

РЕШЕНИЕ

№ 3150

гр. София, 22.06.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 39 състав,
в публично заседание на 10.06.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Миглена Николова

при участието на секретаря Александра Вълкова, като разгледа дело номер **13489** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба вх.№ 8826/22.08.19г на [фирма]-С. с представляващ В.Д. и с проц.представител адв. Хр.К. против Заповед № 346з-186/21.08.19г на Началника на РУ –С. при ОДМВР-Б. за налагане на осн. чл. 31 ал.3 от ЗЗШОС на ПАМ „Спиране на дейността на обекта за 3 дни“ на обект- заведение „Баш бар“, находящо се на морския плаж „Градина-централен част 2“ , ПИ с идентификатор № 67800.1.36 по КККР на [населено място], общ.С..

В жалбата се твърди, че заповедта е неправилна и незаконосъобразна, като се моли за отмяната ѝ и присъждане на разносните-платената дър.такса. Сочи се, че не са били налице материалните и проц.предпоставки за налагане на процесната ПАМ и същата се основава на неправилно установена фактическа обстановка, като не е било налице разпореждане от 15.08.19г по чл. 28а ал.1 т.1 от ЗЗШОС, не е извършвана проверка на обекта на 17.08.19г около 1.20 часа, като служители на МВР не са посещавали обекта на тази дата.Цитираната в заповедта докладна записка е от 19.08.19г, като нито един от посетителите или служителите на обекта не е възприел наличието на служители на МВР на 15.08.19г.Неправилни са и констатациите относно местонахождението на обекта, като не кореспондират с ОУП 16г на [община] и писмо от [община] с изх.№ 26-00-1076-001/02.08.19г /с вх.№ 251000-17806/16.08.19г на ОДМВР-Б./Обектът не се намира в територия по чл. 16а от ЗЗШОС и дори не граничи с такава /на около 2 км е от такава/, като попада извън обхвата на контрол по ЗЗШОС. До момента не са били подавани жалби за шум над граничните стойности и не е извършван контрол по чл.

286 ал.1 от ЗОШОС.Извършен е контрол на излъчвания шум от обекта и е отразен в Сертификат за контрол № 240/07.06.19г./който доказва, че музикалната уредба на бала не влияе на нивото на шума ,измерен до най-близката каравана, която е на около 70м от бара, върху земедел.земя/.В уточняваща жалба от 23.12.19г се допълва, че за жалбоподателя е налице все още правен интерес да обжалва заповедта/въпреки изтеклия срок на наложената ПАМ/, с оглед бъдеща претенция по ЗОДОВ за вреди.В съд.заседание адв. К. сочи, че хората, подали сигнала за силен шум от бара, са били отседнали в съседен къмпинг, отдалечен на 2 км , в който по същото време работи бар „365“ и в него също се провеждат вечерни мероприятия с шум.Освен това издаденото НП по съставения АУААН е отменен с влязло в сила съд.решение, което доказва, че нарушение не е било извършено.Допълва, че първият досег на жалбоподателя с адм. производство всъщност е получаването на обж. заповед/в подкрепа на твърдението за допуснати проц.нарушения в хода на адм. производство/.

Ответникът Началник на РУ –С. при ОДМВР-Б. депозира на 06.03.20г писмено становище, видно от което жалбата се оспорва, моли се за потвърждаване на заповедта като правилна и законосъобразна, прави се възражение за прекомерност на адв. хонорар.Сочи се, че не са представени от жалбоподателя безспорни доказателства, че барът не попада в нито една от териториите по чл. 28а ал.1 т.2 от ЗЗШОС. Б. е на плажната ивица на морския плаж, попада в рекреационна зона, като представлява „локален източник на шум“ по чл. 1 т.1 вр. § 1 т.4 от ДР на ЗЗШОС, следователно е под контрола по чл. 16а ал.2 от ЗЗШОС /от 23.00 до 08.00 часа се забранява озвучаването на рекреационни зони от локални източници на шум.

Съдът намира жалбата за допустима, като депозирани съгл. изискванията и срока по АПК, от лице с активна проц.легитимация/адресат на заповедта/, срещу инд.адм.акт по см. на чл. 21 от АПК.Поради което следва да се разгледа по същество.

Съдът установи от фактическа страна следното:

Видно от писмо изх.№ 26-00-1076-001/02.08.19г на Кмета на [община]: 1/ морски плаж „Градина Централен-част 2“ попада в ПИ с идентификатор № 67800.1.36 по КККР на [населено място], като е изключителна държавна собственост, вид на територия-защитена, начин на трайно ползване-крайбрежна плажна ивица; 2/ съгл. действащите ПРЗ на [населено място] по заповед № 621/82г и ПРЗ на [населено място] по заповед № РД-02-14-93/89г, морски плаж „Градина Централен-част 2“ попада в неурбанизирана територия, извън строителните граници на населеното място; 3/ съгл. ОУП 16г на [община] по заповед № РД-02-14-539/16г, морски плаж „Градина Централен-част 2“ попада в територия, отредена за „морски плаж по С.“; 4/ морски плаж „Градина Централен-част 2“ е в неурбанизирана територия и представлява морски плаж, като според Кмета на [община] не е зона или територия, предназначена за жилищно строителство, рекреационна зона или зона със смесено предназначение.

Видно от Сертификат за контрол № 240/07.06.19г, издаден въз основа на Протокол от контрол на шум в околната среда № 240/07.06.19г, еквивалентното ниво на шум в зона до каравана, намираща се най-близо до бара/на около 70м от него/, отговаря на изискванията на Наредба № 6, П..2, Табл.2 /шума от работещата в бара музикална уредба/.

На 17.08.19г А. В. /обитаваща каравана, разположена в парцел „Плоча 1“ в къмпинг „Златна рибка“-С./ депозира сведение, че на 17.08.19г в 3.29 часа се е обадила на тел.112, за да се оплаче от шума, който се чува от посока къмпинг „Градина“, с

предположение, че силната музика се чува от „Баш бар“ в къмпинг „Градина“.

На 21.08.19г М. Т. / също обитаващ къмпинг „Златна рибка“/ депозира сведение, че на 16.08.19г вечерта/не сочи час/ лично проверил дали силната музика, която чува, предполагаемо идва от „К. бар“ на къмпинг „Градина“, но видял дисководещ, качен на козирката на „Баш бар“ да управлява музикална компилация. На 17.08.19г през деня пак посетил къмпинг „Градина“, тъй като не бил забелязал до момента, че голямата сглобена концертна сцена пред „К. бар“ е вече разглобена. Установил, че се подготвя отново парти, като маса от съседното заведение за хранене се слага на покрива на „Баш бар“ като пулт на дисководещия. Видно от графичната извадка на ОУП 16г, „К. бар“ и „Баш бар“ са в непосредствена близост един от друг/бел. на съда/.

На 22.08.19г Г. Г. / също обитаващ къмпинг „Златна рибка“/ депозира сведение, че не може да почива поради ежегодния нощен тътен от „Баш бар“ и околните до него заведения и моли да се вземат мерки.

Издадено е от пол. орган Разпореждане № 346р-8151/15.08.19г- 12.30 часа, по чл. 28а ал.1 т.2 от ЗЗШОС, издадено на представляващия ЮЛ, стопанисващо бара - В.Д., да преустанови озвучаването с озвучителни средства-тонколони, усилвател и друга аудиотехника, разположени в откритата площ в бар „Баш бар“, в определените от ЗЗШОС часове, а именно- от 23.00ч до 07.00 часа/а не до 08.00 часа, съгл. чл. 16а ал.2 от ЗЗШОС-бел на съда/. Отказът на В.Д. да му се връчи разпореждането е удостоверено с подпис на пол. инспектор от РУ-С./различен от издателя на разпореждането/, като видно и от докладна записка № 346р-8152/15.08.19г- разпореждането му е прочетено. Видно от същата тази докладна записка № 346р-8152/15.08.19г, Д. е възразил, че разпоредбите на ЗЗШОС не са приложими за бара, предвид местоположението му /но няма данни разпореждането да е обжалвано от него по реда на АПК/.

Видно от същата докладна записка № 346р-8152/15.08.19г, по повод постъпили в РУ-С. множество сигнали на 10.08.19г, на 10.08.19г пол. орган е установил в „Баш бар“ лицето Л. Й., представил се за управител на бара. Изготвено му било аналогично разпореждане, но при последваща проверка/няма данни кога и как е направена/ се установило, че собственик и управител на ЮЛ, стопанисващо обекта, е В.Д. По преписката няма данни кой е представляващ на ЮЛ, нито че именно това ЮЛ стопанисва бара, нито дали има назначен управител на самия бар/следва да се прави разлика между управител на ЮЛ и управител на стопанисвания от ЮЛ бар-бел. на съда/.

Видно от докладна записка № 346р-7881/11.08.19г на пол. инспектор П. при РУ-С., на 10.08.19г в 00.00 часа на тел.112 е бил подаден сигнал от лице, представило се за господин В. С., за висока музика в „Баш бар“ и „К. бар“ в къмпинг „Градина“. Петима служители на РУ-С., съвместно със жандармерия, посетили „Баш бар“ в 01.30 часа на 10.08.19г, като на управителя и собственик на заведението-Л. Й., било издадено разпореждане по чл. 28а ал.1 т.1 от ЗЗШОС за преустановяване озвучаването на бара. В 02.25 часа на 10.08.19г на тел. 112 бил подаден повторен сигнал от лице, представило се за господин В. С., отново за наличие на музика в същия бар. При повторна проверка в 03.10 часа, пол. органи съставили АУАН на дисководещия М.М./поради липсата на управител, собственик или упълномощено лице/. Посетителите отказали да дадат писмени сведения. Лицето Л. Й. бил призован да се яви в РУ-С. на следващия ден. Видно от сведението на Л.Й. от 11.08.19г, бара е извън територията, предмет на контрол по ЗЗШОС, видно от издаденото им официално

становище на Кмета на [община]; в момента се провежда замерване на децибелите с уред на 30м от заведението/установени 56 децибела, в нормата по новия закон;/ озвучителната уредба на бара не е на открито.Видно от Разпореждане № 346р-7870/11.08.19г, издадено от пол.орган на Л.Й. като управител на бара, разпорежда му се на осн. чл. 28а ал.1 т.1 от ЗЗШОС да преустанови озвучаването на бара.

Видно от докладна записка № 346р-8041/13.08.19г на инсп. А. от РУ-С., на 10.08.19г в 00.00 часа на тел.112 е бил подаден сигнал от лице, представило се за господин В. С., с твърдение, че негови приятели са отседнали в близост до „Баш бар“ и „К. бар“ в къмпинг „Градина“ и му се оплакали от силен шум от двата бара. Господинът, представящ се като В.С., заявил, че следва да се приложи цялата строгост на закона, като се разпореждане и при последващ сигнал се издаде АУАН по ЗЗШОС.А. изпратил дежурен екип, които съставил разпореждания и на двата бара и АУАН на „Баш бар“.Последвали в 01.30ч и в 02.30 ч два нови сигнала от господина, представящ се за В.С., с твърдение, че шумът от двата бара продължава.

Видно от докладна записка № 346р-7876/11.08.19г на инсп. Х./наряд в АП1/, на 10.08.19г в 00.10ч патрулът е получил сигнал от ОДЧ да посети двата бара. Патрулът/с двама служители/, още трима служители на РУ-С. и жандармерията посетили двата бара. Посетили „Баш бар“ в 01.50 часа на 10.08.19г, като на управителя и собственик на заведението-Л. Й., било издадено разпореждане по чл. 28а ал.1 т.1 от ЗЗШОС за преустановяване озвучаването на бара. При повторна проверка, по повторен сигнал, в 03.10 часа, пол.органи съставили АУАН по ЗЗШОС на дисководещия М.М./поради липсата на управител,собственик или упълномощено лице/.Съставено било и разпореждане на пълномощник относно „К. бар“.

Видно от докладна записка № 8269/19.08.19г на пол.органи при РУ-С.- Г., трима служители от РУ-С./Г.,Т. и Т./ са проверили бара на 17.08.19г във времето между 0.00 часа и 03.00 часа/през цялото време/, като имало музика, но тя не била много силна/за доказателство на диск са представени направени от пол.служители видеоклипове/.

Видно от докладна записка № 8530/23.08.19г на пол.органи при РУ-С.- Т. / един от трима служители от РУ-С./, проверили бара на 17.08.19г във времето между 0.00 часа и 03.00 часа/през цялото време/, като имало музика, но тя не била много силна/за доказателство на диск са представени направени от пол.служители видеоклипове/.Имало двама дисководещи, като около 01.00 часа втория бил на пулт на покрива на бара, а до първия/разположен на обозначеното за диджей място/ имало голям плакат на господин В. С..

Видно от докладна записка № 346р-8270/19.08.19г на пол.орган при РУ-С.- П., на 17.08.19г около 03.25 часа инсп.П. и инсп. Г. посетили бара, като музиката се чувала слабо.

Видно от докладна записка № 346р-8271/19.08.19г на пол.орган при РУ-С.- П., на 17.08.19г около 01.20 часа инсп.П. и инсп. Г. посетили бара, като музиката се чувала слабо.

