

ДО

СТОЛИЧЕН ОБЩИНСКИ СЪВЕТ

На Ваш № COA21-ВК66-11332 / 30.11.2021

Г.

СТ А Н О В И Щ Е

от адв. Юлиан Дацев, вписан в регистъра на адвокатите при Софийска адвокатска колегия

ОТНОСНО: Проект за Наредба за изменение и допълнение на НОРТСО

УВАЖАЕМИ ОБЩИНСКИ СЪВЕТНИЦИ,

Изцяло се съгласявам с мотивите, от които очевидно сте се ръководили при изготвянето на проекта за изменение и допълнение на НОРТСО. Считаю обаче, че проблемът не е решим с акт на СОС - необходимо е изменение в действащия закон. Съображенията ми за това са следните:

Разпоредбите на Конституцията и законите очертават правния статут и компетентността на общинския съвет като орган на местното самоуправление, определящ политиката за изграждане и развитие на общината, във връзка с осъществяването на дейностите от местно значение, както и на други дейности, определени със закон.

В изпълнение на правомощията си по чл. 21, ал. 1 ЗМСМА общинският съвет приема правилници, наредби, инструкции, решения, декларации и обръщения (ал. 2).

Приеманите от Общинския съвет наредби са подзаконовни нормативни актове, съдържащи правни норми, които създават общозадължителни правила, с които се уреждат, съобразно нормативните актове от по-висока степен, неуредени от тях обществени отношения с местно значение на територията на съответната община, засягащи неограничен брой адресати (чл. 7, ал. 2 и чл. 8 ЗНА, а също и Решение № 9422 от 19.06.2019 г. по адм. д. № 301/2019 на ВАС).

Съгласно чл. 75, ал. 2 АПК, нормативните административни актове се издават по прилагане на закон или подзаконов нормативен акт от по-висока степен. Разпоредбите на чл. 75, ал. 2 и чл. 76, ал. 1 и ал. 2 АПК са идентични с разпоредбите на чл. 2, чл. 3, ал. 1, чл. 7, ал. 2 и чл. 8 ЗНА, като въвеждат недопустимост да се уреждат с наредба обществени отношения, уредени вече с нормативен акт от по-висока степен.

Законът е нормативният акт, който урежда първично или въз основа на Конституцията, обществени отношения, които се поддават на трайна уредба, според предмета или субектите в един или няколко института на правото или техни подразделения. За уреждане на другите отношения по тази материя законът може да предвиди да се издаде подзаконов акт.

Подзаконовни нормативни актове общинските съвети са компетентни да издават, когато това е предвидено в Конституцията или в закон (арг. от чл. 2, ал. 1 ЗНА, чл. 76 АПК).

Предложеното изменение не почива на годно **правно основание** - такова очевидно **не се съдържа** в специалния Закон за оръжията, боеприпасите, взривните вещества и пиротехническите изделия. Същият **не предвижда делегация** за издаване на подзаконов нормативен акт от СОС.

В множество решения на ВАС се посочва, че нормативната (нормотворческата) компетентност **не е нещо, което се предполага или подразбира**. За да издаде нормативен административен акт, съответният орган е необходимо да има **изрична законова делегация** (чл. 2 ЗНА, чл. 76, ал. 1 АПК). Само Конституцията и законът, според съдебната практика, са тези, които създават правната възможност (компетентността) на съответния орган да издаде нормативен административен акт, с който да регламентира определения в тази норма кръг обществени отношения. Законодателят е този, който преценя необходимостта от правна регламентация с нормативен административен акт, т. е. преценя степента на правна абстракция на нормите. Той е този, който определя **коя материя** трябва да бъде регламентирана на подзаконово ниво и **кой е органът**, който да стори това. В изложения смисъл са например Решение № 11082 от 29.08.2012 г. на ВАС по адм. д. № 13859/2011 г., VII о., а също и в Решение № 6228 от 26.05.2016 г. на ВАС по адм. д. № 8523/2015 г., VII отд. и Решение № 2308 от 21.02.2018 г. по адм. д. № 927/2017 г., IV отд. на ВАС и др.

