

РЕШЕНИЕ

№ 7294

София, 26.05.2011

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Трето отделение, в съдебно заседание на шести април две хиляди и единадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ПЕНКА ИВАНОВА

ЧЛЕНОВЕ: ПЕНКА ГЕТОВА

ТАНЯ КУЦАРОВА

при секретар
на прокурора
от съдията
по адм. дело № 15709/2010.

Мариана Калчева
Елена Енчева
ТАНЯ КУЦАРОВА

и с участието
изслуша докладваното

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ и е образувано по касационната жалба на Общински съвет Кюстендил против решение № 242 от 29.10.2010 г., постановено по адм.д. № 246 по описа за 2010 г. на Административен съд - Кюстендил, с което е отменено решение № 624 от 25.03.2010 г., взето по протокол № 35 от 25.03.2010г. на Общински съвет Кюстендил, в частта , с която разпоредбата на чл. 12 от Наредбата за обществения ред на територията на Община Кюстендил, със съдържание "Забранява се тютюнопушенето във всички обществени сгради на територията на Община Кюстендил, вкл. болниците, санаториумите, поликлиниките и други специализирани здравни и социални заведения." се изменя по следния начин: "точката се заменя със запетая и се допълва със следния текст: "както и в залите за консумация на място в питейните заведения, в заведенията за хранене и развлечения". Релевират се касационни основания по чл. 209, т. 3 от АПК, а именно неправилност на решението на административния съд поради нарушение на материалния закон и необоснованост. Навеждат се конкретни доводи за несъобразяване на решението с Рамковата конвенция за контрол върху тютюна, ратифицирана със закон, прието от НС, ДВ, бр. 87/2005 г., в сила за Република България от 17.02.1006 г., както и Препоръка на Съвета от 30.11.2009 г. за среда без тютюнев дим /2009/С 296/02/. Излагат се подробни съображения в подкрепа на наведените касационни основания. В съдебно заседание жалбата се поддържа от представляващия касационния жалбоподател адвокат, който представя и писмени бележки. В хода на съдебното производство е направено искане за отправяне на преюдициално

запитване до Съда в Люксембург относно съответствието на нормите на чл. 56 от Закона за здравето с чл. 191 от Договора за функциониране на Европейския съюз. По него е постановено определение за отхвърлянето му, в което са изложени подробни мотиви.

Ответниците по касационната жалба - Асен Стоичков Икономов в писмено становище оспорва основателността на жалбата, а Веска Василева Алексова от гр. Кюстендил, регистрирана като едноличен търговец с фирма ЕТ "Веска Алексова" не изразява становище по нея.

Представителят на Върховната административна прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба. Мотивирал се е с обстоятелството, че решението на първоинстанционния съд е правилно и обосновано, постановено е в съответствие с материалния закон и при спазване на процесуалните норми. Правилен е изводът на съда за незаконосъобразност на оспореното решение № 624, с което е прието допълнението на чл. 12 от наредбата за обществения ред на територията на община Кюстендил, тъй като същото е взето при допуснато съществено нарушение на административнопроизводствените правила при приемане на подзаконов нормативен акт, респективно на негово изменение или допълнение. Нарушена е разпоредбата на чл. 26, ал. 2 от ЗНА, тъй като проекта за изменение на наредбата не е бил публикуван на интернет страницата на общински съвет Кюстендил, заедно с мотивите, съответно доклада преди внасянето му в общинския съвет за приемане, както и че същото противоречи на нормативен акт от по-висока степен - на чл. 56, ал. 2 и 7 от Закона за здравето /изм. ДВ, бр. 42 от 4.6.2010 г., в сила от 2.6.2010 г./. В тези разпоредби на закона са определени закритите обществени места и помещения в работни сгради, където по изключение се допуска тютюнопушене. Сред тях са и обектите, по отношение на които с допълнението на чл. 12 от наредбата на общински съвет Кюстендил е въведена забрана за тютюнопушене.

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211 от надлежна страна, за която съдебният акт е неблагоприятен, поради което е допустима за разглеждане по същество.

С решение № 624, прието на заседание на Общинския съвет Кюстендил, проведено на 25.03.2010 г., по протокол № 35 от същата дата, общинският съвет е приел решение за изменение и допълнение на чл. 12 от Наредбата за обществения ред на територията на община Кюстендил. В член 12 от същата, който преди изменението има следното съдържание: "Забранява се тютюнопушенето във всички обществени сгради на територията на община Кюстендил, включително в болниците, санаториумите, поликлиниките и други специализирани здравни и социални заведения. Места за тютюнопушене се устройват на открито - извън сградите.", след думите "... здравни и социални заведения"., точката се заменя със запетая и се допълва със следния текст: " както и в залите за консумация на място в питейните заведения, в заведенията за хранене и развлечения".

След изменението и допълнението нормата на чл. 12 от Наредбата за

обществения ред на територията на община Кюстендил придобива следното съдържание: " Забранява се тютюнопушенето във всички обществени сгради на територията на община Кюстендил, включително в болниците, санаториумите, поликлиниките и други специализирани здравни и социални заведения, както и в залите за консумация на място в питейните заведения, в заведенията за хранене и развлечения. Места за тютюнопушене се устройват на открито - извън сградите."

С решението на общинския съвет от 25.03.2010 г. е създадена нова разпоредба - пар. 8 от Допълнителни, преходни и заключителни разпоредби, съгласно която изменението и допълнението в чл. 12 на наредбата влиза в сила от 01.07.2010 г.

Против решението в тази част е подадена жалба от Асен Стоичков Икономов от гр.Кюстендил, който твърди, че като пушач правата му на гражданин и на жител на община Кюстендил са незаконно ограничени. Позовава се на противоречие с нормата чл. 56, ал. 2 от Закона за здравето, в която се допускат седем хипотези , съдържащи изключение от забраната за тютюнопушене на обществени места при спазване на определени изисквания. Въведената от общинския съвет Кюстендил рестрикция е незаконна, а последният е превишил правомощията си съгласно Конституцията на Република България.

След обнародване на оспорването в Държавен вестник, бр. 62 от 2010 г., съгласно чл. 188 от АПК, към оспорването се е присъединила Веска Василева Алексова от гр. Кюстендил, регистрирана като ЕТ с фирма ЕТ "Веска Алексова. В жалбата си навежда доводи, че решението досежно изменението на чл. 12 от Наредбата за обществения ред на община Кюстендил нарушава чл. 56, ал.2-6 от Закона за здравето, чл. 3, ал.2 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност. Обосновава правния си интерес с осъществяваната от нея хотелиерска и ресторантьорска дейност, за което представя писмени доказателства. В писмената си защита пред административния съд е посочила, че решението на общинския съвет, противоречи на нормативен акт от по-висока степен - чл. 56, ал. 2-6 от Закона за здравето, в които са посочени условията, при които е допустимо изключение от общата забрана за тютюнопушене. Решението противоречи на чл. 19 , ал. 2 от Конституцията, тъй като поставя в неравностойно положение ресторантьорите и хотелиерите в община Кюстендил по отношение на колегите им в останалите общини в страната. То затруднява стопанската дейност, осъществява противозаконен контрол извън обществено оправданите граници, отклонява се извън целта на административното регулиране и налага тежести, които водят до ограничаване на конкуренцията. С определение

С обжалваното в настоящото производство решение Административен съд - Кюстендил е приел, че решението на общинския съвет, с което е изменена разпоредбата на чл. 12 от Наредбата за обществения ред на община Кюстендил нормативен акт, е приет в нарушение на изискването на чл. 26, ал.2 от Закона за нормативните актове, а също така и че не е съобразено с

приетите с изменената норма на чл. 56, ал. 2 и ал. 7 от Закона за здравето, уреждащи изключения от общата забрана за тютюнопушене. Нарушението на административнопроизводствените правила по приемане на акта и противоречието с материалноправните норми на чл. 56 от Закона за здравето е мотивирало съда да приеме наличие на отменителни основания по чл. 146 от АПК и да отмени обжалваното решение на общинския съвет. В подробните си мотиви съдът е изложил съображения, че проектът за решение е внесен с докладна записка от кмета на общината № 61-00-44 от 15.03.2010 г., дадена е становище от Постоянната комисия по спорт, детски и младежки дейности и т.н., на 23.03.2010 г. Заседанието на общинския съвет е проведено при необходимия кворум, а решението е прието с изискуемото мнозинство на гласовете на общинските съветници. Текстът му е удостоверен от председателя на общинския съвет в съответствие с изискването на чл. 78 от АПК. Въпреки това е нарушена разпоредбата на чл. 26, ал. 2 от Закона за нормативните актове, приложима субсидиарно на осн. чл. 80 от АПК, която задължава съставителя на проекта да го публикува на интернет страницата на институцията заедно с мотивите и доклада, а на заинтересуваните лица се предоставя най-малко 14-дневен срок за предложения и становища по проекта. По този начин са нарушени принципите на откритост и съгласуваност, посочени в чл. 26, ал. 1 от ЗНА. Според съда е налице съществено процесуално нарушение, което води до незаконосъобразност по чл. 146, т. 3 от АПК, което е основание за отмяна на решението. Материалната незаконосъобразност на акта според административния съд се състои в противоречието на приетото изменение на чл. 12 от общинската наредба с разпоредбата на чл. 56 от Закона за здравето, на които ответникът по жалбата - Общински съвет Кюстендил е противопоставил възражение за спазване от негова страна на изискванията на чл. 191 от Договора за функциониране на Европейския съюз, както и спазване на принципа на пропорционалност /Протокол № 2 към ДФЕС/. Административният съд е приел, че приетото решение не е съобразено с изменената норма на чл. 56 от Закона за здравето - ЗИД ЗД, ДВ, бр. 42 от 04.04.2010 г., в сила от 2.06.2010 г., с които се прецизират изключенията от общата забрана за тютюнопушене в закритите обществени места. Развити са мотиви, че законодателят, отчитайки вредата от тютюнопушенето като рисков за здравето фактор, нормативно е приел, че не следва да се въвежда абсолютна и категорична забрана за тютюнопушене на всички обществено достъпни места и е въвел изключения. В мотивите към законопроекта за приетите с посочения закон изменения било посочено, че в подписаната от България Конвенция за забрана на тютюнопушенето и в Препоръката на Съвета на Европа /Препоръката е на Съвета /на министрите/ - институция на ЕС/ няма категорична забрана на тютюнопушенето на всички обществено достъпни места, а изключенията се съобразяват с едно от основните пера на икономиката - туризмът, както и с традиционния за страната отрасъл по отглеждането на тютюн, преработка и производство на тютюневи изделия. Съдът е счел и че наредбата налага ограничение и тежест по смисъла на чл. 3,

ал.2 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност, тъй като създава режим на собствениците на заведения за хранене и развлечения в община Кюстендил, по силата на който те се поставят в нееднакви условия с сравнение с търговците в останалите части на страната, където приложима е разпоредбата на чл. 56 от Закона за здравето. Търговците в община Кюстендил при упражняване на дейността си са длъжни да се съобразяват със забрана, която не съществува по силата на закона.

Решението на Административен съд - Кюстендил е валидно и допустимо, но е неправилно поради съществено нарушение на съдпроизводствените правила, нарушение на материалния закон и необоснованост. Налице са отменителни касационни основания по чл. 209, т. 3 от АПК, които налагат отмяната му и решаване на спора по същество, предвид липса на необходимост от установяване на нови относими за спора факти. Съображенията на касационната инстанция са следните:

Съдът е постановил решението, в мотивите към което не обсъдил противопоставените от общинския съвет на оплакванията в жалбите доводи относно съобразяване на акта с норми от по-висок от законовите ранг и юридическа сила.

В съответствие с принципа на непосредствената приложимост на правото на ЕС, не са обсъдени доводите относно съответствието на обжалваното решение с изискванията на Европейския съюз, установени в принципите и конкретните норми, с които се урежда политиката на Съюза в областта на околната среда - чл. 191 от ДФЕС, съответствието с принципа при осъществяване на всички политики от Съюза да се осигурява висока степен на закрила на човешкото здраве - чл. 35, изр. второ от Хартата на основните права на Европейския съюз, какви задължения и за кого произтичат от това. Не е обсъдено съответствие на решението с международните споразумения, страна по които е Европейският съюз.

Съдът не е обсъдил в мотивите си доводите на общинския съвет, изразени от неговия процесуален представител в писмени бележки, за съответствие на обжалваното решение с нормата на чл. 55 от Конституцията на Република България, регламентираща субективното право на гражданите на Република България на здравословна и благоприятна околна среда в съответствие с установените стандарти нормативи.

Във връзка с това не е обсъдено обстоятелството в кой нормативен акт - национален, международен или акт от правото на Европейския съюз, са установени тези стандарти и нормативи и с каква юридическа сила по отношение вътрешноправните норми се ползват те. Не е обсъдено и съответствието и с международните актове, страна по които е Република България и които по силата на чл. 5, ал.4 от Конституцията се ползват с предимство пред противоречащите им вътрешноправните норми.

Приемайки наличие на противоречие на чл. 12 от общинската наредба със законовата норма на чл. 56 от Закона за здравето, в последната ѝ редакцията, съдът не е посочил в какво се състои противоречието, по какъв начин -

императивен или диспозитивен, са уредени обществените отношения във връзка с изключенията от изричната забрана за тютюнопушене на обществените места, възприета и от чл. 56 от Закон за здравето.

Посочените нарушения на съдопроизводствените правила следва да бъдат приети за съществени, доколкото в случай на спазването им, съдът би стигнал до друг краен извод относно законосъобразността на обжалваното решение.

Обжалваното пред Административен съд - Кюстендил решение № 624/25.03.2010 г., с което се приема изменение и допълнение на чл. 12 от

Наредбата за обществения ред на община Кюстендил е нормативен акт, издаден от орган на местно самоуправление, при упражняване на нормотворческа компетентност в област, посочена в чл. 17, ал. 1, т. 8 от закона за местното самоуправление и местната администрация.

Като нормативен административен акт, издаването му е подчинено на изискванията на Раздел III от АПК, а преценката за неговата законосъобразност се извършва на основания, посочени в чл. 146 от АПК.

Не е спорно по делото, че е проектът за решение не е публикуван на интернет страницата на общинския съвет. Налице е нарушение на нормата на чл. 26, ал. 2 от ЗНА, субсидиарно приложима на осн. чл. 80 от АПК в производството по издаване на нормативен акт.

Неправилно обаче административният съд е приел, че неспазването на изискването на чл. 26, ал. 2 от Закона за нормативните актове за предварителна публикация на проекта за решение на интернет страницата на общинския съвет за конкретния случай следва да се разглежда като съществено нарушение на процесуалните норми. Въпросът дали нарушението на административнопроизводствените правила е съществено се преценява от съда в зависимост от това дали би се стигнало до друг по съдържание административен акт, ако това процесуално правило е било спазено.

Както се установява по делото, правилата, за приемане на актове от общинския съвет, посочени Правилника за дейността му, включващи изготвяне на докладна записка, решение от компетентната постоянна комисия, са били спазени. Актът е приет от общинския орган при спазване на изискването за кворум и с необходимото мнозинство.

Видно от мотивите за приемане на решението, обективирани писмено в докладната записка на кмета на общината, изменението и допълнението на Наредбата за обществения ред на община Кюстендил е свързано с предстоящото влизане в сила на изменението в Закона за здравето в посока на пълна забрана на тютюнопушенето на всички обществено достъпни места, без никакво изключение, във връзка с приетите от Република България международни ангажименти и политиката на Европейския съюз в областта на околната среда, следваща от Учредителните договори, отразена в международните актове, по които Съюзът е страна. Упражнената от общинския съвет нормотворческа компетентност е във връзка с регулиране на обществените отношения, свързани със защита общественото здраве на територията на общината.

Именно във връзка с изменението на Закона за здравето, влизането в сила на

приетото изменение на наредбата е предвидено за 01.07.2010 г., а не следва непосредствено приемането и обнародването на решението. След като подготвеното изменение на наредбата цели защита на общественото здраве, не може да се приеме, че възражения за причини от друг, по-точно икономически характер и цели, свързани с това, могат да доведат до друг по съдържание административен акт. Този извод се налага, от характера на субективните права на гражданите, чиято защита се цели - правото на здравословна и благоприятна околна среда - основно право на гражданите на Република България, съгл. чл. 55 от Конституцията, задължение на държавата за закриля здравето на гражданите - чл. 52 от Конституцията.

По изложените съображения настоящата инстанция счита, че макар да е налице нарушение на правилото на чл. 26, ал. 2 от Закона за нормативните актове, нарушението не следва да се счита за съществено, поради което неправилно е възприето като основание отмяна на административния акт съгласно чл. 146, т. 3 от АПК.

По отношение преценката за съответствие на решението с действащите материалноправни норми съдът съобрази следното:

Към датата на приемане на обжалваното решение -- 25.03.2010 г. - момент, към който следва да се извърши преценка за неговата законосъобразност, съгласно чл. 142, ал. 1 от АПК, в действие е нормата на чл. 56 от Закона за здравето, в следната редакция съгл. ДВ, бр. 70 от 2004 г. - Чл. 56. (Обн. - ДВ, бр. 70 от 2004 г.) (1) Забранява се тютюнопушенето в закритите обществени места, включително обществения транспорт, и закритите работни помещения. (2) Министерският съвет определя с наредба условията и реда, при които се допуска по изключение тютюнопушене в обособени зони на местата по ал. 1. С пар. 21 от Закона за изменение и допълнение на Закона за здравето, приет на 29.05.2009 г. обн., ДВ, бр. 41 от 2009 г., се предвижда отмяна на ал. 2 на съществуващия текст, а единствено действаща, след влизане в сила следва да остане разпоредбата на ал. 1 на чл. 56 от закона, която по този начин налага обща и пълна забрана за тютюнопушене на всички обществени места, без предвидени изключения. Изменението, съгласно пар. 96 от ЗИД на Закона за здравето, бр. 41 от 2009 г., е следвало да влезе в сила на 1 юни 2010 г.

Решението на общинския съвет от 25. 03.2010 г., прието в периода *vocatio legis* на приетото изменение на закона, очевидно е изцяло съобразено с него. По тази причина общинският съвет предвижда с пар. 8 от ПЗР промяната на общинската наредба да влезе в сила от 1 юли 2010 г.

На 21.05.2010 г. е прието последващо изменение на Закона за здравето, обн. ДВ, бр. 42 от 2010 г. С него се допуска изключение от общата и пълна забрана за тютюнопушене на обществени места, като в редица текстове се предвиждат условията за това, а също и процедури и гаранции за спазването им. Законовият текст придобива следното съдържание: Чл. 56. (1) (Доп. - ДВ, бр. 42 от 2010 г., в сила от 2.06.2010 г.) Забранява се тютюнопушенето в закритите обществени места, включително обществения транспорт, и закритите работни помещения, като изключения се допускат само в случаите по ал. 2 и 7.(2) (Отм. - ДВ, бр. 41 от 2009 г., в сила от 1.06.2010 г., нова, бр. 42

от 2010 г., в сила от 2.06.2010 г.) Закритите обществени места, в които се допуска по изключение тютюнопушене, са:

1. местата за настаняване и средствата за подслон;
2. залите за консумация на място в определени видове заведения за хранене и развлечения - ресторанти, питейни заведения, кафенета, кафе-клубове (с изключение на интернет кафе-клубовете, кафе-клубовете за игри и кафенетата в спортни зали) и барове;
3. сградите на железопътни гари, летища, морски гари и автогари;
4. плавателните съдове.

(3) (Нова - ДВ, бр. 42 от 2010 г., в сила от 2.06.2010 г.) Тютюнопушене в местата по ал. 2 се допуска само в обособени самостоятелни помещения, които са обозначени като такива и които отговарят на изискванията на този закон и на наредбата по чл. 56а, ал. 3. Самостоятелни помещения могат да не бъдат обособявани в случаите по ал. 4 и ал. 6, изречение първо.

(4) (Нова - ДВ, бр. 42 от 2010 г., в сила от 2.06.2010 г.) Когато заведението за хранене и развлечения по ал. 2, т. 2 е с площ, по-малка от 50 кв. м, собственикът има право да избере дали в цялото заведение няма да се допуска тютюнопушене, или ще се допуска без обособяване на самостоятелни помещения - с ясно обозначаване на заведението и при спазване на изискванията, определени в наредбата по чл. 56а, ал. 3.

5) (Нова - ДВ, бр. 42 от 2010 г., в сила от 2.06.2010 г.) Собствениците на заведения по ал. 4, в които се допуска тютюнопушене, задължително предоставят информация за това във всички описания на заведенията, които се предлагат за публично ползване (интернет страници, справочници, каталози и др.). Допуска се тази информация да не се включва в описанието на заведението, ако то се съдържа в търговски съобщения и реклами, както и когато това се налага от специфичната структура на съответната интернет страница, справочник, каталог и други.

(6) (Нова - ДВ, бр. 42 от 2010 г., в сила от 2.06.2010 г.) В заведенията за хранене и развлечения с изцяло нощен режим на работа се допуска тютюнопушене без обособяване на самостоятелни помещения по ал. 3 при спазване на изискванията по ал. 4. Когато заведението работи и в друг режим на работа, за допускане на тютюнопушене извън нощните часове се прилагат разпоредбите на ал. 3, 4 и 5.

(7) (Нова - ДВ, бр. 42 от 2010 г., в сила от 2.06.2010 г.) В сградите, в които има помещения с обособени работни места, работодателите могат да определят със заповед специални обособени самостоятелни помещения, които са предназначени само за пушене, обозначени са като такива и които отговарят на изискванията на този закон и на наредбата по чл. 56а, ал. 3.

В мотивите към законопроекта се сочи следното: "В подписаната от Република България Конвенция за забрана тютюнопушенето, в препоръката на Съвета на Европа като отчитат вредата от тютюнопушенето и препоръчват политики за ограничаването му, няма изискване за категорична забрана за тютюнопушене на всички обществено достъпни места.

В редица държави - членки на Европейския съюз - Австрия, Белгия, Чешка

република, Дания, Франция и Германия се допуска по изключение тютюнопушене в някои обществени места, при различен режим на обособяване на самостоятелни помещения.

С предлаганото допълнение на чл. 56 от Закона за здравето се определя категорична забрана за тютюнопушене в определени категории закрити обществени места - училища и места за извънкласни форми за обучение - школи, кръжоци, клубове; висши училища; интернет клубове; културни учреждения - кина, театри, концертни зали, галерии, читалища, библиотеки; помещения в обектите за производство и търговия с храни, в които се извършва съхраняване, подготовка, производство, приготвяне и търговия с храни, без залите за консумация на място в тях и др.

Едно от основните пера от нашата икономика, на които разчитаме е туризма, един от традиционните отрасли в земеделието е отглеждането на тютюн, преработката и производството на тютюневи изделия.

В предложеното допълнение са въведени изключения за допускане на тютюнопушене в обособени самостоятелни помещения към някои закрити обществени места - ресторанти, заведения и др. в духа на практиката на други европейски държави. Предвидено е в наредба да бъдат регламентирани условията и реда, техническите характеристики и изисквания за вентилация, начина на обозначаване за помещенията, в които може да се допусне тютюнопушене."

С оглед така установените обстоятелства, относими за тълкуването и прилагането на законовите разпоредби по отношение обжалваното решение на общинския съвет, съдът взе предвид следното:

Република България е страна по Рамковата конвенция за контрол на тютюна на Световната здравна организация от 21 май 2003 г. Тя е подписана от страната ни на 22 декември 2003 г. без резерви, ратифицирана е със закон, приет от Народното събрание на 18 октомври 2005 г., обн. ДВ, бр. 87 от 2005 г., и е в сила за Република България от 5 февруари 2006 г.

Рамковата Конвенция за контрол върху тютюна, като акт на Световната здравна организация, е подписана от държавите с цел да се предприемат мерки за "предпазване на настоящите и бъдещите поколения от консумация на тютюн и излагане на тютюнев дим", за защита на човешкото здраве срещу пагубното въздействие на тютюна и въздействие на тютюнев дим. Световната здравна организация призовава всички държави - членки, регионални организации за икономическа интеграция, наблюдатели и други заинтересовани страни ефективно да съдействат за бързото влизане в сила и изпълнение на конвенцията.

Конвенцията е ратифицирана по конституционен ред и е влязла в сила за страната преди присъединяването към Европейския съюз, поради което за периода от 5.02.2006 г. до 1.01.2007 г., същата, на основание чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България, е част от вътрешното право на страната и има предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които ѝ противоречат.

След 1.01.2007 г., доколкото към нея още през 2004 г. са присъединени

Европейските общности /публикувана е в Официален вестник № L, 15/06/2004/ същата следва да се разглежда като част от правото на Европейския съюз, а в неговата йерархия, като международно споразумение на Съюза стои непосредствено след Учредителните договори и общите правни принципи. Като акт на Съюза Конвенцията се ползва с непосредствена приложимост на територията на всички държави членки, именно като акт на общностното право и не следва да се разглежда като част от вътрешното право, каквото действие за България е имала до 1.01.2007 г. Непосредственото ѝ приложение като общностен акт е предпоставка за действието на принципа на примата, с който се ползват всички актове и норми правото на ЕС по отношение на нормите на националното право, които им противоречат / CJCE 5.02.1963, д 26/62, CJCE, 15.07.1964, д 6/64, CJCE 11.12.1970, д 11/70, CJCE 9.03.1978, . 106/77, CJCE14.12.1991, Avis 1/91/. Задълженията за съда от действието на този "фундаментален за общностния правен ред принцип" са посочени в решение CJCE 9.03.1978 Simmenthal, д 106/77. Предвид установените форми на противоречие от задължителната за всички държави-членки, техните органи и граждани на ЕС практика на Съда на Европейския съюз, с безусловно предимство следва да се ползват нормите на правото на ЕС намиращи се в пряко противоречие или при несъвместимост с приети преди това или последващи национални норми.

Съгласно чл. 3 от Рамковата конвенция, целта на тази конвенция и свързаните с нея протоколи е да предпазва сегашните и бъдещите поколения от разрушителните здравни, социални, екологични и икономически последици в резултат на употребата на тютюн и излагането на въздействието на тютюневия дим чрез осигуряване на рамка за интегрирани мерки за контрол върху тютюна, които следва да бъдат приложени от страните на национално, регионално и международно равнище с цел постоянно и съществено намаляване на разпространението на употребата на тютюн и излагане на въздействието на тютюневия дим.

Член 4 от Конвенцията установява ръководните принципи за постигане посочените цели за прилагане на нейните положения от страните, а чл. 5 сочи общите задължения, които страните по нея поемат за постигане на целите.

Съгласно чл. 5, т. 3 при изработването и прилагането на политиките на страните за обществено здраве по отношение на контрола на тютюна страните трябва да предприемат действия, които да предпазват тези политики от търговските и други интереси на тютюневата промишленост при спазване на националното законодателство. Конвенцията вменява като задължение на страните и действия за предпазване от пасивно тютюнопушене и според чл. 8, т 1. Страните признават, че научните изследвания безпогрешно са установили, че излагането на тютюнев дим предизвиква смърт, болести и инвалидизация. Всяка страна, според т.2, трябва да приеме и прилага в рамките на своята съществуваща национална юрисдикция при спазване на националното законодателство и активно да насърчава на други юрисдикционни нива приемането и прилагането на ефективни законодателни, изпълнителни, административни и/или други мерки, осигуряващи защита от

излагане на тютюнев дим в затворените работни помещения, в обществения транспорт, в затворените обществени места, а при необходимост и на други обществени места.

Самата Конвенция е приета е и е в съответствие с принципите и целите, на които е подчинена политиката на ЕС в областта на околната среда, част от която е защитата на здравето на хората . Съгласно чл. 191, пар.2 от ДФЕС политиката на Съюза в областта на околната среда има за цел постигането на високо равнище на защита, като взема предвид, а нормата на чл. 191 от Договора за функциониране на Европейския съюз установява принципите, на които се основава политиката на Съюза в областта на околната среда., а именно " Тя се основава на принципите на предпазните мерки и превантивните действия, на принципа на приоритетното отстраняване още при източника на замърсяване на околната среда и на принципа замърсителят плаща. В този контекст мерките за хармонизиране, които отговарят на изискванията за защита на околната среда включват, когато това е необходимо, клауза за нейното опазване, която разрешава на държавите-членки да приемат временни мерки, основаващи се на околната среда, а не на икономически причини, и които са подчинени на процедура на контрол от страна на Съюза."

Съгласно чл. 4 от ДФЕС, околната среда е област на поделена компетентност на Съюза, а по силата на чл. 5 от Договора за ЕС, поделената компетентност се упражнява от Съюза на основата на принципа на субсидиарността, съгласно който Съюзът действа само в случай и доколкото целите на предвиденото действие не могат да бъдат постигнати в достатъчна степен от държавите-членки, както на централно, така и на регионално и местно равнище, а поради обхвата и последиците от предвиденото действие могат да бъдат по-добре постигнати на равнището на Съюза.

Спазването на принципа на субсидиарност изисква Съюзът да предприеме действие, само и единствено когато целите на това действие могат да бъдат постигнати по-добре чрез акт на Съюза, а не чрез акт или действие на държавите-членки.

В съответствие с него на държавите-членки е предоставена възможността да предприемат национални правни мерки в областта на защита здравето на хората, като същите бъдат подчинени на целите, които се преследват с цитираните норми на ДФЕС, а в случая и Конвенцията за контрол върху тютюна.

Член 4, пар. 3 от ДФЕС, формулиращ принципа на лоялното сътрудничество, обвързва държавите-членки да вземат всички общи или специални мерки, необходими за гарантиране на задълженията, произтичащи от Договорите или от актовете на институциите на Съюза, както и да се въздържат от приемане на всякакви мерки, които биха могли да застрашат постигането на целите на Съюза. В изпълнение на тази норма на Договора, държавите са длъжни да не приемат последващи актове или отделни норми, които да противоречат на приетите общностни актове на първичното или производството общностно право.

Задължението за спазване на принципа на лоялното сътрудничество, залегнал в чл. 4, пар. 3 от ДФЕС лежи върху всички държавни - централни и местни власти и на всички – законодателни, изпълнителни и административни органи. На него са подчинени и съдебните органи на държавата – членка, както изрично това е подчертано от СЕО в решението по дело 14/83 – СЈСЕ, 10 avril 1984, Von Colson, дело C-91/92 от 14 юли 1994 г.

В съдебната практика на СЕС е изведен и утвърден и принципът на съобразеното тълкуване, според който националният съд, който е компетентен да тълкува националното право, е длъжен да го направи в светлината на текста и целта на общностното право, за да се постигне резултатът, посочен в него/ № 14/83, C-106/89, C-105/03, C-91/92/.

Нормативният административен акт, съгласно разпоредбата на чл. 75, ал. 2 от Административнопроцесуалния кодекс се издава по прилагане на закон или подзаконов нормативен акт от по- висока степен. В още по- голяма степен, поради непосредствената приложимост на правото на ЕС, нормативният административен акт следва да съответства на норма, която по силата на Учредителните договори или Конституцията, се ползва с предимство пред противоречаща ѝ вътрешноправна норма.

От изложеното и предвид прилагане на принципа на съобразено тълкуване, необходим за прилагане на принципа на примата, за съда се налага извод, че приемайки решение № 624/25.03.2010 г., с което е изменена нормата на чл. 12 от Наредбата за обществения ред в община Кюстендил, Общинският съвет в Кюстендил е действал изцяло в съответствие с принципа на лоялно сътрудничество - чл. 4, пар. 3 от ДФЕС за изпълнение на задълженията от чл.8 от Рамковата конвенция за контрола върху тютюна по приемане на мерки от неговата компетентност. Приетото от него решение е предназначено да постигне целите, посочени в Конвенцията в чл. 3 от същата, като по този начин предприетите от него мерки за пълно ограничаване на тютюнопушене на обществено достъпните места водят до осъществяване на целите, посочени в чл. 191 от ДФЕС и принципите, на които е подчинена политиката в областта на защита на здравето на хората.

Околната среда без тютюнев дим е естественото състояние на околната среда. Този факт не се нуждае от доказване.

Тютюнопушенето не е субективно право, нито е защитен от закона интерес. Това е вредоносна практика, както за упражняващия я, така и за околните, която Световната здравна организация нарича "епидемия, глобален проблем и чиито вредни последици върху общественото здраве са безспорни и изискват най-широко международно сътрудничество и участие на всички страни за ефективен, правилен и координиран международен отговор" /Прембюл към Конвенцията/.

Ето защо ограничаването в каквато и да било степен на тютюнопушенето не може да се приеме като мярка накърняваща права или засягаща правна или лична сфера на гражданите. Напротив - възможността да се пуши на обществени места, дори при ограничени условия, поставя под заплаха здравето както пушещия, така и на околните /пребиваващи или работещи в

тях/ и нарушава основното и неотменимо конституционно право на гражданите на здравословна и безопасна среда на живот. В този контекст именно предоставянето на възможност за упражняване на тази вредоносна практика на обществени места може да се разглежда като нарушаване на субективни права, гарантирани от Основния закон и като дискриминационна практика по отношение желаещите да живеят , работят и ползват обществени места без тютюнев дим, както и може да бъде основание за търсене отговорност за вреди.

Тези обстоятелства са отчетени при изработването на общинската наредба. Общинският съвет е изключил възможността да се предостави правна възможност за упражняване на несъществуващо субективно право и липсващ законен интерес.

За правния ред на Европейския съюз, видно от приетите в тази насока правни /каквото е и Препоръката на Съвета от 30 ноември 2009 г. за среда без тютюнев дим, макар да няма задължителен характер/ актове, без изключение , тютюнопушенето е действие с опасни за здравето на гражданите на ЕС последици и не може да бъде подкрепяно и насърчавано .

Конвенцията в чл. 5 вменява като общо задължение на страните , а в случая – държавите-членки на ЕС, при изработването и прилагането на техните политики за обществено здраве по отношение на контрола на тютюна, да предприемат действия, които да предпазват тези политики от търговските и други интереси на тютюневата промишленост при спазване на националното законодателство.

В мотивите към ЗИД на Закона за здравето, с който се допускат изключения от общата забрана за тютюнопушене на обществени места се изтъкват интересите на определени отрасли от икономиката, с очевидната цел да бъде постигнат баланс между тях и регулираните от Закона за здравето обществени отношения, което е трудно, тъй като се съпоставят различни по своята природа защитени от правото ценности.

Икономическите мотиви, които са водещи за законодателя при промяната на българския закон, осъществяващ мерки - част от политиката на страната като държава членка на ЕС в областта на общественото здраве, не могат да бъдат противопоставени на мотивите на общинския съвет, осъществяващ също политиката на Съюза в областта на общественото здраве като част от околната среда ,на територията на общината. Целите, поставени от общинските власти с съответстват на целите, посочени в чл. 3 от Рамковата конвенция

Предвид преследваната от общинския съвет цел, не може да се приеме за основателно и възражението на жалбоподателката Веска Алексова, че общинският съвет осъществява административен контрол върху стопанската дейност - предмет на регулация със Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност, нито че извършва действия, с които нарушава конкуренцията между търговците.

В съответствие с изискванията към държавните, административните и

местните власти, които нормите на правото на ЕС в областта на защита на здравето налагат, съдът следва да направи извод за съответствие на обжалваното решение с посочените общностни актове и конкретни норми от тях. Решение № 624/25.03.2010 г. на Общински съвет Кюстендил, като постановено при надлежно упражнена нормотворческа компетентност от овластения за това орган на местно самоуправление, в изискуемата за това форма, при липса на съществено нарушение на административнопроизводствените правила и в съответствие с непосредствено приложимите норми на чл. 3 и чл. 5 , т.3 и чл. 8 от **Рамковата конвенция за контрол на тютюна на Световната здравна организация**, както и чл. 191, пар. 2 от ДФЕС и чл. 35, изр. второ от **Хартата на основните права на Европейския съюз**, е законосъобразен нормативен административен акт, издаден в съответствие с целта на закона. По изложените съображения жалбите на Асен Стоичков Икономов от гр. Кюстендил и Веска Василева Алексова от гр. Кюстендил, регистрирана като едноличен търговец с фирма ЕТ " Веска Алексова" от гр. Кюстендил следва да се отхвърлят. Водим от изложеното и на осн. чл. 222, ал. 1от АПК Върховният административен съд

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение № 242 от 29.10.2010 г., постановено по адм.д. № 246 по описа за 2010 г. на Административен съд - Кюстендил, като вместо него **ПОСТАНОВЯВА:**

ОТХВЪРЛЯ жалбите на Асен Стоичков Икономов от гр. Кюстендил и Веска Василева Алексова от гр. Кюстендил, регистрирана като едноличен търговец с фирма ЕТ "Веска Алексова" против решение № 624 от 25.03.2010 г., взето по протокол № 35 от 25.03.2010 г. на Общински съвет Кюстендил, в частта, с която разпоредбата на чл. 12 от Наредбата за обществения ред на територията на Община Кюстендил, със съдържание "Забранява се тютюнопушенето във всички обществени сгради на територията на Община Кюстендил, вкл. болниците, санаториумите, поликлиниките и други специализирани здравни и социални заведения. "се изменя по следния начин: "точката се заменя със запетая и се допълва със следния текст: "както и в залите за консумация на място в питейните заведения, в заведенията за хранене и развлечения". Решението не подлежи на обжалване.

**Вярно с оригинала,
секретар:**

ПРЕДСЕДАТЕЛ:/п/ Пенка Иванова
ЧЛЕНОВЕ:/п/ Пенка Гетова
/п/ Таня Куцарова

