

РЕШЕНИЕ

№ 82

гр. Габрово, 16.06.2021 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – ГАБРОВО в публично заседание на двадесет и шести май две хиляди двадесет и първа година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГАЛИН КОСЕВ

ЧЛЕНОВЕ: ЕМИЛИЯ КИРОВА - ТОДОРОВА

ДАНИЕЛА ГИШИНА

при секретаря **РАДОСЛАВА КЪНЕВА** и с участието на прокурор **МИЛЧО ГЕНЖОВ** като разгледа докладваното от съдия Д. Гишина адм. дело № **65** по описа за **2021** година и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Производството е образувано по жалба на „*****“ ЕООД – гр. ***с ЕИК *** против чл. 4, ал. 2, т. 2, изр. 2 от Наредба № 3 за опазване на обществения ред и сигурността на територията на община Габрово, приета от Общински съвет – Габрово /наричана по-долу „Наредба № 3“/.

В жалбата се твърди, че оспорващото дружество развива търговска дейност в обект, находящ се в гр. *** ул. „*****“, от 7 години, като по никакъв начин не е допуснало нарушение на чл. 50 от Закона за собствеността, като обектът, представляващ магазин, е самостоятелен обект, има самостоятелен вход, не използва общи части на сградата и не създава пречки за ползването на съседните имоти. Оспорващото дружество счита, че атакуваната разпоредба от Наредба № 3 е приета при съществено нарушение на административнопроизводствените правила, в противоречие с материалния закон и при несъответствие с целта на закона. Навеждат се доводи за неспазване на процедурата при приемане на атакуваната разпоредба и конкретно нарушение на чл. 28, ал. 2 от Закона за нормативните актове /ЗНА/, приложим съгласно чл. 80 от АПК, като липсват мотиви, обосноваващи изменението на разпоредбата, а посочените правни основания са бланкетни, противочерие на атакуваната разпоредба с разпоредби от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност /ЗОАРАКСД/ - чл. 4, ал. 3 във връзка с чл. 3, ал. 3, чл. 1, чл. 2, чл. 4, ал. 1 и 2 от закона, Закон за защита от шума в околната среда /ЗЗШОС/ - чл. 16, ал. 1, чл. 16а и чл. 34 от закона, Закон за управление на етажната собственост /ЗУЕС/, поради което атакуваната разпоредба се явява приета в нарушение на чл. 76, ал. 3 от АПК и чл. 8 от ЗНА. Относно противоречието с целта на закона в жалбата се развиват доводи за противоречие с чл. 6 от АПК и чл. 3, ал. 5 от ЗЗШОС. Прави се искане за прогласяване нищожността или отмяна като незаконосъобразна

на оспорената разпоредба от Наредба № 3. Претендира се и присъждане на сторените от оспорващото дружество разноски по производството.

В открито съдебно заседание оспорващото дружество „*****“ ЕООД – гр. *** се представлява от надлежно упълномощен процесуален представител – адвокат, поддържа се жалбата, както и искането по същество, като подробни съображения са развити в депозираните по делото писмени бележки /л. 300-301/.

Ответната страна Общински съвет – Габрово не се представлява в открито съдебно заседание. В депозирано по делото писмено становище се заявява позиция за неоснователност и необоснованост на оспорването, развиват се доводи по същество и се прави искане за отхвърляне на оспорването /л. 293-296/.

Представителят на Окръжна прокуратура – Габрово дава мотивирано заключение за неоснователност на жалбата, като счита, че не е налице противоречие с нормативни актове от по-висока степен, ограничаването на шума и вредното му въздействие е световна тенденция, каквато е целта и на създадената нормативна уредба и предвидената в нея възможност за контрол.

Подаването на жалбата 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. 33 от 2021 година на „Държавен вестник“ /л. 292/, обявено е на таблото на Административен съд – Габрово /л. 297/ и интернет страницата на Върховен административен съд /л. 291/. Не са постъпвали искания за присъединяване или встъпване по реда на чл. 189, ал. 2 от АПК от други лица.

Съдът намира оспорването за допустимо, като подадено от надлежна страна и срещу административен акт, подлежащ на съдебен контрол. Наредбата, срещу текстове от която е подадено процесното оспорване, 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. Дружеството-жалбоподател се легитимира като наемател на магазин и склад, находящи се на ул. „*****“ № 11 в гр. *** /л. 11-16/, който обект е надлежно регистриран като такъв за търговия на дребно с храни, който произвежда предназначени за консумация от хора храни, реализирани в същия обект /л. 20/ и за търговия на дребно с храни от животински произход, непредназначени за консумация от хора и на продукти, получени от странични животински продукти /л. 19/. Видно от преписката, образувана по жалба с вх. № ОИ-02-2 от 29.01.2021 година, подадена от управителя на Етажна собственост, находяща се на ул. „*****“ № 11 в гр. *** /л. 273-289/, с Констативен протокол № 01-200169 от 02.03.2021 година, съставен от Главен инспектор при Общински инспекторат към Община Габрово, е дадено предписание до 31.03.2021 година оспорващото дружество да организира работата в търговския обект, находящ се на ул. „*****“ № 11, по такъв начин, че да не се извършва търговска или друга стопанска дейност след 22:00 часа. Извършвайки търговска дейност на територията на гр. Габрово, в обект, находящ се в сграда в режим на етажна собственост, дружеството попада сред адресатите на процесната Наредба и за него възниква правото да оспори същата в цялост или отделни нейни разпоредби, ако те засягат или могат да засегнат неговите права, свободи или законни интереси, или пораждат задължения за субекта /арг. от чл. 186, ал. 1 от АПК/.

След съвкупна преценка на събраните по делото доказателства, на доводите и възраженията на страните, и като извърши служебна проверка за законосъобразност по реда 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:

Наредба № 3 за опазване на обществения ред и сигурността на територията на Община Габрово е приета по предложение на Кмета на Община Габрово /л. 252/, в което е посочено, че са обнародвани и влезли в сила редица нови нормативни актове относно опазването на обществения ред и сигурността; с течение на времето някои от разпоредбите на тогава действащата Наредба № 3, приета през 1992 година, са станали практически неприложими и не отразявали реално необходимостта от защита на обществото. Горепосоченото налагало цялостна промяна в действащата Наредба № 3, поради което до Общински съвет – Габрово е отправено предложение за приемане на нова Наредба № 3 за опазване на обществения ред на територията на Община Габрово, която да отмени тогава действащата Наредба № 3 от 1992 година. С Решение № 55 от 27.03.2003 година Общински съвет – Габрово е приел процесната Наредба № 3 на първо четене, като е определен срок до 07.04.2003 година за предаване на Председателя на Общински съвет – Габрово на предложения за промени в Наредбата /л. 239-247 и л. 238/. След като с Решение № 65 от 17.04.2003 година Общински съвет – Габрово връща за доработване Наредба № 3 и определя срок до 19.05.2003 година за представяне в общинския съвет на предложението за промени /л. 218; л. 219-229/, с Решение № 99 от 29.05.2003 година отлага разглеждането на Наредбата /л. 199, 200-209/, с Решение № 101 от 19.06.2003 година Общински съвет – Габрово приема процесната Наредба № 3 на второ четене /л. 168; л. 174-190/.

Съгласно § 1 от Заключителните разпоредби на процесната Наредба, последната е приета на основание чл. 22, ал. 1 от Закона за местното самоуправление и местната администрация /ЗМСМА/ и отменя Наредба № 3 за опазване на обществения ред на територията на габровската община, приета през 1992 година. Съгласно § 3 от ЗР на Наредбата, последната влиза в сила 3 дни от датата на публикуването ѝ във вестник „Габрово днес“, като под заглавието на Наредбата, чийто текст следва решението за приемането ѝ на второ четене, е посочено, че е публикувана на 03.07.2003 година /л. 186/, но доказателства не са представени.

Към момента на приемане на процесната Наредба № 4 разпоредбата на чл. 4, ал. 2, т. 2 е имала следната редакция: „съгласие на съседите не се изисква в случаите, когато обектите по проект са предназначени за подобна дейност и шумът, създаван от тях, отговаря на хигиенните норми.“.

На 10.04.2014 година Кметът на Община Габрово е внесъл в Общински съвет – Габрово предложение за изменение и допълнение на Наредба № 3, вкл. изменение и допълнение на чл. 4, ал. 2, т. 2 от Наредбата, което предложение е мотивирано със зачестили оплаквания на граждани за нарушаване на спокойствието им, причинено от обекти, извършващи търговска или друга стопанска дейност, находящи се в жилищни сгради или в непосредствена близост до тях, което налага оптимизиране на механизмите за опазване на обществения ред и сигурността на територията на Община Габрово; посочено е, че с приемането на промените в процесната Наредба се цели оптимизиране на механизмите, използвани за опазване на обществения ред и сигурността на територията на Община Габрово и привеждане на Наредбата в съответствие с европейското законодателство; не са необходими допълнителни средства за упражняване на контрол по Наредбата. С тези мотиви и на основание чл. 21, ал. 2 от ЗМСМА във връзка с чл. 5, ал. 1, т. 1 и чл. 6, ал. 1, т. 4 от ЗУЕС е предложено изменение и допълнение на чл. 4, ал. 2, т. 2 от Наредбата, която да придобие следната редакция: „Да извършват търговска или друга стопанска дейност след 22:00 часа, в сгради в режим на етажна собственост и нееднофамилни жилищни сгради, освен в обекти, предназначени за такава цел, съгласно одобрения и съгласуван проект на сградата. За такива търговски обекти с работно време след 22:00 часа, се изисква писмено съгласие на повече от 50% от собствениците или ползвателите, като задължително се изисква съгласието на всички непосредствени съседи.“ /л. 156-163/. Предложението е разгледано от постоянните комисии на Общински съвет – Габрово /л. 129-155/ и с Решение № 84 от

24.04.2014 година изменението и допълнението на Наредба № 3 е било прието на първо четене /л. 108-122/, като Решението е публикувано в Информационен бюлетин на Общински съвет и Община Габрово № 29 от 24.04.2014 година /л. 165-167/, а на 14.05.2014 година на интернет страницата на Община Габрово е публикувана информацията относно изменение и допълнение на Наредба № 3, чийто текст по делото не е представен и не се отваря на страницата на Община Габрово.

По предложение на Кмета на Община Габрово /л. 96-103/, идентично по мотиви с това от 10.04.2014 година, след обсъждане в постоянните комисии на Общински съвет – Габрово /л. 77-95/, с Решение № 116 от 29.05.2014 година изменението и допълнението на Наредба № 3 е било прието на второ четене /л. 46-74/, като Решението е публикувано в Информационен бюлетин на Общински съвет и Община Габрово № 30 от 29.05.2014 година /л. 104-107/.

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 нормативните 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, а съгласно т. 23 решава и други въпроси от местно значение, които не са от изключителната компетентност на други органи. 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 опазването на обществения ред и сигурността на територията на Община Габрово. 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.

Съгласно чл. 28 от ЗНА, в отнасяемата към момента на приемане на процесната Наредба редакция от ДВ, бр. 27 от 1973 година, законопроектът се изготвя съобразно този закон и указа за неговото прилагане. Той се придружава от мотиви. Изискването за наличие на мотиви към проектите за наредби и/или техните изменения и допълнения е признато в Решение № 9508 от 13.07.2009 г. на ВАС по адм. д. № 5999/2009 г., VII отд. и Решение № 15122 от 18.11.2011 г. на ВАС по адм. д. № 11242/2011 г., VI отд. Указания за това какво следва да съдържат мотивите са дадени в чл. 14, ал. 2 от Указ № 883 от 24.04.1974 г. за прилагане на Закона за нормативните актове, а именно: 1. причините, които налагат издаването на акта; 2. целите, които се преследват с него; 3. същността на най-важните нови положения; 4. очакваните резултати от прилагането на акта.

От представената по делото преписка по приемане на процесната Наредба се установява, че към проекта на Наредбата липсват каквито и да било мотиви по смисъла на чл. 28 от ЗНА и чл. 14, ал. 2 от Указ № 883. В предложението на Кмета на Община Габрово за приемане на процесната Наредба е посочено, че са обнародвани и влезли в сила редица нови нормативни актове относно опазването на обществения ред и сигурността; с течение на времето някои от разпоредбите на тогава действащата Наредба № 3, приета през 1992 година, са станали практически неприложими и не отразявали реално необходимостта от защита на обществото, което налагало цялостна промяна в действащата Наредба № 3, поради което до Общински съвет – Габрово е отправено предложение за приемане на нова Наредба № 3 за опазване на обществения ред на територията на Община Габрово, която да отмени тогава действащата Наредба № 3 от 1992 година. Предложението на Кмета на Община Габрово за изменение и допълнение на процесната Наредба, касаещо и изменението на чл. 4, ал. 2, т. 2, е мотивирано със зачестили оплаквания на граждани за нарушаване на спокойствието им, причинено от обекти, извършващи търговска или друга стопанска дейност, находящи се в жилищни сгради или в непосредствена близост до тях, което налага оптимизиране на механизмите за опазване на обществения ред и сигурността на територията на Община Габрово; посочено е, че с приемането на промените в процесната Наредба се цели оптимизиране на механизмите, използвани за опазване на обществения ред и сигурността на територията на Община Габрово и привеждане на Наредбата в съответствие с европейското законодателство и че не са необходими допълнителни средства за упражняване на контрол по Наредбата. Изброяването на тези обективни факти не може да изпълни изискването за наличие на мотиви в посоченото по-горе съдържание. При приемане на Наредбата не са посочени причини, които да обосновават приемането на изцяло нова наредба, а не изменение и/или допълнение на действащата към онзи момент такава. Липсва и посочване на целите, постигането на които се преследва с приемането на нова наредба, респ. изменението ѝ, не са посочени новите положения, за да е видна отликата със съществуващата наредба, не са посочени очакваните резултати от прилагането на предложения проект на наредба и този за изменението ѝ. Мотиви не се съдържат и в останалите документи по административната преписка - в предложенията на кмета на общината за приемане на наредбата, респ. допълнението ѝ, както и в приложените протоколи от заседанията на постоянните комисии. Липсата на мотиви съставлява съществено нарушение на административнопроизводствените правила съгласно императивните изисквания по смисъла на чл. 14, ал. 2 от Указ № 883 за прилагане на ЗНА във връзка с чл. 28 от ЗНА, касаещи приемането на цялата Наредба.

От събраните по делото доказателства е видно, че процесната Наредба и изменението на чл. 4, ал. 2, т. 2 са приети, без преди това да е било проведено обсъждане със заинтересовани лица и организации, чиято дейност пряко се засяга от приемането на нова наредба, респ. последвалото ѝ изменение. Посоченото съставлява нарушение на административнопроизводствените правила съгласно императивните изисквания по смисъла на чл. 37, ал. 2 от ЗНА по аргумент на чл. 14-16, чл. 20 във връзка с чл. 10, чл. 11 и чл. 13, чл. 21, ал. 2 и чл. 22, ал. 2 от Указ № 883 за прилагане на ЗНА, в какъвто смисъл са мотивите на Решение № 9508 от 13.07.2009 година по адм. дело № 5999/2009 година на ВАС, VII отделение. Това нарушение е констатирано и в Решение № 22 от 07.03.2018 по адм. дело № 265/2017 година на Административен съд – Габрово, частично отменено с Решение № 16970 от 11.12.2019 по адм. дело № 5412/2018 на ВАС, V отделение.

Относно противоречието на оспорените текстове от Наредбата с нормативни актове от по-висока степен съдът намира следното:

Със Закона за управление на етажната собственост /ЗУЕС/ са уредени обществените отношения, свързани с управлението на общите части на сгради в режим на етажна собственост, както и правата и задълженията на собствениците, ползвателите и обитателите на самостоятелни обекти или на части от тях /чл. 1, ал. 1 от закона/. Според чл. 6, ал. 1, т. 4

във вр. с чл. 6, ал. 2 и 3 от ЗУЕС, собствениците, ползвателите и обитателите са длъжни да не извършват в своя самостоятелен обект или в част от него дейности или действия, които създават безпокойство за другите собственици, ползватели и обитатели, по-голямо от обичайното. Съгласно чл. 11, ал. 3 от ЗУЕС Общото събрание е длъжно да приеме правилник за вътрешния ред в етажната собственост, като с ал. 5 на чл. 11 от закона министърът на регионалното развитие и благоустройството е овластен да издаде примерен правилник за вътрешния ред, който следва да уреди неуредените отношения, свързани с ползването на общите части и вътрешния ред в сградата в режим на етажна собственост, и образец на какъвто е бил утвърден със Заповед № РД 02-14-1111 от 15.06.2009 година. За неизпълнение на задължение по ЗУЕС и за нарушаване правилата за вътрешния ред в етажната собственост и създаване на безпокойство, по-голямо от обичайното, за другите собственици и/или ползватели и обитатели, е предвидена административнонаказателна отговорност съгласно чл. 55 от ЗУЕС, реализирането на която се извършва по реда на чл. 57 от ЗУЕС. При систематически нарушения на правилника или решенията на общото събрание за вътрешния ред в сградата или добрите нрави Общото събрание може да вземе решение за изваждане от сградата на собственик, ползвател или обитател по реда на чл. 45 от Закона за собствеността. Прегледът на ЗУЕС сочи, че по силата на законова делегация по чл. 4, ал. 4 от закона общинският съвет е компетентен да уреди с наредба единствено условията и реда за предоставяне за поддържане и използване от съответната етажна собственост на определената ѝ прилежаща площ. Налице е законодателна уредба на правоотношенията по повод правата и задълженията на собствениците, ползвателите и обитателите на самостоятелни обекти или на части от тях, както и на ползването на общите части на сградите в режим на етажна собственост, респективно делегиране на компетентност в останалата част да бъдат уредени с правилник от общото събрание на етажната собственост, поради което атакуваната в настоящото производство разпоредба на Наредба № 3, уреждаща правоотношения по повод собствеността, ползването и обитаването на обект в сграда в режим на етажна собственост, се явява приета при липса на компетентност и в нарушение на чл. 8 от ЗНА и чл. 76, ал. 3 от АПК, според които всеки общински съвет може да издава наредби, с които да урежда съобразно нормативните актове от по-висока степен неуредени от тях обществени отношения с местно значение. В горния смисъл са мотивите на Решение № 9 от 7.01.2010 г. на АдмС - София по адм. д. № 2397/2009 година, оставено в сила с Решение № 13574 от 12.11.2010 година на ВАС по адм. д. № 3632/2010 година, III отд.

Уредба на отношенията, свързани с ползването на помещения в жилищна сграда за нежилищно ползване, е налице и в Закона за устройство на територията – чл. 38 и чл. 39, ал. 2 от ЗУТ, в които е посочено в кои случаи е необходимо съгласие на съседите и на кои от тях. 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. От горното следва, че Общински съвет – Габрово, при липсата на компетентност и в противоречие с посочените по-горе нормативни актове и техните разпоредби е предвидил, че търговците, извършващи дейност в сгради в режим на етажна собственост и нееднофамилни жилищни сгради и с работно време след 22:00 часа, се нуждаят от писмено съгласие на повече от 50% от собствениците или ползвателите, като задължително се изисква съгласието на всички непосредствени съседи, каквото условие за осъществяване на дейността не е предвидено в закон.

По изложените съображения настоящият съдебен състав намира, че оспорената в настоящото производство разпоредба на чл. 4, ал. 2, т. 2, изр. 2 от Наредба № 3 за опазване на обществения ред и сигурността на територията на община Габрово, приета от Общински съвет – Габрово, е приета при липса на компетентност, при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, както и в противоречие с разпоредби от нормативни актове от по-висока степен, поради което следва да бъде обявена за нищожна, каквото искане се съдържа в оспорването.

Искането на оспорващата страна за присъждане на направените в настоящото производство разноски е своевременно направено и основателно с оглед крайния изход на спора, поради което следва да бъде уважено. 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 оспорващата страна 50 /петдесет/ лева дължима и платена държавна такса /л. 9/, 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 /л. 258/ и 1200 /хиляда и двеста/ лева адвокатско възнаграждение съгласно представен договор за правна защита, съдействие и процесуално представителство /л. 8/, заплатено по банков път, за което са представени доказателства /л. 10/, по отношение на който размер липсва възражение за прекомерност от ответната страна.

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

РЕШИ:

ОБЯВЯВА НИЩОЖНОСТТА на чл. 4, ал. 2, т. 2, изр. 2 от Наредба № 3 за опазване на обществения ред и сигурността на територията на община Габрово, приета от Общински съвет – Габрово с Решение № 101 от 19.06.2003 година.

ОСЪЖДА Община Габрово да заплати на „*****“ ЕООД – гр. *** сумата от 1270 /хиляда двеста и седемдесет/ 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: /п/

ЧЛЕНОВЕ: 1. /п/

2. /п/