Всеки държавен орган има своя, установена чрез правото компетентност, т. е. призната от закона способност да бъде субект на точно определени властнически правомощия. Именно и само в рамките на определените правомощия държавният орган може да действа законосъобразно. С оглед на това, държавните органи **не са всекомпетентни** и самият факт на тяхното съществуване не може да обосновава компетентността им (Определение № 2082 от 13.02.2014 г. на ВАС по адм. д. № 1767/2014 г., VII о.).

Чл. 17, ал. 1 ЗМСМА предвижда, че местното самоуправление се изразява в правото и реалната възможност на гражданите и избраните от тях органи да решават самостоятелно всички въпроси от местно значение, **които законът е предоставил в тяхна компетентност** в сферата на:

1. общинското имущество, общинските предприятия, общинските финанси, данъци и такси, общинската администрация;
2. устройството и развитието на територията на общината и на населените места в нея;
3. образованието;
4. здравеопазването;
5. културата;
6. благоустрояването и комуналните дейности;
7. социалните услуги;
8. опазването на околната среда и рационалното използване на природните ресурси;
9. поддържането и опазването на културни, исторически и архитектурни паметници;
10. развитието на спорта, отдиха и туризма;
11. (нова - ДВ, бр. 51 от 2016 г., в сила от 05.07.2016 г.) защитата при бедствия.

НОРТСО има за предмет обществените отношения, свързани с охраната (опазването) на обществения ред на територията на СО.

От прочита и анализа на действащата нормативна уредба обаче считам, че следва изводът, че уредбата на обществените отношения, свързани с осигуряването (опазването) на обществения ред, както и неблагоприятното проявление – нарушаването на обществения ред, по силата на Конституцията и специалните закони, **е от компетентността на други органи, различни от СОС**.

Общинските съвети имат право да издават нормативни актове, с които да уреждат обществените отношения от местно значение съобразно нормативни актове от по-висока степен, но те не разполагат с правомощия за уреждане материя, за която **не са надлежно овластени или която е уредена с общ за територията на страната нормативен акт**. Следователно въпрос, уреден от общински съвет при отсъствие на законова делегация за това,

е решен от **некомпетентен орган**, което е порок, обуславящ нищожност на издадения акт (Решение № 6753/04.06.2021 г. по адм.д. № 3740/21 г. на ВАС, III отд.).

Въпросите относно „обществения ред“, неговото „осигуряване“ и „опазване“ не попадат в предметната компетентност на СОС.

Както се приема и в Решение № 16039 от 31.12.2020 г. на ВАС по адм. д. № 4401/2020 г., III отд., **опазването на обществения ред е задължение, вменено на органите на МВР** с разпоредбата на чл. 14 от ЗМВР и детайлно развита с Инstrukция № 8121 з-823 от 5 ноември 2014 г. за организация на дейността в министерството на вътрешните работи по териториално обслужване на населението.“ Съгласно чл. 14, ал. 1 от Закона за министерство на вътрешните работи, охранителната дейност е дейност по опазване на обществения ред и осигуряване безопасността на движението по пътищата в Република България. В чл. 1 и чл. 2 от цитираната Инstrukция, е посочено че с нея се определя редът за осъществяване на дейността в Министерството на вътрешните работи /МВР/ по териториалното обслужване на населението от полицейските органи от териториална полиция в областните дирекции на Министерството на вътрешните работи /ОДМВР/, което териториалното обслужване на гражданите в МВР е вид охранителна дейност, част от дейността по опазване на обществения ред. Посочената нормативна уредба съдържа подробна регламентация на хипотезите на *опазване на обществения ред* и правомощията на *органите на реда* в защита на обществения ред.

Материята е уредена също и в Инstrukция № 8121з-988 от 12 декември 2014 г. за осигуряване на обществения ред при провеждане на мероприятия.

Подобен вид обществени отношения, съгласно цитираната съдебна практика на ВАС, са уредени и в Указ № 904 от 28.12.1963 г. за борба с дребното хулиганство, в който са уредени специални хипотези на *опазване на обществения ред* и се санкционира *дребното хулиганство* чрез изпълнителни деяния, с които се нарушава общественият ред и спокойствие.

От посочената нормативна уредба следва изводът, че охраната на обществените отношения, свързани с *нарушаването на обществения ред и спокойствието на гражданите на обществени места*, по силата на ЗМВР **е от компетентността на други органи**. Тези обществени отношения са уредени от закона (ЗОБВВПИ), поради което не са налице основанията на чл. 8 ЗНА и чл. 21, ал. 1 от ЗМСМА за приемане на предложените разпоредби от Столичния общински съвет.

Съображенията, свързани с *обществения ред* намират приложение в хипотезите на *ограничаване на основни права на гражданите* – напр. чл. 37, ал. 2, чл. 41, ал. 1, изр. 2 от Конституцията. По аргумент от цитираните разпоредби, както и от чл. 57, ал. 1 и 3 от Конституцията, не е допустимо с наредба на общински съвет да бъдат ограничавани такива права.

Моля, да имате предвид, че след отмяната на **Закона за народните съвети** (обн. ДВ. бр.95 от 27 Ноември 1951г., отм. ДВ. бр.77 от 17 Септември 1991 г.) действащото законодателство **не предоставя на общинските съвети компетентност по въпросите, свързани с опазването и поддържането на „обществения ред“**. Съгласно чл. 10а, буква „ж“ от цитирания закон (предишна б. "д" - ДВ, бр. 47 от 1964 г., предишна б. "е", бр. 97 от 1978 г.): *„народните съвети се грижат за спазване на социалистическата законност, за опазване на социалистическата собственост, за запазване на обществения ред и защитата на правата на гражданите“*.

Отсъствието на подобна разпоредба в ЗМСМА надали е случайно, като се има предвид, че законът е приет непосредствено след демократичните промени и приемането на действащата Конституция. Не се касае за евентуален пропуск на законодателя да включи тези въпроси в компетентността на общинските съвети.

Причината за това вероятно е обстоятелството, че съгласно чл. 105, ал. 2 от Конституцията на Р. България, **Министерският съвет осигурява обществения ред** и националната сигурност, а съгласно чл. 143, ал. 3, **областният управител [...] отговаря за защитата [...] на обществения ред** и осъществява административен контрол.

ВАС приема, че сравнението на понятията „обществен ред“ и „ред на държавно управление“ показва, че те не са равнозначни. С оглед на изложеното следва да се приеме, че нарушение на обществения ред е налице, когато се засягат обществените отношения, свързани с реда и спокойствието, със сигурността на гражданите, и сочи на обществена опасност на личността на извършителя.

Както се приема и в Тълкувателно решение № 2/2011 г. на ОС на ВАС, съдържанието на понятията *обществен ред, обществена сигурност и обществено здраве* е изведено в практиката на Съда на Европейския съюз. Договорите и производното право не съдържат техни дефиниции. Съдържанието на тези понятия се тълкува *стриктно*, не може да бъде определяно едностранно от всяка държава членка без контрол от страна на институциите на Съюза, но *държавите членки са свободни да определят изискванията, свързани с обществения ред и обществената сигурност според националните си нужди в границите, определени от Договора*. Т.е. в обхвата на изключенията по съображения, свързани с обществения ред и обществената сигурност, държавите членки са свободни да поставят *определени императивни интереси на обществото*, но като *„зачитат всички правила на общностното право, които, от една страна, целят да ограничат дискреционната власт на държавите членки в това отношение, а от друга, да гарантират, че правата на адресата на рестриктивните мерки са защитени“*.

В заключение на генералния адвокат по съединени дела C-381/18 и C-382/18 на СЕС (ECLI:EU:C:2019:608) се отбелязва: "ако трябва (...) да бъде поет рискът да се направи опит за систематизиране на практиката на Съда относно основанията, свързани с *обществения ред*, би могло да се изтъкне, че Съдът е приел като общовалидно разрешението, произтичащо от решение *Bouchereau*, за да тълкува по еднакъв начин основанията, свързани с обществения ред, които са изтъквани с цел прилагане на дерогация от основна свобода или основно право. Съответно понятието „*обществен ред*“ във всички случаи би изисквало **наличие на действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, засягаща основен обществен интерес**.

Във връзка с международните договори в областта на правата на човека понятието „*обществен ред*“ (*public order, ordre public*) се определя като **сбор от правила, които осигуряват функционирането на обществото или набора от основни принципи, на които се основава обществото**.

Тези правила и основни принципи очевидно не са от „*местно значение*“, а още по-малко е възможно да са оставени **неуредени** от Народното събрание (със закон). Зачитането на правата на човека е също част от обществения ред. Обичайно позоваването на обществения ред (*ordre public*) е във връзка с ограничаване на основни права, поради което и се приема, че следва да се тълкува в контекста на целта на конкретното право на човека, което би подлежало на ограничаване на това основание. Държавните органи или служителите, отговорни за поддържането на обществения ред (*ordre public*), следва да подлежат на контрол при упражняване на тяхната власт чрез парламента, съдилищата или други компетентни независими органи (вж. Общ коментар № 27 към МПГПП).

Прочитът на международните актове и Конституцията на Р. България показва, че понятието „*обществен ред*“ се ползва именно в случаите, когато се дефинира **допустимо ограничаване на основните права на човека**. Това, съгласно Конституцията, може да стане единствено и само **със закон** (акт на Народното събрание, приет по законодателната процедура).

Изложеното до тук цели да аргументира становището ми, че *общественият ред*, респ. неговото *опазване*, не са въпроси от местно значение, които да може да бъдат решавани автономно за всяка община. Не случайно в тази връзка санкциите за нарушаване на обществения ред са основно предвидени в Указа за борба с дребното хулиганство (УБДХ), Закона за опазване на обществения ред при провеждането на спортния прояви, Закон за борба срещу противообществените прояви на малолетните и непълнолетните и разбира се – в Наказателния кодекс (напр. чл. 325 НК).

От изложеното може да се направи извод, че се касае за обществени отношения, **уредени в закон - ЗОБВВПИ**. Поради това, СОС **няма материална компетентност** да създава процесната уредба на обществените отношения.

Нещо повече, **предлаганата регламентация се различава от установената в закона.** Компетентни да дават разрешения за дейности с пиротехнически изделия са органите на МВР, а не общинските органи, както предвижда проектът.

Съгласно чл. 15 ЗНА, подзаконовите актове е недопустимо да противоречат на закона, а ако такова противоречие бъде създадено, налице ще са основания по чл. 146, т. 4, вр. чл. 196 АПК за отмяната на подзаконовите разпоредби.

Относно предлаганото изменение в административно-наказателните разпоредби (чл. 15 НОРТСО), моля, да съобразите и следното:

Съюзът „и“ е *съединителен* съюз и касае общо изреждане на равнопоставени елементи, докато съюзът „или“ е *разделителен*.

Употребата на съединителен или на разделителен съюз оказва влияние на цялата верига от елементите на изреждането. При въведено изискване за наличие на „А, Б, В, Г и Д“, правилата на езика налагат да се приеме, че в разгърнат вид е необходимо кумулативното наличие на А и Б, и В, и Г, и Д. Обратно, разделянето със съюз „или“ поставя всички елементи в състояние на алтернативност (в буквения пример: „А или Б, или В, или Г, или Д“).

В предложения й вид считам, че разпоредбите на чл. 15 ще създава неяснота, объркване и непредвидимост, което противоречи на правилата за съставяне на нормативните текстове, заложи в чл. 9 ЗНА и Указа за приложението на ЗНА.

Проектът предвижда в чл. 15 НОРТСО:

- кумулативно налагане на глоба **и** имуществена санкция;
- алтернативно налагане на глоба **или** имуществена санкция;

Не може да има съмнение, че едновременното санкциониране на едно и също лице (текстът започва с „който“ – ед.ч.) с глоба **и** с *имуществена санкция* е незаконосъобразно (арг. от чл. 13 и чл. 83 ЗАНН), а и би противоречало на изискването за *пропорционалност*.

Налице е противоречие в санкционните разпоредби, което създава неяснота по отношение както на дължимото поведение (по отношение на него е налице бланкетност – разпоредбите препращат към други разпоредби от Наредбата) и очакваното наказание (което е недопустимо уредено чрез употребата на „**и/или**“).

Това, разбира се, противоречи и на изискването (принципа) за **законоустановеност** – както на нарушението, **така и на наказанието**.

Противоречие е налице с разпоредбата на чл. 13 ЗАНН, предвиждаща видовете наказания. Между тях по отношение на физическите лица не фигурира *“имуществена санкция”* (чл. 83 ЗАНН).

Константна е съдебната практика за различния правен режим на налагане на *“глоба”* и *“имуществена санкция”*. Формираната от съдилищата с течение на годините практика не допуска тяхната замяна, а и кумулирането им (с оглед идентичността на субекта).

Съгласно текста на чл. 13 от Закона за административните нарушения и наказания, за административни нарушения могат да се предвиждат и налагат следните административни наказания:

- а) обществено порицание;
- б) глоба;
- в) временно лишаване от право да се упражнява определена професия или дейност.

Разликата между наказанието „глоба“ за физическите лица и „имуществената санкция“ за юридическите лица и едноличните търговци се свежда до субекта на отговорността и именно от тази разлика в субекта и поради това, че българското законодателство изключва наказателна и/или административнонаказателна отговорност за юридическите лица,

отговорността по чл. 83 от Закона за административните нарушения и наказания се определя като обективна, безвиновна отговорност.

Противоречие в крайна сметка е налице и с *принципа на правовата държава*, прогласен в Конституцията. Конституционният съд е постоянен в практиката си, че в съответствие с чл. 4, ал. 1 от Конституцията, всяко изключение от приетите със законите общи правила трябва да бъде **точно, ясно и недвусмислено формулирано**.

Правовата държава, както се поддържа в Решение № 13/2012 г. по к.д. № 6/2012 г., предполага липсата на противоречие между текстовете на един закон, наличието на единна система от ясни правила, които да не създават несигурност сред адресатите си с възможността да бъдат различно интерпретирани и съответно прилагани.

С Решение № 12/2013 г. по к. д. № 9/2013 г. Конституционният съд е направил извод, че когато рамката на съответното изключение не е определена по начин, който изключва всякакво двусмислие, съмнение и неопределеност, за да осигури *еднаквото прилагане на изключението за всички еднакви случаи*, е налице нарушение на конституционния принцип на правовата държава (в този смисъл също са Решение № 3/2014 г. по к.д. № 10/2013 г.; Решение № 3/2017 г. по к.д. № 11/2016 г. и др.).

Същевременно, по отношение на частта „и“ (преди наклонената черта) санкционните разпоредби са несъмнено и противоречащи на закона - недопустимо е *едновременно налагане на глоба и на имуществена санкция*. Няма как да се мисли и разсъждава, че са уредени възможности за налагане на санкциите, но на две или повече лица (едно от които - юридическо). Субектът на нарушението („който“) се предполага да е физическо лице. Отделно от това, подобно *„колективно осъждане“* не е и допустимо в една държава, провъзгласила себе си за правова (чл. 4 от Конституцията на Р. България и Преамбюл).

Разбира се, доколкото специалният приложим закон съдържа свои собствени разпоредби, СОС отново и тук не разполага с компетентност да въвежда състав на административно нарушение. Съобразно чл. 3 ЗНА, следва да се приеме, че уредбата в закона и по този въпрос е изчерпателна.

Предвид изложеното, предложеното изменение и допълнение в НОРТСО би се явявало нищожно, поради което считам, че не следва да бъде приемано от СОС.

гр. София, 28.12.2021 г.

С уважение,

адв. Юлиан Дацев