

РЕШЕНИЕ
17.05.2019 г.



Номер

118

2019 година

гр. Кюстендил

В ИМЕТО НА НАРОДА

Кюстендилски административен съд,
на седемнадесети април
в публично съдебно заседание в следния състав:

2019 година

Председател: ИВАН ДЕМИРЕВСКИ
Членове: МИЛЕНА АЛЕКСОВА-СТОИЛОВА
АСЯ СТОИМЕНОВА

Секретар: лидия Стоилова и с участието на
Прокурора: Марияна Сиракова
Като разгледа докладваното от съдия Демиревски
адм. дело № 73/2019 г. по описа на КнАдмс за 2019 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 185 – чл. 196 от Административно - процесуалния кодекс.

Делото е образувано по протест на Йордан Георгиев – Прокурор в ОП - Кюстендил срещу разпоредбите на чл. 9 ал. 1, относно изрази „... могат да се разполагат малки покрити обслужващи обекти /кафенета, сладкарници, обекти за забавни игри, за художествени и хоби дейност/, както и преместваеми търговски обекти по чл. 56 от ЗУТ“, чл. 28, чл. 30, чл. 33 и чл. 35 от Наредба за изграждане, стопанисване и опазване на зелената система на територията на Община Сапарева баня, приета с Решение № 2 по Протокол № 5 от 27.02.2008 г. на Общински съвет Сапарева баня. Протестиращият навежда доводи за незаконосъобразност на разпоредбите поради противоречието им с нормативни разпоредби от по-висока степен. Твърди се, че приетите от ОС – Сапарева баня, посочени по – горе разпоредби от Наредбата, противоречат на закона. Иска се тяхната отмяна като незаконосъобразни, поради противоречието им с материалноправни разпоредби от по – висок ранг.

Ответникът - Общински съвет – Сапарева баня не се представлява по делото и не изразява становище.

Представителят на прокуратурата поддържа протеста, счита го за основателен и моли оспорените разпоредби да бъдат обявени за нищожни и отменени.

По реда на чл. 188 във вр. с чл. 181 ал. 1 и ал. 2 от АПК съдът е съобщил оспорването в ДВ, бр. 27/04.02.2019 г. /л. 37/.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства и обсъди доводите и възраженията на страните, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Предмет на оспорване по настоящето дело са разпоредбите чл. 9 ал. 1, относно изрази „... могат да се разполагат малки покрити обслужващи обекти /кафенета, сладкарници, обекти за забавни игри, за художествени и хоби дейност/, както и преместваеми търговски обекти по чл. 56 от ЗУТ“, чл. 28, чл. 30, чл. 33 и чл. 35 от Наредба за изграждане, стопанисване и опазване на зелената система на територията на

Община Сапарева баня, приета с Решение № 2 по Протокол № 5 от 27.02.2008 г. на Общински съвет Сапарева баня. Наредбата е подзаконов нормативен акт, чието оспорване пред съд е регламентирано в Дял трети, Раздел III, чл. 185 - 194 от АПК. Съгласно чл. 187 ал. 1 от АПК, упражняването на това процесуално право не е обвързано с преклузивен срок. Съгласно чл. 186 ал. 1 от АПК право да оспорват подзаконов нормативен акт имат гражданите, организациите и органите, чиито права, свободи или законни интереси са засегнати или могат да бъдат засегнати от него или за които той поражда задължения. Касае се за неопределен и неограничен брой адресати, спрямо които нормативната разпоредба има многократно правно действие /арг. чл. 75 ал. 1 от АПК/. Съгласно ал. 2 прокурорът също може да подаде протест срещу акта и в този аспект протестът на прокурор Георгиев се явява процесуално допустим.

Общинските съвети като органи на местното самоуправление на територията на съответната община, решават самостоятелно въпросите от местно значение, които законът е предоставил в тяхната компетентност. По силата на чл. 76 ал. 3 от АПК, вр. с чл. 8 от ЗНА и с чл. 21 ал. 2 от ЗМСМА и в изпълнение на предоставените им правомощия, те са овластени да издават административни актове, сред които и подзаконов нормативни актове под формата на наредби. Предвид изложеното, съдът намира, че Наредба за изграждане, стопанисване и опазване на зелената система на територията на Община Сапарева баня е издадена от компетентен орган - Общински съвет - Сапарева баня, в изпълнение на конституционно закрепеното негово правомощие да издава наредби на територията на Община Сапарева баня. При приемането на Наредбата е спазена и изискуемата от закона специална форма. Спазени са изискванията на чл. 75 ал. 3 и 4 от АПК - посочен е вида на акта /Наредба/, органът, който го е приел /ОБС/ и е определен главният му предмет /изграждане, стопанисване и опазване на зелената система/. Като структура, форма и обозначение на съдържанието Наредбата отговаря на изискванията на ЗНА и Указа за неговото прилагане.

Правото на общинските съвети да издават наредби, с които да уреждат съобразно нормативните актове от по - висока степен, неуредени от тях обществени отношения с местно значение, е регламентирано в чл. 8 от Закона за нормативните актове. Подзаконовите нормативни актове приемани от общинските съвети, се основават на нормативните актове от по - висока степен. Те могат да уреждат обществени отношения от местно значение, само и единствено при условията и границите, определени от по - високия по степен нормативен акт, като детайлизират неговото приложение. Общинските съвети, като органи на местното самоуправление на територията на съответната община, решават самостоятелно въпросите от местно значение, които законът е предоставил в тяхната компетентност. С оглед на горесцитираното, съдът ще обсъди протестираните разпоредби от Наредба за изграждане, стопанисване и опазване на зелената система на територията на Община Сапарева баня, за които се твърди, че са в противоречие с чл. 62 ал. 7 и чл. 237 ал. 2 т. 7 от ЗУТ /Закон за устройство на територията/, чл. 428 във вр. с чл. 177 ал. 1 т. 3 от ЗВД /Закон за ветеринарномедицинската дейност/, чл. 178е от ЗДвП /Закон за движение по пътищата/ и чл. 133 ал. 1 т. 1 и чл. 134 ал. 1 т. 1 от ЗУО /Закон за управление на отпадъците/.

На основание чл. 76 ал. 3 от АПК, общинските съвети издават нормативни актове, с които уреждат съобразно нормативни актове от по - висока степен, обществени отношения с местно значение. В този смисъл следва да се съпоставят атакуваните разпоредби от Наредбата със съществуващите законови разпоредби в специалните закони.

С разпоредбата на чл. 9 ал. 1 от Наредбата е дадена възможност да се разполагат малки покрити обслужващи обекти /кафенета, сладкарници, обекти за забавни игри, за художествени и хоби дейности/, както и преместваеми търговски обекти по чл. 56 от ЗУТ, които не нарушават екологичните, рекреационните и естетични качества на зелените площи и са предвидени в одобрения устройствен план на парка.

Прокуратурата счита, че тази разпоредба е в противоречие с разпоредбата чл. 62 ал. 7 от ЗУТ, в която са изброени обектите и съоръженията, които могат да бъдат предвидени за застрояване в паркове и градини в озеленените площи - публична собственост и в поземлените имоти - частна собственост, без промяна на предназначението им - мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура, обслужващи озеленените площи; поддържане на зелената система; открити обекти за спортни или културни дейности; площадки за игра; преместваеми обекти по чл. 56, които не могат да заемат повече от 10 на сто от площта на имота; монументално-декоративни, информационни и рекламни елементи по чл. 57 и мемориални места и обекти. Правната норма на ЗУТ е императивна и обектите, допустими за изграждане в озеленените площи са изброени лимитативно. Законодателят не е предвидил изграждането на малки покрити обслужващи обекти /кафенета, сладкарници, обекти за забавни игри, за художествени и хоби дейности/, което означава, че с цитираната по-горе разпоредба ОбС – Сапарева баня разширява възможностите за застрояване на озеленените площи. При съпоставка на разпоредбата от Наредбата в оспорената и част със законовата регламентация, е видно, че с подзаконовия нормативен акт е разширен кръгът на обектите, с които се допуска застрояване на озеленените площи. Описаните в Наредбата обекти, квалифицирани като малки покрити обслужващи обекти /кафенета, сладкарници, обекти за забавни игри, за художествени и хоби дейности/ нямат характеристиката по вид и предназначение, па обектите изрично изброени в чл. 62 ал. 7 т. 1 - т. 7, вкл. от ЗУТ. По отношение на преместваемите обекти по чл. 56 от ЗУТ, законодателят е въвел ограничение, че същите не могат да заемат повече от 10 на сто от площта на имота, съгласно чл. 62 ал. 7 т. 5 от ЗУТ. Такова ограничение не е въведено в разпоредбата на подзаконовия нормативен акт. Налице е противоречие със законова норма, т.е. с нормативен акт от по-висока степен, което сочи на материалноправна незаконосъобразност на оспорения текст. Установява се отменителното основание по чл. 146, т.4 от АПК.

С разпоредбата на чл. 30 /чл. 29 от сега действащата наредба/ от Наредбата са предвидени административни наказания - глоба от 10 до 50 лв., при пускане на свобода на кучета в озеленени площи, по детски площадки, поляни и цветни фигури. Установен е състав на административно нарушение, който е уреден в чл. 428 от Закона за ветеринарномедицинската дейност. Според разпоредбата на закона, който наруши забрана по чл. 177 ал. 1 т. 3 или т. 4 се наказва с глоба в размер от 100 лв. Съгласно чл. 177 ал. 1 т. 3 и т. 4 от ЗВМД, се забранява извеждане на кучета без повод, а на агресивни кучета – и без намордник /т. 3/, както и разхождане на кучета на детски площадки и на места, обозначени от общините със забранителни знаци. При съпоставката на законовата и подзаконова уредба се установява несъответствие, с което е нарушено правилото на чл. 15 ал. 1 от ЗНА. При направения анализ на законовата регламентация с оспорения текст на Наредбата, се обосновава извод за това, че санкцията, приета от Общинския съвет за релевираното административно нарушение е по-тежка от тази в закона, т.е. ОбС не е съобразил нормативната регламентация в акт от по-висока степен.

С разпоредбата на чл. 28 /чл. 27 от сега действащата наредба/ от Наредбата са предвидени административни наказания - глоба от 20 до 100 лв., при навлизане, спиране или паркиране на МПС в обектите на зелената система на общината. От друга

страна, съгласно разпоредбата на чл.178е от ЗДвП, се наказва с глоба от 50 до 200 лв. лице, което паркира пътно превозно средство в паркове, градини, детски площадки, площи, предназначени само за пешеходци, и на тротоари в населените места извън разрешените за това места. Следователно в състава на нарушението по чл.178е от закона попада състава на нарушението по чл. 28 от Наредбата, но санкцията в подзаконовия нормативен акт е различна от тази в закона, което е в противоречие с изискванията на чл. 76 ал. 3 от АПК и чл. 8 от ЗНА. И тук е налице противоречие с разпоредба от по - висока степен.

В разпоредбата на чл. 33 /чл. 32 от сега действащата наредба/ от Наредбата са предвидени административни наказания – глоба от 50 до 500 лв. за ФЛ и имуществена санкция в размер от 300 до 800 лв. за ЮЛ и ЕТ при монтиране в озеленени площи без разрешение на обекти за търговия, палатки и каравани, освен на разрешените за това места. Установен е състав на административно нарушение, който е уреден в чл. 237 ал. 2 т. 7 от ЗУТ. Според разпоредбата на закона санкцията е в размер от 1000 до 10000 лв. и се налага на лице, което е допуснало да бъде поставен върху негов имот или е поставило преместваем обект или рекламен елемент в противоречие с изискванията на наредбата по чл. 56 ал. 2 от ЗУТ. Отново е налице различие на санкцията предвидена в оспорената разпоредба и тази в нормативния акт от по-висока степен.

С разпоредбата на чл. 35 /чл. 34 от сега действащата наредба/ от Наредбата са предвидени административни наказания - глоба от 50 до 500 лв. за физически лица и имуществена санкция в размер от 500 до 1000 лв. за юридически лица и еднолични търговци, при замърсяване на озеленените площи с отпадъци от всякакво естество. По същество с визираната норма, общинският съвет е установил състав на административно нарушение с изпълнително деяние замърсяване на озеленените площи с отпадъци от всякакво естество, т.е. с отпадъци по см. на § 1 т. 17 от ДР на ЗУО. От друга страна, състави на административни нарушения, изразяващи се в изхвърляне на отпадъци, вкл. неопасни отпадъци, на неразрешени за това места, съществуват в чл. 133 ал. 1 т. 1 от ЗУО и в чл. 134 ал. 1 т. 1 от ЗУО, в зависимост от нарушителя - физическо лице или юридическо лице/ едноличен търговец. Определените от законодателя наказания са различни от предвидените с Наредбата, а именно: за нарушение по чл. 133 ал. 1 т. 1 – глоба от 300 до 1000 лв. , а за нарушение по чл. 134 ал. 1 т. 1 - имуществена санкция в размер от 1400 до 4000 лв. Констатациите отново са за несъответствие относно размера на санкциите, установени с подзаконовия нормативен акт в сравнение с тези в законната уредба, което представлява нарушение на правилото на чл. 15 ал. 1 от ЗНА. Следователно, наказанията приети от Общинския съвет не са съобразени с нормативната регламентация в акт от по-висока степен.

В аспекта на проверката за спазване на административнопроизводствените правила за приемането на оспорените разпоредби съдът счита, че те не са спазени – по делото не са представени доказателства за публикуване на проекта на оспорения нормативен акт на интернет страницата на ОбС заедно с мотивите на вносителя – не е спазена процедурата по чл. 26 ал. 2 от ЗНА. Спазването на визираното правило съставлява гаранция за това, че проекта е изработен при зачитане на принципите на обосноваемост, стабилност, откритост и съгласуваност, закрепени в чл. 26 ал. 1 от ЗНА. Същото е създадено за осигуряване на правната възможност на заинтересованите лица да изразят становища и да отправят предложения по проекта на акта. Съгласно чл. 77 от АПК, нормативният административен акт се приема от компетентния орган след обсъждане на проекта заедно с представените становища, предложения и възражения. Следователно, процедурата по съобщаване на проекта за нормативен акт е разписана императивно в защита на публичния интерес и нарушението на същата съставлява съществено нарушение на административнопроизводствените правила по смисъла на

чл. 146 т. 3 от АПК, респ. основание за незаконосъобразност и отмяна на обжалваните норми на подзаконвия административен акт.

Предвид всички гореизложени съображения, съдът счита подаденият протест за основателен, а оспорените разпоредби за незаконосъобразни.

На основание чл. 143 ал. 1 във вр. с чл. 196 от АПК ОбС – Сапарева баня дължи заплащане на сторените от Окръжна прокуратура – Кюстендил деловодни разноски в размер на 20.00 лв. – такса за обнародване на оспорването в ДВ.

Водим от горното и на основание чл. 193 ал. 1 от АПК, Кюстендилският административен съд

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по протест на Йордан Георгиев – Прокурор в Окръжна прокуратура гр. Кюстендил, разпоредбите на чл. 9 ал. 1, относно изреча „... могат да се разполагат малки покрити обслужващи обекти /кафенета, сладкарници, обекти за забавни игри, за художествени и хоби дейност/, както и преместваеми обекти по чл 56 от ЗУТ*, чл. 28 /сега чл. 27/, чл. 30 /сега чл. 29/, чл. 33 /сега чл. 32/ и чл. 35 /сега чл. 34/ от Наредба за изграждане, стопанисване и опазване на зелената система на територията на Община Сапарева баня, приета с Решение № 2 по Протокол № 5 от 27.02.2008 г. на Общински съвет Сапарева баня.

ОСЪЖДА Общински съвет – Сапарева баня да заплати на Окръжна прокуратура – Кюстендил деловодни разноски в размер на 20.00 лв.

Решението може да се обжалва и протестира пред ВАС на Р. България в 14 - дневен срок от съобщаването му на страните.

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

Решението влиза в сила от деня на обнародването му от Председателя на ОбС – Сапарева баня, по начина, по който е обявена оспорената Наредба.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:



Handwritten signatures of the court members.