

ОБЩИНСКИ СЪВЕТ БУРГАС
Регистрационен индекс и дата
08-00-2945/23.02.15

ЧРЕЗ
ОБЩИНСКИ СЪВЕТ
ГР. БУРГАС

ДО
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД
ГР. БУРГАС

г-жа Банкова да се
изпрати по Агенция
Бургас
24.02.15г.

ЖАЛБА

ОТ

1. „РОЯЛ ГРУП“ ООД със седалище и адрес на управление гр. Бургас, ж.к. „Славейков“, бл. 55, вх. А, ет. 3, ЕИК _____ представлявано от управителя Стоян Стайков Арабов, стопанисващо заведение за обществено хранене „Таргет“
2. „ИЛИ МЮЗИК“ ЕООД със седалище и адрес на управление гр. Бургас, ж.к. „Славейков“, бл. 117, ет. 1 ап. 3, ЕИК _____ представлявано от управителя Илия Дянков Дянков, стопанисващо заведение обществено хранене „Алайв“
3. „НАРМАГ 2009“ ООД със седалище и адрес на управление гр. Свети Влас, ж.к. „Русалка“, ет. 5, ап. 3, ЕИК _____ представлявано от управителя Станка Желева Желева, стопанисващо заведения за обществено хранене „Акаунт Стар“ и „Да Клуб“
4. „БУРГАС ЛАЙВ СТЕЙДЖ“ ЕООД със седалище и адрес на управление гр. Бургас, ж.к. „Славейков“, бл. 57, вх. 4, ет. 7, ЕИК _____ представлявано от управителя Николай Недев Зехирев, стопанисващо заведение за обществено хранене „Бар без име“
5. „ДЖУЛИАН КЛУБС“ ООД със седалище и адрес на управление гр. Бургас, ул. „Александровска“, № 53, ЕИК _____ представлявано от управителя Иван Кънев Иванов, стопанисващо заведения за обществено хранене „Планета Пайнер Клуб“ и „Воуг“
6. „ЮНИКОМ“ ООД със седалище и адрес на управление гр. Бургас, ул. „Шейново“, № 32, вх. 2, ет. 6, ап. 16, ЕИК _____ представлявано от управителя Иван Милков Димитров, стопанисващо заведение обществено хранене „Бейсик“
7. „СОХО – 2008“ ООД със седалище и адрес на управление гр. Бургас, ж.к. „Зорница“, бл. 25А, вх. 2, ет. 5, ап. 13, представлявано от управителя Юлиян Пенев Милев, стопанисващо заведение обществено хранене „Клуб Неро“
8. „ПРИМОРЕЦ“ ЕООД със седалище и адрес на управление гр. Бургас, ул. „Трайчо Китанчев“, № 39, ет. 6, ЕИК _____ представлявано от управителя Мирослав Борисов Балабанов, стопанисващо заведение обществено хранене „Пиано Бар Приморец“
9. „ДИСТА КОМЕРС“ ООД със седалище и адрес на управление гр. Бургас, бул. „Стефан Стамболов“, № 53, ЕИК _____ представлявано от управителя Веселин Русев Рачев, стопанисващо заведение обществено хранене „Кашмир“
10. „АЛМА 1 БГ“ ЕООД със седалище и адрес на управление гр. Бургас, ул. „Поп Грую“, № 15, ет. 1, ап. 2, ЕИК _____ представлявано от управителя Маври Иванов Калчев, стопанисващо заведение обществено хранене „Пето авеню“
11. „Дещибел 1“ ООД със седалище и адрес на управление гр. Несебър, ул. „Иван Вазов“, № 23, ет. 1, ЕИК _____ представлявано от управителя Драгомир Валериев Антонов, стопанисващо заведение обществено хранене „Дещибел“
12. „Фън груп“ ООД със седалище и адрес на управление гр. Бургас, ул. „Цар Асен“, № 95, ЕИК _____ представлявано от управителя Иван Марков Георгиев, стопанисващо заведение обществено хранене „Етикет“
13. „МЕЧТАНИЯ БУРГАС“ ООД със седалище и адрес на управление гр. Бургас, ул. „Цар Симеон I“, № 131, вх. А, ет. 9, ЕИК _____ представлявано от управителя Ангел Жеков Ников, стопанисващо заведение обществено хранене „Бекстейдж“

14. „ДИТЕКС“ ЕООД със седалище и адрес на управление гр. Бургас, ул. „Георги Кирков“, № 23, ЕИК _____ представлявано от управителя Димитър Георгиев Найденов, стопанисващо заведение обществено хранене „Караоке бар“

15. „МАГС СЕКЮРИТИ“ ЕООД със седалище и адрес на управление гр. Бургас, ул. „Цариградска“, № 22, ет. 1, ап. 3, ЕИК _____ представлявано от управителя Ангел Петков Иванов, дружество с основен предмет на дейност охрана на нощни заведения

Адрес за връчване на призовки, съобщения и съдебни книжа: гр. Бургас, ул. „Шейново“, № 9, вх. А, ет. 3 – чрез адвокат Николай Росенов Кожухаров

ПРОТИВ

Наредбата за опазване на обществения ред на територията на Община – Бургас, в частта, с която същата е изменена и допълнена с Наредбата за изменение и допълнение на НООРТОБ, приета с Решение на Общински съвет – Бургас по т. 1 от Протокол № 47/27.01.2015 г., с което са приети промени в Наредбата за опазване на обществения ред на територията на Община - Бургас

УВАЖАЕМИ АДМИНИСТРАТИВНИ СЪДИИ,

Жалбоподателите, в качеството ни на собственици, респективно наематели, стопанисваме посочените по-горе заведения, за които са налице издадени разрешения за работа при удължено работно време. С приетите на заседанието на Общински съвет – Бургас, проведено на 27.01.2015 г. промени в Наредбата за опазване на обществения ред на територията на Община – Бургас (НООРТОБ) на лицата, стопанисващи такива заведения, бяха вменени редица нови задължения, като същевременно бяха въведени нови изисквания за получаване на разрешение за работа с удължено работно време, респективно нови предпоставки за отнемането на такива. Изложеното предполага, че по силата на така приетите изменения сме засегнати от същите, поради което и за нас възниква правния интерес да подадем настоящата жалба с искане за отмяна на следните променени разпоредби:

1. С § 5 е приета промяна в разпоредбата на чл. 29 от НООРТОБ като досегашната точка 3 се заличава и се създава нова т. 3 със следното съдържание: „да оборудват заведенията: дискотеки, бар-клубове, пиано-барове, бар-казина, бар-вариете, нощни барове с и без програма, с необходимите технически средства за откриване на хладно и огнестрелно оръжие, като осигурят: непрекъснато видеонаблюдение с камери в режим на записване, паникбутони, стационарни детектори за метал и ги оборудват с каси за оръжие.“

В случая намираме, че конкретизирането на оборудването в заведенията, работещи с удължено работно време, е в противоречие с нормативен акт от по-висока степен – чл. 24, ал. 1, т. 2 и 3 и ал. 2 от Закона за частната охранителна дейност. Съобразно цитираните законови разпоредби организацията на охраната и планът за охрана се изготвят от лицето, поело охраната на определен обект съобразно изискванията на възложителя. Нито законът, нито друг нормативен акт поставят точни и конкретни изисквания относно вида на техническото оборудване, което следва да бъде осигурено в развлекателните заведения. Такива има единствено за конкретни субекти – например относно банките (НАРЕДБА № I-171 от 2.07.2001 г. за организацията и контрола по обезпечаването на сигурността на банките и небанковите финансови институции), относно летищата и други. В този смисъл намираме за

недопустимо да се създават конкретни изисквания за техническото оборудване на заведения, осъществяващи търговска дейност, с наредба на общинския съвет, без такива изисквания да са предвидени в закон и без законът да делегира изрично правомощия на общинския съвет в тази насока. Регулирането на дейността на заведенията за хранене и развлечения е предмет на Закона за туризма и подзаконовите нормативни актове по прилагането му, поради което и общинският съвет не притежава правомощия да се намесва в правната регламентация на този вид дейност и да създава допълнителни изисквания към тях.

Нещо повече – въведеното изискване за оборудването на помещенията с каси за оръжие е в разрез с разпоредбите на чл. 79, 80 и сл. от Закона за оръжията, боеприпасите, взривните вещества и пиротехническите изделия, който регламентира разрешителен режим и строги изисквания за съхранението на оръжие. В каси за оръжие може да бъде съхранявано единствено собственото оръжие, но не и оръжието на трети лица – посетители в съответните развлекателни заведения. Ето защо и въвеждането на подобно изискване е безпредметно и противоречащо на закона като нормативен акт от по-висока степен.

2. С § 6 е приета промяна в разпоредбата на чл. 29 от НООРТОБ, като е създадена нова т. 4, вменяваща на собствениците на развлекателни заведения „**Да осигурят техническа възможност да записите от видеокамерите да бъдат предоставени на органите на МВР незабавно при поискването им. Да съхраняват записите от видеокамерите за срок от 30 дни.**“

Според нас текстът на изречение второ на новоприетата т. 4 на чл. 29 противоречи на чл. 30, ал. 5 от Закона за настъпната охранителна дейност. Последният предвижда задължение за съхраняване на видеозаписите за срок от **най-много от 30 дни**. Законната разпоредба е гаранция за неприкосновеността на личния живот на гражданите и въведената в тази връзка в чл. 32, ал. 2 от Конституцията забрана дадено лице да бъде записвано без негово знание или въпреки неговото изрично несъгласие, освен в предвидените от закона случаи. Един от тези случаи е посочен в разпоредбата на чл. 30, ал. 4 от ЗЧОД. Като гаранция срещу злоупотреби с факти от личния живот на гражданите следващата алинея пета съдържа изискване за унищожаване на видеозаписите **най-късно до 30 дни**, което означава, че този срок за съхранение е максимален. С оглед съблюдаването на обществения интерес, обаче, в изречение второ на чл. 30, ал. 5 от ЗЧОД се предвижда възможност, ако видеозаписите съдържат данни за извършено престъпление или нарушение на обществения ред, срокът за съхранението да надвиши 30 дни.

С изречение второ на разпоредбата на новосъздадената точка четвърта към чл. 29 от НООРТОБ се създава фиксиран 30-дневен срок за съхраняване на видеозаписите, **независимо дали същите съдържат данни за допуснато нарушение на обществения ред или не**. Ето защо и намираме, че същата противоречи на нормативен акт от по-висока степен, а именно – чл. 30, ал. 5 от ЗЧОД. Нещо повече – новосъздадената точка четири, изречение второ създава правна несигурност относно нейните адресати коя точно норма да спазват – тази на чл. 30, ал. 5 от ЗЧОД или тази на наредбата. Така например, ако след изтичането на тридесетия ден бъде унищожен видеозапис, в който се съдържат данни за нарушение на обществения ред, то тогава нормата на чл. 29, т. 4 от НООРТОБ би била спазена, но това би било нарушение на чл. 30, ал. 5 от ЗЧОД. По същият начин стои и въпросът ако преди изтичането на тридесетдневния срок бъде унищожен видеозапис, в който няма данни за нарушение на обществения ред – в този случай нормата на чл. 30, ал. 5 от ЗЧОД е спазена, но пак ще е налице нарушение на наредбата.

3. С § 7 се изменя чл. 29, като се предвижда създаването на нова т. 5, вменяваща на собствениците на развлекателни заведения „**да осигурят отговорник по сигурността, който при възникване на инцидент незабавно да уведомява органите на МВР и незабавно да им предостави видеозаписите.**“

В тази връзка следва да се отбележи, че за поемането на охраната на определен обект винаги се уведомяват органите на МВР (чл. 24, ал. 3 от Закона за частната охранителна дейност). Поради тази причина и за органите от системата на МВР са напълно ясни лицата, които са задължени да им предоставят видеозаписите. Подобно задължение за лицата, извършващи охранителна дейност, се съдържа и в чл. 30, ал. 6 от ЗЧОД. Ето защо и лицата, които осъществяват връзката с органите на МВР, са именно тези, извършващи охранителната дейност в заведението и те са ясно посочени в закона. Поради тази причина и въвеждането на фигурата на „отговорник по сигурността“ като лице от състава на собственика на съответния обект на практика преурежда вече уредени на законодателно ниво обществени отношения, поради които и цитираната точка от наредбата се явява незаконосъобразна.

4. По силата на § 12 в чл. 30, ал. 3 от НООРТОБ (регламентиращ документите, с които трябва да разполага лицето за получаване на разрешение за удължено работно време) се заличава съществуващата т. 4 и се създава нова т. 4 със следното съдържание: **„Съгласуван план за охрана с началника на съответното РУ „Полиция“, с приложения в него предписания от органите на МВР и положително становище от ОД на МВР Бургас“**. Считаме, че в частта, с която предвидено издаването на разрешение за удължено работно време да се извършва след **„положително становище от ОДМВР Бургас“**, наредбата противоречи на нормативни актове от по-висока степен.

Правомощията на органите на МВР се определят **само и единствено със закон**. Такъв е общият Закон за МВР и други специални закони (Закона за движение по пътищата, Закон за опазване на обществения ред при провеждане на спортни мероприятия и други). Абсолютно недопустимо е, обаче, такива правомощия да се създават по силата на общинска наредба, тъй като това излиза извън установената в ЗМСМА нормотворческа компетентност на общинските съвети. В този смисъл и законът не овластява нито един от органите на МВР с правомощия да издава подобни становища, а и липсва каквото и да било правно основание за това.

От друга страна, така, както е формулиран текстът на новата т. 4 от НООРТОБ се стига до тълкуването, че съответният орган на МВР би следвало да издаде само и единствено положително становище, за да може кметът на общината да издаде разрешение за удължено работно време, т.е. кметът на общината е обвързан от становището на съответния орган на МВР. При тази редакция на текста се подменя функцията на кмета на общината сам да прецени дали да издаде подобно разрешение или не, а съответният служител при ОДМВР – Бургас на практика се превръща в съиздател на административния акт – ако не даде положително становище, то кметът трябва да откаже издаването на подобно разрешение. Създадената процедура на практика поставя упражняването на законните правомощия на кмета на общината да издава разрешения за удължено работно време в зависимост от предварителното им одобряване от друг орган, каквото одобрение не е предвидено в закона.

Действително, разпоредбата на чл. 53 от АПК предвижда възможност в производството по издаване на административния акт да се иска мнението или съгласието на друг орган, но **само когато това е изрично предвидено в закон**. А такъв закон в конкретния случай липсва и подобна норма не може да се създава с акт на общинския съвет.

Отделно от изложеното до тук в новосъздадената т. 4 от на чл. 30 от НООРТОБ не се сочи конкретният административен орган от системата на МВР, който следва да даде положително становище. В същата най-общо е посочено „ОДМВР – Бургас“, което е областна структура на съответното министерство. В случая, обаче, следва да се прави разграничение между административен орган по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на АПК и съответното учреждение като териториална структура на администрацията по смисъла на § 1, т. 1а от ДР на АПК. В този смисъл в оспорената разпоредба въобще не е опосочен административен орган, а само териториална структура, което създава неяснота и правна несигурност относно това кой следва да издаде въпросното положително становище. Още повече, че орган с подобна компетентност не е посочен и в нито един нормативен акт.

5. По силата на § 17 в чл. 30, ал. 5 от НООРТОБ (регламентиращ хипотезите на отнемане на вече издадено разрешение за удължено работно време) се създава нова т. 4 със следното съдържание: **„При мотивирано искане от органите на ОД на МВР Бургас, във връзка с неизпълнение на плана за охрана или с нарушаване на обществения ред при или по повод функциониране на обекта за период от 2 месеца.“**

Във връзка с така извършената промяна моля имаме в предвид изложеното вече в предходната точка, касаещо правомощията на органите на МВР и недопустимостта същите да се регламентират на ниво наредба на общински съвет, както и създадената неяснота относно конкретния административен орган, който е компетентен да сезира кмета на общината с подобно искане, респективно „да констатира нарушение на плана за охрана или нарушаване на обществения ред“.

Допълнително следва да се отбележи, че използваният израз **„нарушаване на обществения ред при или по повод функциониране на обекта“** е с твърде широко съдържание и поради липсата на легална дефиниция на това понятие се създават възможности за неговото превратно тълкуване, което до води до неяснота и правна несигурност. Така например едно сбиване, употреба на наркотични вещества или друго нарушение на обществения ред (например повреда на чуждо имущество) може да бъде извършено на път към съответното заведение или след като посетителят е напуснал същото. Приема ли се в този случай, че нарушаването на обществения ред е „по повод функционирането на обекта“. Ако едно лице извърши кражба на парични средства от друго лице, например, за да може да си плати сметката в съответното развлекателно заведение, това нарушение ще се тълкува ли като такова, извършено **по повод функционирането на обекта**. Или такова нарушение би било например това, когато посетител излезе от обекта и под влияние на употребеното количество алкохол счупи стъклото на паркиран автомобил. И най-сетне, ако гражданин постави на улицата маса, с която събира подписи против функционирането на развлекателното заведение или организира протест в тази насока без съответното разрешение на кмета на общината, това пак ли ще се третира като нарушение на обществения ред, извършено **по повод функционирането на обекта**.

Считаме, че при употребата на подобни изрази общинският съвет е следвало да подходи много внимателно и да прецизира същите (посредством създаването на допълнителна разпоредба към наредбата, с което да даде легална дефиниция на понятието „при или по повод функционирането на обекта“), тъй като в случая се касае за нормативен административен акт, който има действие спрямо неограничен кръг адресати. От друга страна, следва да се има в предвид, че лицата, на които е поверена охраната на съответното заведение, нямат правомощия да контролират опазването на обществения ред извън поверения им обект за охрана. Нормата на чл. 32, ал. 1 от Закона за частната охранителна дейност позволява задържането и прилагането на принудителни мерки само спрямо лица, извършили нарушение **в района на охранявания обект**, но не и извън него. Ето защо и спрямо лицата, стопанисващи заведения, работещи с удължено работно време, не може да се прилага санкция, изразяваща се в отнемането на разрешението за деяния, извършени извън територията на обекта. В този смисъл и Върховният административен съд се е произнесъл със свое Решение № 16685/19.12.2011 г. по адм.д. № 9053/2011 г., III отделение.

Нещо повече, отнемането на разрешението за удължено работно време фактически съставлява принудителна административна мярка, водеща до практическо затваряне на обекта и забрана да се извършва стопанска дейност в него, въпреки че има категоризация за работа като ношен тип заведение. А съгласно чл. 23 от ЗАНН принудителните административни мерки, техният вид, органите, които ги прилагат и начина на прилагането им се определят **само и единствено със закон**. Ето защо и считаме, че подобна регламентация е недопустима да се извърши с наредба на общинския съвет.

В този смисъл следва да се има в предвид и Решение № 12167/23.12.2003 г. на Върховен административен съд по адм.д. № 5061/2003 г., V отд., според което **„Принудителните административни мерки и административните наказания са различни видове административна принуда, която по своята същност е правова принуда и поради**

това е задължително да бъде нормативно установена. Като отделни видове административна (правна) принуда и принудителните административни мерки, и административните наказания трябва да бъдат нормативно установени (основания за прилагане; субектите и обектите на съответната принуда; мерките за въздействие, в които тя се изразява; редът за прилагането и).

Според чл. 22, ал. 1 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА) Общинският съвет приема правилници, наредби, решения и инструкции по въпроси от местно значение. Правилниците и наредбите са подзаконов нормативни административни актове. Вън от съмнение е принципната възможност с тях да бъде предвидена определен вид административна принуда. Но тази възможност трябва да бъде установена със закон - защото издателят на един административен акт (административен или друг овластен от закона орган) може да вложи в своя акт само такова съдържание, за което е овластен от закона. Т.е., общинският съвет може в издаден от него правилник или в наредба да предвиди налагане на административни наказания или на принудителни административни мерки, но само ако е овластен за това със закон."

В същия смисъл е и Решение № 7587/12.10.2001 г. по адм.д. № 4919/2001 г. по описа на Върховен административен съд, V отд.

6. С § 18 е въведена промяна на в чл. 30 от наредбата, като е създадена нова ал. 8 със следното съдържание:

„Не се издава разрешение за удължено работно време когато:

1. Не са представени всички изискуеми документи по чл. 30, ал. 3, респективно представените документи не отговарят на изискванията.

2. При наличие на задължения към Община Бургас

3. Ако обектът се намира в многофамилна жилищна сграда

4. При мотивирано искане от органите на ОДМВР Бургас, във връзка с нарушаване на обществения ред при или по повод функциониране на обекта.“

6.1. Относно т. 1.

В така приетата си редакция т. 1 противоречи на нормата на чл. 30 от АПК, създаваща задължение за административния орган да уведоми заявителя да отстрани допуснати нередовности и пропуски в искането си за издаване на определен административен акт. Поради тази причина и предвиденото издаване на директен отказ за издаване на разрешение за удължено работно време, без да да се предостави възможност за отстраняване на допуснатите пропуски, е в несъответствие с нормативен акт от по-висока степен.

6.2. Относно т. 2.

Считаме също така за незаконосъобразно да бъде издаван отказ ако лицето има задължения към Община Бургас. Подобно изискване не е предвидено в нито един нормативен акт и на практика създава неподустими от законова гледна точка пречки пред собственика на даден обект да го използва по позволено от закона предназначение. Това съставлява нарушение на основни конституционни принципи (а именно правото на неприкосновеност на частната собственост и на свободната стопанска инициатива – чл. 18 и чл. 19 от Конституцията на Република България). Ако дадено лице има задължение към общината, то последната разполага с достатъчно механизми да събере вземането си без да нарушава тези принципи и да се намесва в частноправните отношения. В този смисъл издаването на разрешение за удължено работно време е обусловено от спазването на условия, които условия са свързани с изискването за спазване на обществения ред на територията на Община Бургас. Наличието, респективно липсата на публични задължения, няма отношение към общественото спокойствие на гражданите, поради което и поставянето му като условие за издаването на разрешение за удължено работно време не може да продиктувано от съображения за обществен ред. В този смисъл е Решение № 5256:09.05.2008 г. по адм.д. № 9200/2007 г. по описа на ВАС.

От друга страна, липсва законова делегация и съответни разпоредби в ЗМДТ, които да дават основание да се поставят предварителни условия за извършване на общински услуги -

само на лица, които нямат задължения към общината. Въвеждането на подобно изискване с наредба на общинския съвет би довело до затруднения и невъзможност да се приложат много законови разпоредби свързани с извършването на административни услуги и поради това се явява и на това основание нищожно. Освен това с оспореното административно решение се регламентират задължения за общинската администрация да не изпълнява законовите си задължения за извършване на административни услуги, когато са налице законовите изисквания, ако не са погасени задължения без да има връзка за съответните случаи, което е в грубо противоречие с установения правен ред.

6.3. Относно т. 4

Във връзка с редакцията на тази точка на чл. 30, ал. 8 моля да имате в предвид съображенията, изложени в предходните два пункта от настоящото изложение.

7. С § 16 е предприета промяна на чл. 30, ал. 2, т. 5 от НООРТОБ, като е заличен изразът „за неспазване регламентираното работно време“. В следствие на това сегашната редакция на наредбата предвижда отнемане на издадено разрешение за две или повече нарушения, без да се конкретизира точно вида и характера на нарушенията и дали те са свързани с нарушаване на спокойствието на гражданите. Казано с други думи, при сегашната редакция на текста всяко едно административно нарушение (включително и на правилата за отглеждане на животни и птици) може да послужи като основание за отнемане на разрешението, което намираме за незаконосъобразно.

Отделно от това отнемането на разрешението за удължено работно време има представлява принудителна административна мярка, която не е предвидена в закона и не може да бъде предмет на правна уредба посредством общинска наредба.

8. Изложеното по-горе са отнася и до всички хипотези за отнемане на издадено разрешение за удължено работно време, визирани в чл. 30, ал. 5 от наредбата, включително и новосъздадената точка пета към същата.

9. Относно създадените § 2, § 3 и § 4 от преходните и заключителни разпоредби на Наредбата за изменение и допълнение на НООРТОБ.

С оспорените разпоредби са дава едномесечен срок на лицата, притежаващи разрешение за удължено работно време, да приведат дейността си в съответствие с изискванията на чл. 29 (който текст касае и оборудването на заведенията, включително и с каси за оръжие), както и да представят положително становище от органите на МВР, като в противен случай издадените им разрешителни губят правното си действие.

На първо място следва да се има в предвид, че § 4 от ПЗР противоречи на принципите на съразмерност (чл. 6 от АПК) и на последователност и предвидимост (чл. 13 от АПК). Съгласно чл. 30, ал. 4 от НООРТОБ разрешенията за удължено работно време се издават за срок от една година. Тези разрешения съставляват административни актове, които създават благоприятни правни последици за лицето, в чиято полза са издадени и в този смисъл отнемането на правното им действие чрез въвеждане на допълнителни изисквания с последващ нормативен административен акт съставлява нарушение на горепосочените правни принципи, тъй като създава правна несигурност. А принципът на правна сигурност не допуска прилагането на по-строга правна уредба по отношение на положение, възникнало при действието на режим на предходна, по-благоприятна правна уредба. По този начин на практика се отнемат вече издадени разрешителни без да са налице предпоставките за това.

По така поставения въпрос моля да имате в предвид практиката на Съда на ЕС – Решение на Общия съд от 21.11.2012 г. по дело T-76/11, Кралство Испания срещу Европейската комисия.

От друга страна, сроковете за привеждане на дейността в съответствие с изискванията на новата наредба са твърде кратки. Закупуването и инсталирането на оборудването, посочено в новата т. 3 на чл. 29 от наредбата, изисква време и отделяне на финансови средства. Получаването на положително становище от ОД на МВР – Бургас също обективно не би могло да бъде изпълнено в рамките на тридесет дни – първо, липсва конкретно посочен в нормативен акт административен орган, овластен да издава такова становище и второ – липсва установена процедура и обективни критерии, въз основа на които се издава това

становище. Всичко това би наложило преустановяване на работата на стопанисваните от нас заведения за обществено хранене, тъй като пред нас се поставят на практика неизпълними изисквания. По този начин е нарушен принципът на съразмерност, установен в чл. 6 от АПК, съгласно който административните органи са длъжни да упражняват правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо (ал. 1), като следва да прилагат онези мерки, с които най-малко се засягат правата на гражданите и юридическите лица, щом по този начин може да бъде постигната целта на закона (ал. 2) и да се въздържат от действия, с които могат да причинят вреди, явно несъизмерими с преследваната цел (ал. 4). Въвеждането на допълнителни изисквания, включително и по отношение на лица, които притежават редовно издадено разрешение за работа при удължено работно време, съставлява мярка, която засяга във висока степен правата ни, а предоставянето на тридесетдневен срок за изпълнение на новите изисквания не е разумен срок и това по никакъв начин не може да се третира като добросъвестно, разумно и справедливо упражняване на правомощията от страна на административния орган.

Нещо повече – съгласно чл. 15, ал. 3 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност (ЗОАРАКСД), доколкото в случая разрешението за удължено работно време би следвало да се третира като регистрационен режим, то действието му е безсрочно, а когато е ограничено със срок, то действието му не може да бъде по-малко от три години. Издадените в наша полза разрешения са с дори по-кратък срок от законоустановения такъв, а именно – 1 година. А с преходните и заключителните разпоредби на наредбата се предвижда тяхното отнемане дори преди изтичането на този срок. Ето защо и считаме, че същите противоречат и на цитирания чл. 15, ал. 3 от ЗОАРАКСД.

10. Независимо от изложеното до тук считаме, че оспорените промени в наредбата противоречат и на Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност (ЗОАРАКСД). Предвидените ограничения и допълнителни изисквания в случая не се налагат за постигането на целите на закона съгласно чл. 3, ал. 3 от ЗОАРАКСД. В мотивите за промяна на наредбата не са взети предвид разходите, които ще следва да поемат лицата, осъществяващи стопанска дейност, за изискуемото техническо оборудване, както изисква нормата на чл. 3, ал. 1, т. 1 от ЗОАРАКСД. Тук дори е мястото да се отбележи, че изискваните разрешения за удължено работно време на заведения, които поради спецификата на тяхната дейност работят предимно нощно време (като дискотеки, бар-клубове, пиано-барове, бар-казина, бар-вариете, нощни барове) на практика въвеждат лицензионен режим за дейности, които не попадат в списъка – приложение към ЗОАРАКСД, което е в разрез с нормата на чл. 9, ал. 2 от същия закон. А и лицензионни режими също могат да се установяват само със закон, а не с акт на общинския съвет.

До настоящия момент наредбата създаваше единствено регистрационен режим, като разрешението за удължено работно време се издаваше при наличието на определени законови изисквания (макар че самото издаване на разрешение вече предполага лицензионен режим). Ето защо и намираме, оспорените текстове противоречат и на разпоредбата на чл. 14 от ЗОАРАКСД, според което лицата, стопанисващи развлекателни заведения, следва да удостоверят единствено спазването на изискванията за работа след 0,00 часа. Това, обаче, автоматично изключва вземането на мнение (и то положително) от друг орган (в случая ОДМВР – Бургас), тъй като регистрационният режим предполага спазването и доказването на обективни критерии и изключва субективната преценка за целесъобразност (чл. 14, ал. 1 от ЗОАРАКСД).

Допълнителни съображения относно законосъобразността на оспорените разпоредби ще изложим след представянето на административната пратиска.

Предвид изложеното, уважаеми административни съдии, Ви молим да постановите решение, с което ДА ОТМЕНИТЕ оспорените по-горе текстове от Наредбата за опазване на

обществения ред на територията на Община – Бургас, в частта, с която същата е изменена и допълнена с Наредбата за изменение и допълнение на НООРТОБ, приета с Решение на Общински съвет – Бургас по т. 1 от Протокол № 47/27.01.2015 г., с което са приети промени в Наредбата за опазване на обществения ред на територията на Община - Бургас

Молим да ни се присъдят направените по делото разноски.

ОСОБЕНО ИСКАНЕ: Молим да постановите определение, с което ДА СПРЕТЕ действието на оспорените разпоредби до влизане в сила на решението на съда относно тяхната законосъобразност. В тази връзка моля да имате в предвид, че изпълнението на изискванията относно техническото оборудване на стопанисваните от нас заведения за обществено хранене би ни причинило значителни имуществени вреди, тъй като ще се наложи да отделим значителни финансови средства за закупуване на същото и при евентуална отмяна на оспорения текст от наредбата това оборудване би се оказало излишно. Същевременно, липсата на конкретно посочен административен орган от ОД на МВР – Бургас (което е част от териториалната структура на администрацията, но не е административен орган), който да е овластен да издава становище за издаване на разрешение за удължено работно време, липсата на законоустановена процедура и въведени от законодателя обективни критерии за получаване на подобно становище практически ще блокира издаването на такива разрешения, което ще доведе до ограничаване на конкуренцията и правото на свободна стопанска инициатива.

От друга страна, въведените кратки срокове в преходните и заключителните разпоредби на оспорения административен акт за привеждане на дейността в съответствие с новите изисквания и регламентираната последица от неизпълнението им в тези срокове (прекръпяване на правното действие на вече издадените разрешения), би довело практически до преустановяване на дейността ни, което би ни нанесло значителни вреди. Всички ние сме поели ангажменти по договори за наем на конкретните обекти, извършили сме инвестиции в тях, които са именно с оглед работата им като нощни заведения. Имаме нает персонал, който при преустановяване на дейността ще сме принудени да освободим, което би се отразило негативно в най-малкото две насоки – ние, като работодатели, ще трябва да отделим парични средства за изплащане на съответните обезщетения съгласно КТ, а освободените служители ще попаднат сред безработните и ще разчитат не на реални трудови възнаграждения, а не ниските по размер обезщетения за безработица. Не на последно място, принудителното прекръпяването на дейността ни би довело и до оцетяване на държавния бюджет, тъй като липсата на доходи от прекратената дейност автоматично ще доведе и до преустановяване на събирането на приходи от заплащаните до този момент данъци и осигуровки. Отделно от всичко изложено са ползите, които ще пропуснем да реализираме от осъществяването на дейността ни.

ПРИЛОЖЕНИЕ: Проект на Наредбата за административния орган.