

РЕШЕНИЕ

№ 6483

гр. София, 28.10.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 27 състав,
в публично заседание на 08.10.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Аглика Адамова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **6462** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145-178 АПК.

Образувано е по жалба на [фирма] срещу заповед № РД 09-105 от 22.05.2013г. на Кмета на район „Изгрев“ – Столична община, с която е променено работното време на ресторант „Д. А.“, като е определен краен час на работното време 22,00ч. Релевират се доводи за незаконосъобразност на заповедта като издадена в противоречие с материалноправни разпоредби поради липса на законовите предпоставки по чл. 4б от Наредбата за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община /НРУИТДТСО/ и нарушение на административно-производствените правила, тъй като дружеството не е било уведомено за административното производство и е било лишено от възможност за защита. Твърди се още, че заповедта не е мотивирана, като липсват фактически и правни основания за издаването ѝ, както и че не съответства на целта на закона и противоречи на принципа за съразмерност, прокламиран в чл. 6 от АПК. Поради това се моли за отмяна на обжалваната заповед. Претендират се разноски.

Ответникът – Кметът на район „Изгрев“ СО, чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата. С придружителното писмо от 28.06.2013г. се излагат допълнителни мотиви към заповедта, а именно, че заявление № 92-00-355/22.02.2013г. за удължено работно време на ресторанта е незаконосъобразно, тъй като към него не е било приложено съгласие от всички непосредствени съседи и е била констатирана нередност в издадения сертификат за контрол на шума. Ответникът се позовава за пръв път и на нормата на чл. 4а, ал.2 и ал.3 от Наредбата за реда и условията за

извършване на търговска дейност на територията на Столична община, както и на чл. 46, ал.1, т.8 ЗМСМА. Поддържа се, че заповедта е мотивирана и са спазени процесуалните изисквания за издаването и. Поради това се моли жалбата да бъде отхвърлена. Претендира се разноски.

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства, доводите и възразенията на страните и ги прецени в тяхната съвкупност, намира за установено от фактическа страна следното:

Видно от писмо № Б. 94-37-53/23.06.2010г., процесният обект ресторант с прилежащата тераса от 130кв.м. (съответно с № 36 и № 41 в приложението към писмото, и двете собственост на [фирма]) са в режим на етажна собственост. Цялата сграда на [улица] вписана в регистъра на сградите в режим на ЕС под № 131 от 21.06.2010г.

Съгласно удостоверение за регистрация на заведение за обществено хранене № 17326/20.02.2013г., издадено от Областна дирекция по безопасност на храните, на територията на Столична община е регистриран ресторант с адрес [населено място], община „Изгрев“, ул. „Д-р Л. Р.“ № 6, стопанисван от [фирма]. От удостоверение № 20130211092827/11.02.2013г. от Агенция по вписванията е видно, че дружеството [фирма] е с управител и едноличен собственик на капитала Д. Ж. и предмет на дейност включително хотелиерство и ресторантьорство.

На 22.02.2013г. е подадено заявление от [фирма] с вх. № 92-00-335/22.02.2013г., с което е заявено работно време на стационарен търговски обект ресторант „Д. арте“, [населено място], ул. „Д-р Л. Р.“ № 6 от 10.30ч. до 00.00ч. В заявлението е посочено, че обектът се намира в жилищна сграда. Съгласно удостоверителното изявление на кмета на район „Изгрев“, положено върху същото заявление, всички необходими документи са налични /без да се конкретизира какви точно/ и работното време е съгласувано. Заявлението е вписано в информационния масив „Търговски обекти“ на район „Изгрев“.

Към преписката е представен сертификат за контрол № 4/ 12.04.2013г., съгласно заключението на който еквивалентното ниво на шум в процесния ресторант съответства на изискванията на Наредба № 6 – ДВ.бр. 58/2006г, ведно с протокол №4 от същата дата, неразделна част от сертификата.

В администрацията на Столична община, район „Изгрев“ са постъпили жалба с вх. № 92-00-877/26.04.2013г. и жалба № 92-00-1105/16.05.2013г. от В. Р. с адрес [населено място], ул. „Д-р Л. Р.“ № 6, ап.31 В жалбите се съдържат оплакванията срещу нетърпимия шум от ресторанта, неспазване на обществения ред и срещу работното време до 00.00 часа. Към втората жалба е приложен протокол от заседание на общото събрание на етажната собственост на ул. „Д-р Л. Р.“ № 6, видно от който 33 етажни собственици са гласували за намаляване на работното време на ресторанта до 22.00ч, тъй като от дейността му се създава необичаен за жилищна сграда шум. На заседанието е избрана като представител и отговорник за извършване на необходимите действия подателката на жалбите до Столична община – г-жа В. Р..

В администрацията на Столична община – район „Изгрев“ е постъпило писмо от Д. Ж., управител на ресторант „Д. арте“ до кмета на СО, район „Изгрев“, към е което е приложен списък от 20.05.2013г. на живущите в комплекс „Каза В.“, които не възразяват за запазване на работното време на ресторанта до 24ч. В списъка се съдържат подписи на собственици и наематели на 54 обекта, 17 от които се притежават от [фирма].

Обжалваната заповед № РД 09-105/22.05.2013г. е съобщена на управителя на дружеството жалбоподател с писмо с рег. № 92 00 – 1171/23.05.2013г. Видно от подписа върху документа заповедта му е била съобщена на 30.05.2013г.

Всички останали документи към преписката са създадени след издаване на заповедта. Видно от докладна записка на полицаи И. при 01РУП – СДВР, към 22.25 часа на 22.05.2013г. е получен сигнал относно ресторант „Д. А. “. При проверката на място не е установено нарушаване на нощната тишина, но управителката е предупредена да спазва работното време на заведението и Наредбата на СО. Приложено е разпореждане на полицаи И. до управителя на ресторанта, издадено на 22.05.2013г. в 22.45 часа.

С писмо изх. № 92-00-1105/1/ от 28.05.2013г. В. Р. е уведомена, по повод подадените от нея жалби, че обект „Коктейл бар”, находящ се на партерния етаж на жилищната сграда с прилежаща тераса от 130 кв.м. е собственост на [фирма], както и че е издадена заповед за ограничаване на работното време до 22.00 часа.

Заповедта е връчена на управителя на [фирма] на 30.05.2013г., за което той се е подписал на писмо изх. № 92-00-1171/23.05.2013г. На 29.05.2013г. Д. Ж. е подал молба до кмета на СО-район „Изгрев” за получаване на документи от административната преписка. Документите са му връчени на 10.06.2013г. Жалбата срещу издадената заповед е подадена в СО-район „Изгрев” с вх. № 92 00-1297/11.06.2013г.

За периода от подаване на жалбата до изпращането и в съда /28.06.2013г./ са издадени два констативни протокола за установяване на нарушение, извършено от етажен собственик, съответно от 18.06.2013г. и от 20.06.2013г. Протоколите са съставени и подписани от трима етажни собственици, сред които председател и член на управителния съвет, за това че терасата на ресторанта работи и има повече от една маса с клиенти след 22.30 часа, с което се нарушава обжалваната в настоящото производство заповед. В район „Изгрев” са постъпили жалба вх. № 92-00-1217/03.06.2013г. на В. Р. относно неспазване на работното време и жалба с вх. № 94-00-423/24.06.2013г. от собственици на ап.22 на [улица], в която те заявяват, че не са давали съгласие за отваряне на ресторанта. Представено е и заявление от А. В., собственик на апартамент на адреса, адресирано до 01 РПУ но без входящ номер.

Видно от докладна записка на младши полицейски инспектор при 01 РУП – СДВР за периода 23.05.2013г. до 10.06.2013г. са постъпили пет жалби за нарушаване на нощната тишина от ресторанта. При проверките на място, извършени около 22.30.-24.00 часа не е установено нарушаване на нощната тишина, нито нарушаване на обществения ред, за което са съставени съответни докладни записки.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е допустима, като подадена от легитимирано за това лице в предвидения от закона срок.

Оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган – кмета на район „Изгрев“. Наредбата за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община предвижда правомощия за кметове на райони да ограничават работното време на търговски обекти, при наличие на предпоставките, предвидени в самата наредба. Въпросът налице ли са тези предпоставки има отношение към законосъобразността на акта по същество.

Административният акт не е издаден в предвидената от закона форма, съгласно чл. 59

АПК, като не съдържа всички необходими реквизити. Посочено е наименование на органа, като правно основание за издаването му е посочена разпоредбата на чл. 4б, ал. 2 от НРУИТДСО, дата на издаване, подпис на кмета на района, наименование на акта, адресат на акта, указания относно реда и срока на обжалване, но липсват фактически основания за издаването на заповедта

Действително, порокът на административен акт - липса на мотиви, е допустимо да бъде саниран. Съгласно тълкувателно решение № 16/1975г. на ОСГК на ВС, не е необходимо издаването на административния акт и излагането на мотивите да съвпадат по време. Възможно е мотивите да предхождат издаването на акта и да се съдържат в друг документ, съставен с оглед предстоящото издаване на административния акт. Допустимо е и допълнително излагане на мотивите, стига да се постигат целите, които законодателят е преследвал с изискването за мотивиране на индивидуалните административни актове и страните да могат своевременно да се запознаят със съображенията, по които е издаден актът, и да организират защитата си срещу него.

