правни норми.

Наредба №1 на Общински съвет Елхово е приета на валидно правно основание - чл.8 от ЗНА и чл.21, ал.2 от ЗМСМА, структурирана е в членове и алинеи, съдържа общи правила за поведение, които се прилагат нееднократно, насочени са към индивидуално неопределен кръг субекти, и има цел осигуряване на обществения ред, опазване на общинската собственост, осигуряване на безопасност на движението и осигуряване на пожарна и аварийна безопасност. Доколкото конкретните текстове са приети при спазване на изискванията за кворум и мнозинство, не е налице порок при формиране на волята на органа на местно самоуправление. Независимо от това протестът на прокурора при РП-Елхово е основателен поради превратно упражнена компетентност. Нормите на чл.8 от ЗНА и чл.21, ал.2 от ЗМСМА ограничават правомощието на общинския съвет да приема наредби за уреждане на обществени отношения с местно значение, които обаче не са регулирани от нормативни актове от по-висока степен. Недопустимо е преуреждане на обществено отношение по аргумент, че то е от местен характер, при условие, че за него има ясна, конкретна и категорична регламентация в закон или друг специален нормативен акт, приложим на цялата територия на страната и спрямо по-широк кръг субекти. В случая безспорно, видно от представения текст на Наредба №1, с разпоредбата на чл.3, т.6, в частта, с която се забранява пушенето на цигари в обществени сгради и читалищни салони при обществени прояви, освен на определените за целта места, се преурежда забраната за тютюнопушене за закрити и открити обществени места, предвидена в чл.56 и чл.56а от Закона за здравето, т.е. на местно ниво се преуреждат вече предвидени правила за поведение с нормативен акт от по-висока степен. Аналогично с разпоредбата на чл.3, т.7, с която се забранява продажбата и допускане употреба на алкохолни напитки, тютюневи изделия, наркотици и други упойващи



вещества от малолетни и непълнолетни лица в компютърни зали, магазини, сладкарници, дискотеки и други заведения за хранене и развлечения и обществени места, фрагментарно е предвидена закрила на децата на местна територия при наличието на изричен закон, предоставящ такава закрила на всички деца на територията на цялата страна - Закона за закрила на детето, и при наличието и на специална Наредба за специализирана закрила на деца на обществени места, приета с ПМС въз основа на законовата делегация на чл.5, ал.4 от ЗЗД/в редакцията на текста към 2003 г./Подобен е и подходът досежно оспорените текстове на чл.3, т.9 и т.10 и чл.4 от Наредба №1 - забранено е допускането и престоя на малолетни и непълнолетни лица след определен час в примерно изброени обществени места, ако не са придружавани от родител, настойник или друго пълнолетно дееспособно лице/ обществени отношения, уредени в чл.8, ал.3 и ал.4 от Закона за закрила на детето/; забранено е допускането на непълнолетни лица до обществени места, в които се представят програми с еротично или порнографско съдържание, в игрални зали или казина /уредено в чл.6 на Наредбата за специализирана закрила на деца на обществени места/; ограничено е придвижването на децата до 16-годишна възраст в населени места и извън тях за времето от 23.00. до 06.00 ч., ако не се придружават от родител, настойник, попечител или осигурено от тях пълнолетно дееспособно лице за придружител /хипотеза, която попада в общата законовата регламентация, дадена в чл.8, ал.3 и ал.4 на Закона за закрила на детето, приложима на всички обществени места/.

Несъмнено общинският съвет не притежава материална компетентност да вмениява правила за поведение за уреждане на обществени отношения, залегнали в регламентацията на нормативен акт от по-висока степен/ в случая Закона за здравето и Закона за закрила на детето/ или предмет на друга специфична наредба, издадена въз основа на специална законова делегация, каквато е Наредбата за специализирана закрила на деца на обществени места. С оглед на това правното действие на оспорените разпоредби от местната наредба следва да бъде преустановено.Материята, залегнала в текстовете на чл.3, т.6, т.7, т.9, т.10 и чл.4 от Наредба №1 за осигуряване на обществения ред, безопасността на движението, пожарната и аварийна безопасност и опазване на общинската собственост в Община Елхово не засяга местни правоотношения, а правотношения, чиято регулация следва да се постигне чрез точно прилагане на действащите закони и подзаконовни разпоредби, а не чрез изборителното им компилиране в отделен акт.

В допълнение към изложените от прокурора съображения за незаконосъобразност следва да бъде посочено и констатираното от настоящия съдебен състав нарушение на процедурата при приемане на Наредба №1 на ОБС - Елхово.Към датата на вземане на всяко едно от решенията за приемане на първоначалния текст и последващите му изменения издаването на наредба като подзаконов акт следва да се подчинява на изискванията на чл.26-28 от ЗНА.С отделно протоколно определение по делото от 03.12.2015 г. съдът е изискал от Общински съвет Елхово доказателства за изпълнение на процедурата по чл.26-28 от ЗНА, която предвижда предварително публикуване на проекта, ведно с мотивите и доклад с определено съдържание: обосноваване на причините, целите, необходимите финансови резултати, очаквани резултати от прилагането и съответствие с правото на ЕС, като на заинтересованите лица се предоставя най-малко 14 -дневен срок за предложения и становища. Едва след изпълнение на това задължение проектът се внася за приемане от властения орган. Въведените от закона правила имат императивен характер



и са създадени в защита на публичния интерес. В тази връзка, всяко отклонение се счита за съществено нарушение, обосноваващо незаконосъобразност. Такива съответни доказателства са представени само по отношение на последното изменение на Наредба №1 с Решение № 473/40/3 от 18.12.2014 г., засягащо текста на чл.3, т.9 от наредбата, поради което по отношение на останалите оспорени разпоредби освен липса на материална компетентност общинският съвет е допуснал и съществено нарушение на процедурата, представляващо допълнително отменително основание. Доколкото липсата на компетентност в която и да е от формите /материална, териториална, времева/ в правната теория и в съдебната практика се е наложила като порок, обуславящ нищожност на акта, тя следва да бъде прогласена по аргумент на по-силното основание.

Водим от горното и на осн. чл.146, т.1 вр.с чл.193, ал.1 от АПК, съдът


РЕШИ:

ОБЯВЯВА НИЩОЖНОСТ на Наредба №1 за осигуряване на обществения ред, безопасността на движението, пожарната и аварийна безопасност и опазване на общинската собственост в Община Елхово /приета с решение по Протокол № 12 от 23.07.2008 г., изм. и доп. с Решение №173/14/1 от 10.10.2008 г., Решение №232/17/3 от 28.01.2009, Решение № 473/40/3 по Протокол №40 от 18.12.2014 г. на Общински съвет Елхово, в частта на:

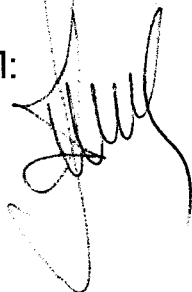
- разпоредбата на чл.3, т.6 , в частта й, в която се забранява „пушенето в обществени сгради и читалищни салони при обществени прояви, освен на определените за целта места”.
- разпоредбата на чл.3, т.7 , с която се забранява „продажба и допускане употреба на алкохолни напитки, тютюневи изделия, наркотици и други упойващи вещества от малолетни и непълнолетни лица в компютърни зали, клубове, магазини, сладкарници, дискотеки, други заведения за хранене и развлечения и обществени места”.
- разпоредбата на чл.3, т.9, с която се забранява „допускането и престоя от страна на родители/настойници/попечители или другите лица, които полагат грижи за дете и собственици на търговски обекти на обществени места, включително дискотеки, сладкарници, клубове, компютърни зали, други заведения за хранене и развлечения след 20.00 часа, ако детето не е навършило 14-годишна възраст, съответно след 22.00 часа, ако детето е навършило 14, но не е навършило 18-годишна възраст. 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”.
- разпоредбата на чл.3, т.10 , с която се забранява „допускането на непълнолетни лица до обществени места, в които се представят програми с еротично или порнографско съдържание, в игрални зали или казина”.
- разпоредбата на чл.4 , според която ”децата до 16-годишна възраст могат да се придвижват в населени места и извън тях от 23.00 часа до 06.00 часа само ако се придружават от родител, настойник, попечител или осигурено от тях пълнолетно дееспособно лице за придружител”.

180

Решението подлежи на касационно обжалване и протестиране пред
Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на
страните.

 ието да се разгласи по реда на чл.194 от АПК след влизането
начина, по който е била обнародвана наредбата.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



ЧЛЕНОВЕ:



РЕШЕНИЕТО ВЛИЗА В СИЛА
..... 11.02.2016



ВЯРНО С ОРИГИНАЛА
Решението влиза в сила от
..... 11.02.2016

Секретар:

