



РЕШЕНИЕ

№ 1390

град Пловдив, 21.06.2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ПЛОВДИВСКИ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, XXVIII състав, в публичното заседание на десети април през две хиляди и деветнадесета година, в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: В В

ЧЛЕНОВЕ: Д М

В Р

при секретаря К Р и при участието на прокурор П П, като разгледа докладваното от съдия В административно дело № 539 по описа на съда за 2019 година прие за установено:

Производство пред първа инстанция по Раздел III на Глава 10 от АПК, вр. чл.226 от АПК.

Настоящото производство е образувано по протест от прокурор в Окръжна Прокуратура – Пловдив, подаден срещу отделни разпоредби на Наредба за развитие, поддържане и опазване на зелената система на Община Пловдив /съкр.НРПОЗСОП/, приета с Решение №225 по протокол №11/11.06.2009г. на Общински съвет –Пловдив, изм. доп. с Решение №501, протокол №22/20.12.2012г. от заседание на Общинска съвет- Пловдив, изм. доп с Решение №129 по протокол №7/24.04.2012г на Общински съвет-Пловдив, изм. и доп. с Решение №196 по протокол №11/04.06.2015г. на Общински съвет- Пловдив, с който се иска отмяна поради незаконосъобразност на разпоредбите на чл.24, ал.2, чл.27, чл.39 ал.2 от нея поради тяхното противоречие с норми от по- висок по степен нормативен акт. В протesta се излагат подробни съображения за противоречие на нормата на чл.24 ал.2 от НРПОЗСОП с разпоредбата на чл.62

ал.7 т.5 от ЗУТ, на чл.27 от НРПОЗСОП с нормата на 72 от ЗМДТ, на чл.39 ал.2 от НРПОЗСОП с разпоредбата на чл.22 ал.5 от ЗМСМА и чл.47 от ЗАНН. В съдебно заседание участвалия прокурор поддържа протеста и ангажира писмени доказателства. По същество излага съображения за нищожност на атакуваните подзаконови норми и претендира направените разноски.

Ответникът по жалбата – Общински съвет при Община Пловдив чрез председателя, оспорва протеста като неоснователен и ангажира писмени доказателства, касаещи приемането на обжалваната наредба. По същество на спора прави искане за отхвърляне на протеста. Не претендира разноски.

Съдът, като се запозна с протеста по изложените в него основания, изслуша становищата на страните и прецени събраниите в хода на съдебното следствие доказателства, обсъдени поотделно и в тяхната съвкупност, прие за установено следното:

Оспорването или протестирането на акта по съдебен ред съгласно чл.187, ал.1 от АПК не е обвързано с преклузивен срок, а съгласно чл.186, ал.2 от АПК по отношение на прокурора, подал протеста е налице активна процесуална легитимация. Предвид това протеста е процесуално допустим. Разгледан по същество, той е основателен поради следните за това съображения:

Предмет на протестиране по настоящото дело са отделни разпоредби от НРПОЗСОП. Така разпоредбата на чл.24, ал.2 от НРПОЗСОП определя, че „обектите по ал. 1 могат да заемат не повече от 1 процент от територията на паркове с площ над 3 ха и не повече от 2 процента от територията на паркове и градини под 3 ха“, което касае възможността в обществените озеленени площи (паркове и градини) да могат да се разполагат малки покрити обслужващи обекти, предвидени в одобрения подробен устройствен (паркоустройствен) план, както и преместваими търговски обекти по чл. 56 от ЗУТ, които не нарушават екологичните, рекреационни и естетически качества на зелените площи. Същата се счита, че противоречи на нормата на чл.62 ал.7 т.5 от ЗУТ, която сочи, че с подробните устройствени планове за паркове и градини в озеленените площи - публична собственост и в поземлените имоти - частна собственост, без промяна на предназначението им, може да се предвижда само застрояване,

необходимо за преместващи обекти по чл. 56, които не могат да заемат повече от 10 на сто от площта на имота. Оспорена е и нормата на чл.27 от НРПОЗСОП, която определя, че уреждането на временни изложби и други мероприятия на открito в зелените площи се допуска само на места, определени със заповед на Кмета на общината, или упълномощени от него лица, срещу заплащане на съответен наем по утвърдени тарифи от общината. За същата са изложени съображения, че противоречи на нормата на чл.72 от ЗМДТ, която норма извежда правилото, че следва да се събира единствено такса, която се заплаща за ползване на тротоари, площици, улични платна, места, върху които са организирани пазари (открити и покрити), тържища, панаири, както и терени с друго предназначение, които са общинска собственост. На ~~оспорване~~ е подложена и нормата на чл.39 ал.2 от НРПОЗСОП, ~~която~~ касае възможността при извършване на действия по контрол и санкциониране, въз основа на съставения акт за ~~документирани~~ нарушения, да се издава наказателно постановление от Кмета на Общината или оправомощени от него длъжностни лица. Изложено е становище, че това е в противоречие с нормата на чл.22 ал.5 от ЗМСМА, която сочи, че наказателните постановления се издават от кмета на общината или от негов заместник въз основа на акт, съставен от длъжностни лица, посочени в наредбата, както и на разпоредбата на чл.47 ал.1 и ал.2 от ЗАНН, определяща, че административни наказания могат да налагат само кметовете на общините, на които е възложено да прилагат съответните нормативни актове или да контролират тяхното изпълнение, като те могат да възлагат правата си на наказващи органи на определени от тях длъжностни лица, когато това е предвидено в съответния закон, указ или постановление на Министерския съвет.

Посочените норми, които са част от Наредбата за развитие, поддържане и опазване на зелената система на Община Пловдив, се сочи, че са приети с Решение №225, взето по протокол №11/11.06.2009г на Общински съвет-Пловдив, в последствие изм. и доп. с Решение №501, взето по протокол №22/20.12.2012г на Общински съвет –Пловдив. За същите съгласно административно – процесуалния ред за тяхното приемане, следва да бъдат изпълнени изискванията на чл.26 от ЗНА, определящ реда за

неговото приемане като проект, като нормата на чл.26 ал.2 от ЗНА /в редакцията си преди изменението, обнародвано в ДВ бр. 34/2016 г., в сила от 4.11.2016г./ определя, че преди внасянето на проект на нормативен акт за издаване или приемане от компетентния орган съставителят на проекта го публикува на интернет страницата на съответната институция заедно с мотивите, съответно доклада, като на заинтересованите лица се предоставя най-малко 14-дневен срок за предложения и становища по проекта. Той следва да е съобразен и с нормата на чл.37 ал.3 от ЗНА, поставящ изискването след приемането им, нормативните актове на съответните общински съвети на общинските съвети да се обнародват в печата или да се разгласяват по друг начин на територията на общината и на чл.чл.22 ал.2 от ЗМСМА, която норма определя, че актовете на общинския съвет се разгласяват на населението на общината в срока по ал. 1 /7 дневен срок/ чрез средствата за масово осведомяване, чрез интернет страницата на общината и по друг подходящ начин, определен в правилника по чл.21, ал.3 от ЗМСМА. Оспорването, спирането, отмяната или потвърждаването на оспорените актове на общинския съвет се разгласява по същия ред. Актовете на общинския съвет се обнародват в "Държавен вестник", когато това е предвидено със закон.

В настоящият случай за приемането на оспорвания подзаконов нормативен акт е било изготовено Предложение изх.№09ОБС-27/16.01.2009г до Общински съвет гр.Пловдив от зам.кмет на Община Пловдив (лист 68 -70 от делото). Към предложението е приложен и проекта на Наредбата. След обсъждане със свое Решение №225, протокол №11/11.06.2009г. тя е била приета. В последствие тя е била изменена, като измененията и допълненията са приети с Решение №501 , взето по протокол №22/20.12.2012г. на Общински съвет-Пловдив, което не е касаело изменение на нито една от оспорените норми. За тези две процедури по приемане на нормативния акт от общинския съвет съгласно т.2 от приложеното писмо изх.№19-ОБС-46/18.02.2019г на секретар на Община Пловдив липсват данни за публикуването на проектите преди внасянето им за приемане от компетентния орган на интернет страницата на съответната институция заедно с мотивите, съответно доклада, както и да се предостави на

396

заинтересованите лица най-малко 14-дневен срок за предложения и становища по проекта. В последствие е било прието и Решение №129, взето с протокол №7/24.04.2014г. на Общински съвет - Пловдив, като оспорените текстове не са били включени в неговия обхват за изменение и допълнение на НРПОЗСОП. С Решение №196, взето с протокол №11/04.06.2015г. е бил изменен текстът на чл.39 ал.2, като неговата редакция вече е придобила вида, който е предмет на разглеждане и по настоящото оспорване. Съгласно посоченото писмо изх.№19-ОБС-46/18.02.2019г на Секретар на Община Пловдив, този проект за изменение и допълнение е бил публикуван по реда на чл.26 ал.2 от ЗНА на сайта на Община Пловдив на 20.05.2015 година. Приложена е разпечатка от интернет страницата на Община Пловдив и копие на страницата на вестник „Марица“ от 10.06.2015г., като и двете доказателства касаят приемането на измененията на Наредбата за развитие, поддържане и опазване на зелената система на Община Пловдив.

При така установеното съдът съобрази, че с оглед правилата на служебния и цялостен контрол върху законосъобразността на протестираните разпоредби на Наредбата, следва да се провери най-напред тяхната валидност. Така като основа на изводите съдът съобрази, че атакуваните разпоредби от посочената Наредба са част от подзаконов нормативен акт, съдържащ правни норми, които създават общозадължителни правила за регулиране на обществени отношения на територията на съответната община, като засяга неограничен брой адресати, в който смисъл са нормите на чл.7 ал.2 от ЗНА и чл. 75 от АПК. Такива актове общинските съвети са компетентни да издават, когато това е предвидено от Конституцията или от закон, като в тази връзка са спазени изискванията на чл.2 от ЗНА и чл.76, ал.1 от АПК. С посочената норма следва да е дадена уредба на по-висока степен обществени отношения с местно значение – чл.8 от ЗНА. 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 видът на акта /Наредба/ и органът, който го е приел /Общински съвет/. Като структура, форма и обозначение на съдържанието Наредбата отговаря на изискванията ЗНА и Указа за неговото прилагане. Протестираните норми на подзаконовия

административен акт са приети от материално и териториално компетентен орган.

При приемането на Наредбата обаче са допуснати от административният орган по нейното издаване съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които обосновават нейната незаконосъобразност в протестирана част. Те са се изразили в противоречие на реда за нейното приемане с правилата, установени от разпоредбата на чл.26, ал.2 от ЗНА в приложимата и редакция (ДВ, бр. 46 от 2007 г.). Съгласно посоченият текст е предвидено, че преди внасяне на проект на нормативен акт за издаване или приемане от компетентния орган съставителят на проекта го публикува на интернет страницата на съответната институция заедно с мотивите, съответно доклада като на заинтересованите лица се предоставя най-малко 14 дневен срок за предложения и становища по проекта настоящото съдебно производство от страна на ответника съобразно разпределената доказателства тежест, се представиха доказателства, че не е спазено изискването на чл.26, ал.2 от ЗНА, като липсват данни за публикуване на проекта на Наредбата преди нейното приемане през 2009 година. Тази норма изрично поставя задължение на съставителя на проекта да го публикува на интернет страницата на дадената институция заедно с мотивите, като на заинтересуваните лица се предоставя не по-малко от 14 дни срок за предложения и становища по проекта. От приобщената справка изх.№19ОБС-46/18.02.2019г. на секретар на Община Пловдив се установява, че липсват данни да е бил публикуван проекта на протестираните норми на чл.24 ал.2, чл.27 и чл.39 ал.2 от Наредба за развитие, поддръжане и опазване на зелената система на Община Пловдив. В тази връзка съдът отчете обстоятелството, че протестираания текст на Наредбата е приета преди почти десет години, но никъде в административната преписка не се съдържат данни, че проектът или поне съобщение за него са били публично обявени на интернет страницата на Община Пловдив. Макар да не е съществувал законоустановен срок, в който да се съхраняват такива доказателства, то извадката от интернет страницата на общината би следвало да е част от административната преписка по приемане на Наредбата, заедно с докладната и протокола, и с оглед безсрочността на оспорването

на нормативните актове, би следвало да се съхранява при административния орган. За да се защити публичният интерес, процедурата, която касае приемането на подзаконовия нормативен административен акт, е регламентирана императивно. В тежест на административния орган е да докаже, че при издаването на подзаконовия нормативен акт са спазени административнопроизводствените правила. В тази връзка от страна на административният орган не е спазена основната цел на разпоредбата на чл.26, ал.2 от ЗНА, а именно да се осигури възможност на заинтересуваните лица да упражнят своето право на участие в производството по подготовката на актовете, засягащи законните им интереси. Публикуването и разгласяването на проекта на акта представляват начина, чрез които се проявява принципът за откритост и съгласуваност, съдържащ се в разпоредбата на чл.26, ал.1 от ЗНА, като е вменено задължение за административният орган, притежаващ правомощието да приеме или не дадения проект, да следи за спазване на цитирания принцип. Дейността на органа следва да бъде съобразена също така с основните принципи на чл.4, чл. 8 и чл.12 от АПК - за законност, равенство и достъпност, публичност и прозрачност. В този смисъл допълваща се явява и нормата на чл.77 от АПК, което правило задължава компетентния орган да издаде нормативен акт, след като обсъди проекта заедно с направените становища, предложения и възражения. Допуснатите нарушения на административнопроизводствените правила са съществени, тъй като се отразяват на съдържанието на нормативния акт, който е приет, без да се предостави възможност за обсъждане. Посоченото е достатъчно основание за отмяна на протестираните текстове на наредбата, без да е необходимо по същество да се обсъжда посоченото в протesta противоречие с нормативни актове от по – висока степен. По тези мотиви протестът се явява основателен, а оспореният текст следва да бъде отменен. Специално по отношение на оспорения текст на чл.39 ал.2 от Наредбата следва да се посочи, че след като същият е незаконосъобразен още при приемането му, то последващите негови изменения са също незаконосъобразни, независимо че при тяхното приемане е спазен реда, предвиден в разпоредбата на чл.26 ал.2 от ЗНА.

В предвид на изложеното и на основание чл.146, т.3, във вр. с чл.196 от АПК Съдът:

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по протест на прокурор при Окръжна прокуратура- гр. Пловдив разпоредбите на чл.24, ал.2, чл.27 и чл.39 ал.2 от Наредба за развитие, поддържане и опазване на зелената система на Община Пловдив, приета с Решение №225, протокол №11/11.06.2009г.

ПОСТАНОВЯВА на основание чл.194 от АПК настоящото съдебно решение, след влизането му в сила, да се обнародва от Общински съвет при Община Пловдив за негова сметка по съответният за това начин.

Решението подлежи на обжалване пред ВАС на РБ в 14 – дневен срок от съобщението до страните за постановяването му, по реда на АПК.

ПРЕДСЕДАТЕЛ

ЧЛЕНОВЕ : 1.

2.