В случая, в административната преписка по издаване на акта лисват предварителни становища или документи, изходящи от административния орган или от негови помощни органи, от които документи да могат да се изведат фактическите мотиви към заповедта. Такива мотиви, както и допълнителни фактически и правни съображения за издаване на заповедта са изложени едва в придружителното писмо, с което жалбата е изпратена в съда на 28.06.2013г. Към момента на подаване на жалбата такива мотиви не са били налице. Жалбоподателят е получил възможност да разбере съображенията на административния орган едва в хода на съдебното производство. Следва да се отбележи, че изводите в тълкувателно решение №16/1975г. относно възможността за допълнително мотивиране на административния акт фиксират като краен момент за излагане на мотивите постановяването на решението на горестоящия административен орган, при проведено административно обжалване. Практиката да се мотивират административните актове едва след постъпване на жалбата до съда, с придружителните писма или дори в хода на съдебното производство е незаконосъобразна. Тя представлява нарушение на императивната норма на чл. 59, ал.2, т.4 АПК и попада извън случаите, приети като допустими в цитираното тълкувателно решение. Освен това излагането на мотивите в хода на съдебното производство противоречи на целите, които законодателят е преследвал с изискването за мотивиране на индивидуалните административни актове, тъй като страните не могат своевременно да се запознаят със съображенията, по които е издаден актът и да организират защитата си срещу него.

При издаване на оспорения административен акт са допуснати съществени процесуални нарушения. В нарушение на разпоредбите на чл. 26, чл.34 и чл.35 АПК административният орган не е уведомил жалбоподателя за започване на производството, не му е осигурил възможност да се запознае със събраните доказателства и да вземе становище по тях, не е изяснил всички факти и обстоятелства от значение за случая, което се е отразило и на крайните му правни изводи.

Допуснати са и нарушения на материалния закон.

Наредбата за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столична община, приета с протокол № 36 от 13.01.2005г., в действащата редакция, приета с решение № 450 по Протокол № 94 от 14.07.2011г. урежда реда и условията за

извършване на търговска дейност на територията на Столична община. Целта на наредбата е да осигури защита на потребителите и условия за лоялна конкуренция, както и опазване на обществения ред и спокойствието на гражданите. С наредбата се въвежда регламент за работно време на стационарни обекти. Предвиден е като цяло уведомителен и регистрационен режим, като само в определени случаи е необходимо и разрешение.

Съгласно чл.4 от Наредбата, при упражняване на търговска дейност в стационарен обект физическите и юридически лица заявяват работното време на обекта в районната администрация по местонахождението му. Принципното положение, залегнало в чл. 4а от Наредбата е, че работното време на търговски обект в урбанизирани територии може да е в рамките от 06.00 ч. до 23.00 ч. Ако обаче търговският обект с дейността си предизвиква шум и се намира на отстояние до 30 метра от жилищни сгради, както и за обект, разположен в сграда с режим на етажна собственост, работното време е от 06.00 ч. до 22.00 ч.

В изключение от това правило търговецът, съгласно чл. 4а, ал.3 от Наредбата може да предложи работно време извън посоченото по ал. 1 или ал. 2, като в този случай следва да представи протокол от Регионална инспекция за опазване и контрол на общественото здраве (РИОКОЗ) или лицензирана лаборатория за съответствие с допустимите нива на шум в и около обекта. За търговски обект, находящ се в жилищна сграда с режим на етажна собственост се изисква и съгласие на 50 % + 1 от собствениците, включително съгласието на всички непосредствени съседи. Наличието или липсата на необходимите предпоставки за вписване на удължено работно време се проверяват от компетентният орган, който може да откаже вписване на удължено работно време, ако прецени, че те не са налице.

Видно от представеното заявление за работно време, компетентният административен орган – кметът на район "Изгрев" е приел, че са налице необходимите документи, обуславящи допускането на удължено работно време до 00.00 часа на процесния ресторант и е вписал такова в информационния масив. По този начин е обективизиран индивидуален административен акт с благоприятстващ характер по отношение на заявителя.

В разпоредбата, на която административният орган се позовава при издаване на оспорваната заповед – чл. 4б, ал. 2 от Наредбата за реда и условията за извършване на търговска дейност на територията на Столичната община, са предвидени алтернативно две хипотези за издаване на заповед за промяна на работното време на търговски обект, като в заповедта не е конкретизирано коя от тях е налице.

Първата от алтернативно предвидените възможности за намаляване на работното време изисква наличие на поне две жалби в рамките на една година от граждани за наднормени нива на шум, чиято основателност е доказана с протоколи за замерване на шум от Регионална инспекция за опазване и контрол на общественото здраве.

Към административната преписка са приложени две жалби, подадени от едно и също лице до датата на издаване на заповедта. Наличието на жалби обаче не е достатъчно за издаване на заповед за намаляване на работното време, предвид разпоредбата на чл. 4б, ал. 2, т. 1 от Наредбата. Посочената разпоредба изисква основателността на жалбите да е доказана с протоколи за замерване на шума от Регионална инспекция за опазване и контрол на общественото здраве. В тази насока с определенията за насрочване са дадени изрични указания по разпределение на доказателствената тежест. Не е представен сертификат за контрол за измерване на шума, който доказва

наличието на нарушение и ниво на шум над допустимото. Напротив, към заявлението за работно време е представен протокол, който доказва допустими нива на шума. Извършените от органите на полицията проверки също не са констатирали нарушаване на нощната тишина.

Не е осъществена и втората от алтернативно предвидените предпоставки в чл. 4б за намаляване на работното време, а именно: два или повече случая на неспазване на работното време, установени по надлежния ред от служители на общинската администрация или от органите на Столична дирекция полиция (СДП). Да издаване на заповедта не е извършвана надлежна проверка от посочените органи за спазване на работното време. Към преписката по делото са представени протоколи от извършвани проверки, издадени всички в периода след издаване на заповедта до постъпване на преписката в съда, които са констатирали, че обектът работи във времето от 22.00 до 00.00 часа, което е било и съгласуваното му работно време, вписано в информационния масив. Към момента на извършване на проверките оспорената заповед за ограничаване на работното време не е влязла в сила. Освен това, подаването на жалбата на 11.06.2013г. спира изпълнението на заповедта, съгласно чл. 166, ал.1 АПК. Ето защо, функционирането на обекта за времето от 22.00 до 00.00 часа, установено с представените по делото доказателства, не представлява нарушаване на работното време.

В пода на процеса е посочено, като допълнително основание за намаляване на работното време, нарушаване на процедурата по заявяване на работното време на обекта, поради непредставяне на пълния комплект изискуеми документи и нередности в тези, които са представени. Съдът поддържа становището си, че е недопустимо излагане на допълнителни мотиви към заповедта едва при съдебното обжалване или в неговия ход. За пълнота на изложението обаче, се обсъждат и тези доводи на ответника. Както бе посочено по-горе, съгласуването на работно време до 00.00 часа представлява индивидуален административен акт, който е породил правни последици. Този административен акт се издава в рамките на административно производство, като именно в тези рамки подлежат на изследване обстоятелствата допустими ли са нивата на шум и налице ли са необходимите съгласия на етажните собственици. Отмяната на такъв административен акт би могла да се осъществи в процедурата по възобновяване на административно производство и при наличие на строго определени предпоставки. В случая оспорената заповед не е издадена в процедура по възобновяване на административно производство, а и административният орган не е формирал воля за отмяна на административния акт, с който е съгласувано работно време на търговския обект до 00.00 часа. При липса на такава воля, излагането на мотиви в тази насока е безпредметно. Отстраняването на евентуална незаконосъобразност, допусната при съгласуване на работното време следва да се осъществи в отделно производство, което е различно от това по промяна на работното време.

Неоснователни са и доводите, че работното време на обекта следва да се счита за определено от 06.00 до 22.00 по силата на закона. Такова би било налице, ако не беше изричното волеизявление на ответника за удължаването му.

Що се отнася до разпоредбата на чл.46, ал.1 т.8 ЗМСМА, ответникът неправилно се позовава на нея, тъй като тя регламентира негови общи правомощия по опазване на обществения ред. Преди всичко, в хода на процеса не са събрани доказателства за нарушаване на обществения ред; напротив, полицейските проверки са показали, че няма такова. Освен това, разпоредбите на НРУИТДТСО са специални по отношение на ЗМСМА, поради което чл. 46, ал.1 т.8 от закона не може да съставлява самостоятелно основание за издаване на оспорената заповед.

При така извършената проверка на законосъобразността на акта по реда на чл. 168 АПК и по изложените съображения съдът намира, че оспорваната заповед е немотивирана, издадена при неспазване на материалния и процесуалния закон. На основание чл. 143, ал. 1 и предвид направеното искане и представените разходни документи, административният орган следва да заплати на жалбоподателя сторените разноски общо в размер на 350лв - 50лв за платена държавна такса и 300лв за адвокатско възнаграждение.

Воден от горното, Административен съд София - град

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ заповед № РД 09-105 от 22.05.2013г. на Кмета на Столична община, район „Изгрев“ по жалба на [фирма], със седалище и адрес на управление [населено място]. [улица], № 11, ап. 7.

ОСЪЖДА ответника Кмета на Столична община, район „Изгрев“, [населено място], [улица] да заплати на жалбоподателя съдебни разноски в размер на 350лв.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: