

№ 131

РЕШЕНИЕ

30.05.2019г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Кюстендилският административен съд
на двадесет и втори май
в открито съдебно заседание в следния състав:

две хиляди и деветнадесета година

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГАЛИНА СТОЙЧЕВА

ЧЛЕНОВЕ: 1.МИЛЕНА АЛЕКСОВА-СТОИЛОВА
2.НИКОЛЕТА КАРАМФИЛОВА

при участието на секретаря Ирена Симеонова
и в присъствие на прокурор Йордан Георгиев от КОП
като разгледа докладваното от съдия Алексова-Стоилова
административно дело № 52 по описа на съда за 2019г.
и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството по делото е по реда на чл.185 и сл. от АПК.

Йордан Георгиев като прокурор при Окръжна Прокуратура – Кюстендил протестира разпоредбите на чл.19, ал.1 в частта „могат да се разполагат малки покрити обслужващи обекти /кафенета, сладкарници, обекти за забавни игри, за художествени и хоби дейности/, както и обекти по чл.56 и чл.57 от ЗУТ“, чл.52, ал.2, т.3, чл.52, ал.2, т.4, чл.52, ал.2, т.6 и чл.52, ал.6 от Наредба за изграждане и опазване на зелената система на територията на община Дупница, приета с решение №142 по Протокол №9/01.09.2008г. на ОбС – Дупница. Релевира основанието за оспорване по чл.146, т.4 във вр. с чл.196 от АПК. Нарушението на материалния закон се свързва с противоречие с норми от по-висок ранг /чл.62, ал.7 от ЗУТ, чл.428 във вр. с чл.177, ал.1, т.3 и т.4 от ЗВД, чл.133, ал.1, т.1 и т.4 и чл.134, ал.1, т.1 от ЗУО/. Моли се за отмяна на протестираните разпоредби и присъждане на деловодни разноски.

В с.з. вносителят на протеста поддържа оспорването.

Ответният ОбС – Дупница не изразява становище по протеста.

По реда на чл.188 във вр. с чл.181, ал.1 и ал.2 от АПК съдът е съобщил оспорването в ДВ, бр.25/26.03.2019г. /вж. л.72/.

Кюстендилският административен съд, след запознаване с протеста и приложените по делото писмени доказателствени средства, обсъдени поотделно и в тяхната съвкупност, намира за установена следната фактическата обстановка по спора:

Наредбата за изграждане и опазване на зелената система на територията на община Дупница е приета въз основа на ДЗ изх.№61.00.135/25.08.2008г. от кмета на общината. Като мотиви в ДЗ е посочен обхвата на делегацията от чл.62, ал.10 от ЗУТ и предмета на уредените обществени отношения, свързани с планирането, изграждането, устойчивото развитие, поддържането и опазването на зелената система в общината, с цел да се подобрява жизнената среда и облика на населените места. Като правно основанието освен посочената норма от ЗУТ са цитирани разпоредбите на чл.17, чл.20, чл.21, ал.1, т.13 и ал.2 и чл.22 от ЗМСМА във вр. с чл.27, ал.3 от ЗМСМА. ДЗ е включена като т.13 от дневния ред на заседанието на ОбС от 01.09.2008г. Проекта за Наредба е разгледан на заседанията от 29.08.2008г. на ПК за общинска собственост и стопанска дейност и ПК по младежки дейности, международни отношения и връзки с НПО. С явно гласуване от присъстващите 29 общински съветници от общо 33-ма, с 29 гласа „за“ с решение №142 ОбС е приел Наредбата на посочените в ДЗ правни основания. Приетият тест е публикуван на интернет страницата на общината на 22.10.2008г.

Съгласно писмо изх.№151/28.02.2019г. на зам. председателя на ОбС – Дупница, не е възможно да се представят доказателства за публикуване на ДЗ и проекта на Наредбата поради закриване на сайта на общината и липса на свалена информация на хартиен носител /вж. л.62/.

Горната фактическа обстановка се установява и доказва от посочените писмени доказателствени средства.

С оглед така установената фактическа обстановка протестът на прокурора е допустим. Нормата на чл.186, ал.2 от АПК определя прокурорът измежду лицата с право на оспорване на подзаконовите нормативни актове. Наредбата е подзаконов нормативен акт, който съдържа административноправни норми, относими за неопределен и неограничен брой адресати с



многократно правно действие, съгласно легалната дефиниция на чл.75, ал.1 от АПК. Посочените характеристики определят Наредбата като нормативен административен акт. Съгласно чл.187, ал.1 от АПК правото на оспорване е безсрочно. Съдът притежава териториална и материална компетентност за постановяване на валиден съдебен акт по см. на чл.191 във вр. с чл.133, ал.2, изр.последно от АПК.

Разгледан по същество, протестът е основателен. Съображенията за това са следните:

На основание чл.168, ал.1 във вр. с чл.196 от АПК съдът дължи служебната проверка за законосъобразност на оспорените текстове от Наредбата на основанията по чл.146 от АПК.

С оглед делегацията от чл.62, ал.10 от ЗУТ и правомощието на ОбС по чл.21, ал.1, т.13 във вр. с ал.2 от ЗМСМА, Наредбата е издадена от компетентен орган. ОбС решава въпросите от местно значение, включително изискванията и условията за изграждане и опазване на зелената система на територията на общината. Страните не спорят относно компетентността на колективния орган.

Спазена е формата на Наредбата. Строежът ѝ отговаря на изискваният на Глава трета /чл.24 – 35/ от Указ №883/24.04.1974г. за прилагане на ЗНА във вр. с §7 от ПЗР на ЗНА, а разпоредбите ѝ - на изискванията за тяхното формулиране в Глава четвърта /чл.36 - 41/ от Указа.

Спазени са процесуалните правила за компетентност на вносителя на проекта за Наредба и процедурата по чл.27, ал.2 и ал.3 от ЗМСМА за кворум и мнозинство. Решението за приемане на Наредбата е взето с гласовете на всички присъстващи общински съветници. Спазена е и нормата на чл.77 от АПК за приемане на Наредбата след обсъждането на проекта със становищата на посочените две ПК към ОбС, в чиито ресор попада предмета на Наредбата. Вносителят на проекта на Наредба е измежду оправомощените лица по см. на чл.64, ал.1 от Правилника за организацията и дейността на ОбС, неговите комисии и взаимодействието му с общинската администрация.

С оглед разпределението на доказателствената тежест на ответника, с писмото до съда от 28.02.2019г. на зам. председателя на ОбС обаче органът признава липсата на писмени доказателства за спазване на императивните правила на чл.26, ал.2 /ред. ДВ, бр.46/2007г./ за публикуване на проекта за Наредба на интернет страница на общината най-малко 14 дни преди обсъждането му от ОбС за предложени и становища по проекта от заинтересованите лица и на правилото по чл.28, ал.1 и ал.2 от ЗНА /ред. ДВ, бр.46/2007г./ за изготвяне на мотиви към проекта на Наредба.

Липсата на данни за публикуване на проекта за Наредба нарушава принципите за обоснованост, стабилност, откритост и съгласуваност по чл.26, ал.1 от ЗНА /в посочената редакция/. Целта на чл.26 от ЗНА е да се даде възможност на заинтересованите лица да упражнят правото си на участие в производството по подготовка на актове, засягащи техните законни интереси. Публикуването на проекта е начина, по който принципът за откритост и съгласуваност по чл.26, ал.1 от ЗНА намира част от своето проявление спрямо засегнатите лица и за чието спазване следва да следи на първо място органът, в чиито правомощия е приемането на проекта или неговото отхвърляне. В тази връзка нарушението на чл.26, ал.2 от ЗНА е съществено, т.к. обезпечава правото на участие на заинтересованите лица, чието упражняване винаги би могло да доведе до друг изход от провежданото административно производство след изслушването и зачитането на изразените мнения и становища. Разпоредбата на чл.26, ал.2 от ЗНА следва да се тълкува във връзка с чл.77 от АПК, която норма задължава компетентния орган да издаде нормативен акт след като обсъди проекта с направените становища, предложения и възражения.

Мотивите на всеки административен акт са част от неговата форма, поради което законодателят изрично ги е посочил като задължителен елемент по чл.59, ал.2, т.4 от АПК. Но мотивите на нормативен административен акт са не просто фактически и правни основания по см. на чл.59, ал.2, т.4 от АПК. Мотивите за издаване на акта изпълняват специфичната задача да разяснят причините за приемане на акта, неговата цел, необходимите средства за прилагане на новата уредба, очакваните резултати, както и съответствието на проекта с правото на ЕС, за да могат първо - заинтересованите правни субекти да упражнят ефикасно правото си по чл.26, ал.2 от ЗНА, второ - съдът да извърши ефикасен контрол за законосъобразност, и трето – тълкуването и прилагането на нормативният административен акт да бъде в максимална степен

съобразено с целите на акта. Именно поради това законодателят изрично в чл.28, ал.2 от ЗНА е посочил съдържанието на мотивите на проекта на нормативен акт. Законното изискване за наличие на мотиви и тяхното съдържание представлява гаранция за спазване принципите за законност, последователност, предвидимост, пропорционалност, публичност и прозрачност по АПК. Мотивите в ДЗ на кмета от 25.08.2008г. нямат съдържанието в посочената норма от ЗНА. Липсата на надлежни мотиви към Наредбата, съгласно чл.28, ал.3 от ЗНА, е отрицателна процесуална предпоставка за обсъждане и приемане на проекта за Наредба. Предназначението на всяка правна норма /законова и подзаконова/ е да регулира определена категория и вид обществени отношения като засяга неограничен кръг лица. Поради това нормите, които гарантират провеждането на такава процедура, която съответства на изискванията за обоснованост, стабилност, откритост и съгласуваност, са императивни и нарушаването им при всички случаи е съществено. Не е предоставен гарантираният от законовата процедура ред, който дава възможност на всички заинтересовани лица да предоставят своите предложения и становища по проекта на Наредбата, ръководейки се от мотивите за нейното приемане.

С оглед на изложеното, неспазването на чл.26, ал.2 и чл.28, ал.2 от ЗНА представлява съществено нарушение на административнопроизводствените правила, водещо на самостоятелно основание до незаконосъобразност на оспорените тестове от Наредбата.

Относно спазването на материалния закон съдът намира следното:

Разпоредбата на чл.19, ал.1 от общинската Наредба гласи: „В имотите, предвидени в ОУП или ПУП за зелени площи, които не са реализирани, то тяхното отчуждаване, както и в реализираните зелени площи за широко обществено ползване по чл.61, ал.4 от ЗУТ, могат да се разполагат малки покрити обслужващи обекти /кафенета, сладкарници, обекти за забавни игри, за художествени и хоби дейности/, както и обекти по чл.56 и чл.57 от ЗУТ, които не нарушават екологичните, рекреационните и естетическите качества на зелените площи.“.

Цитираната норма противоречи на законовата регламентация по чл.62, ал.7 от ЗУТ, съгласно която в озелените площи – публична общинска собственост и в поземлените имоти – частна собственост, без промяна на предназначението им, може да се предвижда само застрояване, необходимо за открити обекти за спортни и културни дейности, площадки за игра, преместваеми обекти по чл.56, които не могат да заемат повече от 10 на сто от площта на имота и монументално-декоративни, информационни и рекламни елементи по чл.57 /вж. т.3-6/. При сравнителният анализ на оспорената разпоредба с посочените законови правила е видно, че допустимото по закон застрояване в зелените площи касае открити обекти и площадки за игра, а по отношение обектите по чл.56 от ЗУТ има процентно ограничение. Приетата общинска разпоредба нарушава правилата на чл.8 и чл.15 от ЗНА, т.к. урежда по различен начин вече уредени от закона обществени отношения до степен на пълно противоречие. Делегацията по чл.62, ал.10 от ЗУТ за приемане на Наредбата не дава правомощие на ОбС да въвежда правилата за изграждане и опазване на зелената система на територията на общината по различен начин от предвидения в закона. Налице е материална незаконосъобразност на оспорената част от чл.19, ал.1 от общинската Наредба. С отмяната на протестираните части от нормата в общинската Наредбата, същата губи правен смисъл, но съдът не разполага с правомощие за пълна отмяна поради ограничения предмет на съдебна проверка от протеста на прокурора.

Разпоредбите на чл.52, ал.2, т.3, т.4 и т.6 от общинската Наредба гласят: „Наказва се с глоба от 50 до 1000лв., ако не подлежи на по-тежко наказание лице, което:

т.3. развежда кучета или други домашни животни в зелени площи, необособени за целта или не събира техните екскременти;

т.4. пуска на паша домашни животни, при което се унищожават зелени площи и декоративна растителност или коси трева без разрешение;

т.6. замърсява зелените площи с отпадъци от всякакво естество.“.

Общото правило на чл.2, ал.3 от ЗАНН дава право на ОбС при издаване на наредби да определя съставите на административните нарушения и съответстващите на тях наказания, предвидени в ЗМСМА. В нормата на чл.22, ал.4 от ЗМСМА са предвидени границите на наказанията глоба и имуществена санкция за нарушаване на общинските наредби. В посочената законодателна рамка се включва и общото правило на чл.8 от ЗНА. Това означава, че правомощието на ОбС в областта на административното наказване се ограничава до въвеждане

на санкционни състави със съответните наказания за нарушения, които не са обект на законодателна регламентация.

В случая по делото, оспорените тестове на чл.52, ал.2, т.3 и т.6 от общинската Наредба са предмет на законодателна регламентация. Съгласно нормата на чл.177, ал.1, т.4 от ЗВД се забранява разхождането на кучета на детски площадки и на места, обозначени от общините със забранителни знаци, а нарушаването на забраната се санкционира по текста на чл.428 от ЗВД с глоба в размер на 100лв. Смесовото съдържание на теста от закона съответства на вложеното такова в чл.52, ал.2, т.3 от общинската Наредба. Предвиденото за деянието различно по размери административно наказание противоречи на правилото на чл.8 от ЗНА поради което оспорената разпоредба е незаконосъобразна. Правилото на чл.133, ал.1, т.1 от ЗУО пък въвежда наказание на физическо лице, което изхвърля отпадъци на неразрешени за това места в размер от 300 до 1000лв. Задължението смислово се повтаря в оспорената разпоредба на чл.52, ал.2, т.6 от общинската Наредба, т.к. е общо и обхваща всички площи, включително зелените такива, които нямат характер на разрешени от закона места за съхранение на отпадъци по легалната дефиниция на §1, т.17 от ДР на ЗУО.

Нормата на чл.52, ал.2, т.4 от общинската Наредба обаче не е предмет на изрична законодателна регламентация в ЗУТ, респ. ЗВД или друг специален закон, свързан с опазване на зелената система, поради което правното й битие е допустимо и същата не нарушава изрично разписани императивни правила за административно наказване. Прокурорът и не твърди такива, въпреки, че я цитира в съдържанието на протеста. Нормата не може да се отнесе към задълженията по чл.177, ал.1 от ЗВД и състава на чл.438 от ЗВД. Материалната законосъобразност на нормата обаче е без правно значение поради установените по-горе съществени процесуални нарушения по приемане на общинската Наредба, водещи до нейната отмяна на процесуално основание.

Разпоредбата на чл.52, ал.6 от общинската Наредба гласи: „Когато някое от нарушенията по този член е извършено от едноличен търговец или от юридическо лице, се налага имуществена санкция в размер от 500 до 10 000лв.“. По начин на нормативна регламентация нормата е неотнормируема към нарушенията по чл.52, ал.2, т.3 и т.4 от Наредбата, т.к. последните касаят дейността само на физическите лица. Нормата обаче е приложима относно нарушението по чл.52, ал.2, т.6 от Наредбата, за което обаче има приложима санкция по чл.134, ал.1, т.1 и ал.2, т.1 от ЗУО. В този си вид оспорената общинска разпоредба нарушава правилото по чл.8 от ЗНА. Дължимият правен механизъм е чрез изключване от приложението й на изрично уредените в закон имуществени санкции. Липсата на подобно съдържание води като правен резултат до нейната отмяна.

На основание чл.193, ал.1, пр.2 от АПК, съдът ще отмени оспорените разпоредби от Наредбата.

На основание чл.143, ал.1 във вр. с чл.196 от АПК ОБС – Дупница дължи на ОП - Кюстендил 20лв. такса за съобщаване на оспорването чрез обявление в ДВ.

Мотивиран от горното, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ разпоредбите на:

-чл.19, ал.1 в частта „могат да се разполагат малки покрити обслужващи обекти /кафенета, сладкарници, обекти за забавни игри, за художествени и хоби дейности/, както и обекти по чл.56 и чл.57 от ЗУТ“,

-чл.52, ал.2, т.3,

-чл.52, ал.2, т.4,

-чл.52, ал.2, т.6 и

-чл.52, ал.6 от Наредба за изграждане и опазване на зелената система на територията на община Дупница, приета с решение №142 по Протокол №9/01.09.2008г. на ОБС – Дупница.

ОСЪЖДА ОБЩИНСКИ СЪВЕТ - ДУПНИЦА да заплати на ОКРЪЖНА ПРОКУРАТУРА - КЮСТЕНДИЛ 20лв. /двадесет лева/ деловодни разноски.

Решението подлежи на касационно обжалване от страните пред ВАС в 14-дневен срок от получаване на съобщенията за изготвянето му.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на преписи от него.

В случай на неподаване на касационна жалба или протест или ако те са отхвърлени от ВАС, на основание чл.194 от АПК решението да се обнародва по начина на обнародване на Наредбата.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: *М*

ЧЛЕНОВЕ: 1. *М*

2. *М*