Въз основа на Разпореждане № 346р-8151/15.08.19г по чл. 28а ал.1 т.2 от ЗЗШОС, издадено от пол.орган на представляващия ЮЛ-В.Д. , и само въз основа на докладна записка № 346р-8271/19.08.19г на пол.орган /че при повторна проверка на 17.08.19г в 01.20ч музиката се чува слабо/, на осн. чл. 31 ал.3 от ЗЗШОС е издадена обжалваната Заповед № 346з-186/21.08.19г на Началника на РУ –С. при ОДМВР-Б. за налагане на осн. чл. 31 ал.3 от ЗЗШОС на ПАМ „Спиране на дейността на обекта за 3 дни“ на

обект- заведение „Баш бар“, находящо се на морския плаж „Градина-централен част 2“, ПИ с идентификатор № 67800.1.36 по КККР на [населено място], общ.С., стопанисван от [фирма]-С. с представляващ В.Д..Ответникът приема, че разпореждането от 15.08.19г.- 12.30 часа до представляващия ЮЛ, не е било изпълнено към 17.08.19г в 01.20 ч. Няма никаква констатация в каква територия се намира бара. Отказът на В.Д. да му се връчи заповедта е удостоверено с подпис на пол.инспектор от РУ-С./различен от извършилите двете проверки пол.органи -на 15 и 17 август/, като видно и от докладна записка № 346р-8452/21.08.19г- заповедта му е прочетена.

Видно от докладна записка № 346р-8453/ 21.08.19г , на същата дата на 5 места в бара са залепени уведомления с № 346р-8447/21.08.19г за издадената заповед/жалбата до съда е от 22.08.19г./Видно от уведомлението/а не от самата заповед/, спирането на дейността е за времето от 13.30 часа на 21.08.19г до 13.30 часа на 24.08.19г.

Съставен е и АУАН № 10-21/21.08.19г срещу управителя на бара В.Д./представляващия ЮЛ-жалбоподател/, за нарушаване на чл. 16а ал.2 от ЗЗШОС. По АУАН е издадено от ответника НП № 10-21/13.09.19г , като на управителя/ФЛ/ е наложена глоба в размер на 3000лв. НП е отменено с Решение № 351/12.03.20г по нахд № 5885/19г на БРС , влязло в сила на 10.04.20г /с аргументи, че не е установено на каква територия попада обекта, а на ФЛ –управител е наложено наказание в мин.размер за ЮЛ, при това за допустителство-без данни за лично извършване на нарушението от страна на управителя на бара/.

Видно от докладна записка № 346р-8531/23.08.19г/след обж. заповед/, при доп. проверка е установено, че собственик на бара е [фирма]-С. с представляващ В.Д., като Л.Й. не фигурира/не е посочено къде/ като упълномощено лице.

Съдът намира от правна страна следното:

Заповедта е издадена от компетентен орган по чл. 33 ал.5 от ЗЗШОС, с предоставени по делегация правомощия да осъществява контрол по чл. 16а ал.2 и 3 от ЗЗШОС, по силата на Заповед № 8121з-829/23.07.19г на М-ра на вътр.работи.

Заповедта е издадена при спазване на писмената форма по чл. 59 ал.1 от АПК, като съдържа реквизитите по чл. 59 ал.2 от АПК, вкл. фактически и правни основания/отделен е въпросът дали те са пълни, правилни и относими/.

На ответника двукратно са давани от Съда указания, че носи доказ.тежест по чл. 170 ал.1 от АПК, като следва да докаже фактическите си установявания/вкл. по възражението на жалбоподателя относно местоположението на бара, подкрепено с пис.доказателства/, както и че заповедта отговаря на изискванията за законосъобразност по чл. 146 от АПК/вкл. че е процесуално и материално законосъобразна във връзка с възраженията на жалбоподателя/.

Заповедта е издадена при съществено нарушение на адм.производствените правила, които са довели и до материална законосъобразност на същата. Нарушението е по чл. 35 от АПК, като не са изяснени всички факти и обстоятелства от значение за случая, както и не са разгледани възраженията на лицата Й. и Д. /че барът попада в територия, която не е предмет на контрол по ЗЗШОС, видно от нарочно поискано и издадено от Кмета на [община] удостоверително изявление/. По преписката също така няма никакви доказателства въз основа на които ответникът е направил констатацията, че именно [фирма]-С. /и то с представляващ В.Д./ стопанисва „Баш бар“ /няма представен договор за наем, титул за собственост, договор за концесия или каквото и да е правно основание относно стопанисването на бара-от когото и да е/.

Липсват каквито и да е доказателства, че е установено впоследствие, че Л.Й. всъщност не е управител на самия бар /но сам се представя за такъв, за такъв го сочи и сервитьорката от бара Драгалевска в сведение от 11.08.19г./Обж. заповед е издадена само на база една докладна записка за извършена проверка на 17.08.19г в 01.20 часа , при наличие на четири броя докладни записка за извършени 2 независими една от друга проверки на 17.08.19г в периода 00.00-03.30 часа, съответно от екипи от трима и отделно от двама пол.инспектори. Всички тези четири докладни сочат, че музика в бара е имало в диапазона 00.00-03.30 часа на 17.08.19г/макар и слаба/, т.е. действително разпореждането до представляващия Д. не се е спазвало/отделен е въпроса за неговата законосъобразност и правилност, които биха били предмет на разглеждане , ако то самото бе обжалвано пред съда-въпреки, че обжалването му не спира изпълнението му/.

Б. не представлява „локален източник на шум“ по см. на § 1 т.4 от ДР на ЗЗШОС, тъй като не попада в урбанизирана територия съгл. ЗУТ /видно от удостоверителното изявление на Кмета на [община], по действащите ПРЗ барът е разположен в ПИ в неурбанизирана територия, извън строителните граници на населеното място/чл. 7 ал.1 от ЗУТ/, а съгл. ОУП 16г на [община] попада в територия, отредена за „морски плаж по С.“. Следователно барът не попада в приложното поле на ЗЗШОС по чл. 1 т.1 /не е налице шум от нито един от изброените там източници на шум/, както и не попада в приложното поле по чл. 3 ал.1/доколкото няма данни и не се твърди да попада в „тиха зона извън урбанизираните територии“ по см. на § 1 т.9 от ДР на ЗЗШОС/ , не попада и в приложното поле на чл. 16а ал.2 /доколкото няма данни и не се твърди да попада в зона по § 1 т.24 от ДР на ЗЗШОС вр. чл. 13 ал.1 от ЗУТ вр. чл. 27 ал.1 и ал.2 т.1 от Наредба № 3/07г-относно рекреационните зони, обозначаващи в ОУП като „ОК“/.Ако изобщо се твърди /посочено е едва в становището на ответника по жалбата/, че имотът/и бара/, като част от морския плаж, попада в рекреационна зона , предвидена като такава с ОУП 16г -съгл. чл. 27 ал.1 и ал.2 т.1 от Наредба № 3/07г, то е следвало да се съберат в хода на адм.производство доказателства, че по ОУП 16г имотът попада в устр.зона ОК /а видно от графиката на ОУП16г и удостоверителното изявление на Кмета на [община]- това не е така/. Видно от графична извадка на **ОУП 16г, барът не попада в устр.зона ОК.**

В случая се твърди от ответника наличие на нарушение по чл.16а ал.2, тогава правилно разпореждането е било издадено по чл. 28а ал.1 **т.2**/на Д./, но в такъв случай е **неприложимо правното основание на обж. заповед- чл. 31 ал.3** от ЗЗШОС /ал.3 на чл. 31 **визира разпореждане по т.1**, а не по т.2 на чл. 28а ал.1/.Следователно, в случая е следвало /ако изобщо имотът попадеше в територия по чл. 16а ал.2/, при наличие на разпореждане по т.2, да се издаде заповед по чл. 31 **ал.2 вр. ал.1 т.2** /но само ако беше налице локален източник на шум, а барът не е, тъй като не е в урбанизирана територия/, със срок на действие на ПАМ- **до отстраняване на причината, довела до налагане на ПАМ /а не за срок от 3 дни**, както е по ал.3/.Отделно от това **срокът на ПАМ е дефиниран едва в уведомлението за издадената заповед/т.е. след издаването ѝ, при съобщаването ѝ**, а не в самата нея.

Съдът намира, че заповедта освен процесуално и материално незаконосъобразна, е постановена и в противоречие с целта на закона- чл. 2 от ЗЗШОС, като се наблюдава превратно упражняване на власт от страна на органа-издател/предвид данните кой е подавал многократно сигналите, наложили участието и на жандармерия при

извършване на проверките/.

Искането на жалбоподателя за присъждане на разноски е основателно по чл. 143 ал.1 от АПК, като по делото има данни само за внесена дър.такса в размер на 50лв.

Водим от горното и на осн. чл. 171 ал.1 и 2 от АПК, Съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № 346з-186/21.08.19г на Началника на РУ –С. при ОДМВР-Б., по жалба вх.№ 8826/22.08.19г на [фирма]-С. с представляващ В.Д..

ОСЪЖДА Областна Дирекция на Министерство на вътрешните работи-Б. да заплати на [фирма]-С. с представляващ В. С. Д. сумата от 50 лв/петдесет лева/, представляваща разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВАС в 14дневен срок от съобщението.

Съдия: