

РЕШЕНИЕ

№ 385

гр. Перник, 15 май 2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд Перник, в съдебно заседание проведено на шестнадесети април през две хиляди и четиринадесета година в състав:

Председател: Стефан Станчев

Членове: Слава Георгиева

Ивайло Иванов

при секретаря В.Х., с участието на прокурор Антова, като разгледа докладваното от съдия Георгиева АД № 106 по описа за 2014 година на Административен съд – Перник, за да се произнесе, взе предвид следното :

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

Делото е образувано по жалба на Кмета на община Перник, подадена срещу пар. 12а от Преходните и заключителни разпоредби на Наредбата за преместваемите обекти, за рекламните информационни и монументално-декоративни елементи и за рекламната дейност на територията на община Перник, чието допълнение е прието с решение № 662 по протокол № 1 от 20.01.2014г. на Общински съвет Перник. В уточнителна молба се прави конкретизация като изрично се заявява, че се иска отмяната на пар. 12 от наредбата. В жалбата се развиват отменителни основания попадащи в хипотезата на чл. 145, т. 4 и т. 5 от АПК. Конкретно се сочи, че ответникът е излязъл извън рамките на закона и е разширил приложното поле на чл. 56 и чл. 57 от ЗУТ, не се е съобразил с понятието преместваем обект, дадено в пар. 5, т. 80 на ДР на ЗУТ и по същество е иззел законодателните функции на друг орган. В съдебно заседание пълномощника на жалбоподателя пледира за отмяна на атакувания текст на наредбата, приет с решение № 662 по протокол № 1 от 20.01.2014г. на Общински съвет Перник и претендира за присъждане на разноски.

Ответникът по жалбата Общински съвет Перник, чрез пълномощника си оспорва изцяло подадената жалба. Излага съображения, че не са допуснати съществени процесуални нарушения при приемане на допълнението. Отделно от това самото решение, с което е прието допълнението на наредбата е прието с необходимото мнозинство, на редовно проведена сесия и е законосъобразно. По същество счита, че новосъздадената норма не противоречи на чл. 56 и чл. 57 от ЗУТ, а само пояснява и в известна степен уточнява мястото на поставяне на преместваемите обекти. С тези доводи пълномощника на ответника по жалбата пледира за отхвърляне на жалбата като неоснователна и за присъждане на разноски.

Представителят на Окръжна прокуратура Перник намира жалбата за основателна. Приетото допълнение на наредбата противоречи на чл. 56, ал. 2 от ЗУТ и същото не е съобразено с легалното определение на понятието преместваем обект. С тези доводи се иска отмяна на атакуваното допълнение на наредбата като незаконосъобразно.

Административен съд Перник, след преценка на посочените оплаквания в жалбата, мотивите на обжалвания акт и събраните по делото доказателства, приема за установено следното:

Жалбата е процесуално допустима и основателна.

За да бъде надлежно упражнено правото на съдебно оспорване е необходимо жалбата да бъде подадена в законовия срок от лице, което има пряк и непосредствен интерес от него и да е насочена срещу акт, който подлежи на съдебен контрол относно

неговата законосъобразност. Преди да разгледа жалбата по същество съдът проверява допустимостта ѝ, като задължението му е служебно и не зависи от направените възражения от ответника.

Правото на кмета на общината да оспорва акт на общинския съвет е отклонение от принципа на чл. 147, ал. 1 от АПК. Кметът на общината, като орган на изпълнителна власт на общината, е орган, който не може да има личен, пряк и непосредствен правен интерес от оспорване, защото той няма субективни права, свободи и законни интереси, а правомощия. Законодателят е преценил, че за целите на контрола между органите на местната власт и за ефективното изпълнение на предоставените на тези органи функции е необходимо да допусне съдебен контрол на актовете на общинския съвет от друг държавен орган – кмета. Интересът от оспорването в случая е презумиран от законодателя и не подлежи на доказване като предпоставка за допустимост на оспорването. Доколкото в случая се оспорва част от подзаконов нормативен акт, съгласно чл. 187, ал. 1 от АПК оспорването не е обвързано със срок, а разпоредбата на чл. 185, ал. 2 от АПК предвижда, че подзаконовите нормативни актове могат да се оспорват и в отделни техни разпоредби. С оглед на това жалбата е процесуално допустима.

Оспорваното допълнение на Наредбата за преместваемите обекти, за рекламните информационни и монументално – декоративни елементи и за рекламната дейност на територията на община Перник (Наредбата) е прието от Общински съвет Перник по искане на 51 физически лица (група граждани, собственици на земя в землището на с. Витошко, община Перник) и Кооперативна организация. Като обосновка за заявлението на тези субекти до Общинския съвет е посочена пряката им зависимост от електроразпределително дружество, което отказвало да електрифицира законосъобразно (според заявителите) поставени в имотите им преместваеми обекти.

От това следва извода, че общински съвет е приел исканото допълнение в услуга на група граждани, единствено за задоволяване на техни лични потребителски интереси. Общинските съвети като органи на местно самоуправление на територията на съответната община решават самостоятелно въпросите от местно значение, които законът е предоставил в тяхна компетентност. По силата на чл. 76, ал. 3 от АПК във 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, включително и подзаконови нормативни актове под формата на наредби. Следователно нормотворческата им компетентност е ограничена до това, да издават актове с местно значение, но местното значение е касателно цялата община. Инициаторите на изменението на Наредбата със създаването на допълнителна разпоредба §12а, определено търсят нормативна регулация на техни взаимоотношения с трети лица, отказващи им търсена от тях услуга. Подобен акт е в противоречие с идеята на законодателя, така както е разпоредено в чл. 21, ал. 2 от ЗМСМА-в изпълнение на правомощията си по ал. 1 общинският съвет приема правилници, наредби, инструкции, решения, декларации и обръщения. Няма законова обосновка на какво основание в изпълнение на изчерпателно изброените правомощия на общинския съвет по чл. 21, ал. 1 от ЗМСМА се налага допълването на наредбата с разпоредба, която определено обслужва ограничен брой лица. Като правно основание се посочва единствено общата разпоредба на втората алинея на чл. 21 от ЗМСМА във връзка с определени текстове от ЗНА. Липсва материално правно основание за приемането на оспорваното решение. От самите дебати в общински съвет на заседанието му на 20.01.2014г. по протокол 1, т. 6 и решение № 662 не може да се установи належаща необходимост от допълнение на Наредбата. Аргумент за това, настоящият съдебен състав намира в обстоятелството, че самата Наредба е приета през 2010г., преди повече от 4 години. За община Перник не е

имало необходимост от изменение или допълване на Наредбата до момента, когато група граждани са сезирали общинския съвет с личните си проблеми и това е наложило изменението ѝ с приемане на оспорваната разпоредба. Няма и законодателна промяна, която да обоснове изменение на наредбата.

С решението, предмет на обсъждане, Общински съвет гр.Перник е допълнил Преходните и заключителни разпоредби на Наредбата за преместваеми обекти, за рекламните, информационни и монументално- декоративни елементи и за рекламна дейност на територията на Община- Перник, като е създал нов параграф - 12а, който гласи: *“В приложното поле на Наредбата не попадат и не подлежат на разрешителен режим преместваеми обекти, които се ползват за лични нужди в частни поземлени имоти или урегулирани парцели“*. Това свое решение административният орган е взел в противоречие с Наредба № 6/2004г. изм. ДВ бр.25/2008 г. на Министерство на енергетиката и енергийните ресурси (сега МИЕ) за присъединяване на производители и потребители на ел.енергия към преносната и разпределителна мрежа /отм. бр. 31, от 04.04.2014г., в сила от 04.04.2014г./. Същото е и в противоречие с Наредба № 6 от 24.02.2014 г. за присъединяване на производители и клиенти на електрическа енергия към преносната или към разпределителните електрически мрежи, в сила от 04.04.2014г..

В частност, по повод заявлението до общински съвет на групата граждани, търсещи решение на проблемите си с електроразпределително дружество – не е ясно дали това са УПИ, ПИ или земеделска земя, за което се правят косвени изводи от дебатирането по време на сесията, на която е прието оспорваното решение, и така както е поискано, а с по-късно приета редакцията на § 12а се цели да се заобиколи изискването на местната Наредба по чл. 56, ал. 2 от ЗУТ, налагаща разрешителен режим за преместваемите обекти. Разпоредбата на чл. 5, ал. 2, т.3 от Наредба № 6 изрично задължава към искането, наред с останалите условия да се представи и разрешение за поставяне на преместваеми обекти, като не ги конкретизира дали те са за обществено обслужване или елементи на градското обзавеждане, поради което е неправилно, решението на Общинския съвет да противоречи на нормативния акт от по-висока степен, каквато е Наредба № 6, издадена от държавен орган. А съгласно чл. 15, ал.3 от ЗНА, ако Наредбата противоречи на нормативен акт от по- висока степен се прилага по- високия по степен акт, какъвто е ЗЕ и издадената в съответствие с него Наредба № 6, респ. противоречи и на сега действащата Наредба № 6.

Съгласно чл.12 от ЗАН, актът по правоприлагане на закона може да урежда само материята, за която е предвиден той да бъде издаден, а това важи и за подзаконовия нормативен акт. Ноторно известно обстоятелството, че в чл. 56, ал. 1 от ЗУТ има изчерпателно изброяване на видовете „съобразно необходимостта и предназначението им“ преместваеми обекти. Ноторно е известно и обстоятелството, че тази разпоредба не е диспозитивна, а това е наложило и въведения законодателно разрешителен режим по реда на чл. 56, ал. 2 от ЗУТ.

Безспорно е, че преместваемите обекти са ясно дефинирани в чл. 56, ал.1 от Закона за устройство на територията, но не би могло в никакъв случай да се приеме, че за преместваемите обекти в частни имоти за лични нужди не следва да се издават разрешения за поставянето им. Следва да се отбележи, че разпоредбата на чл. 56, ал.2 от ЗУТ делегира на Общинските съвети правомощия да установят с Наредба единствено реда, по който да се издава разрешението за поставяне и липсват правомощия да сочат материалноправни основания за издаване на такова разрешение, поради което съдът намира, че само на това основание Решение № 662 на Общинския съвет – Перник е незаконосъобразно. С наредбите, приемани от общинските съвети,

следва да бъдат уреждани само неуредените от нормативните актове от по-висока степен обществени отношения, в рамките на предоставената законова делегация.

Компетентността на общинския съвет представлява кръга въпроси от сферата на местното самоуправление, които той едновременно е овластен и задължен да решава. Тази компетентност е изчерпателно определена в разпоредбата на чл. 21, ал. 1 от ЗМСМА, а от тази компетентност, съобразно възникнала необходимост от правна регулация на обществени отношения, засягащи цялата община, дава основание общинския съвет да приема различни подзаконови административни актове по реда на втората алинея на чл. 21. Никъде не е предоставена законодателна възможност, местните подзаконови административни актове по чл. 21, ал. 2 от ЗМСМА да се приемат при неограничена оперативна самостоятелност, а несъобразяването с липсата на такава възможност води до незаконосъобразност на такъв акт, приет от ОбС.

Систематично погледнато новосъздадения текст е попаднал в Преходните и заключителни разпоредби на наредбата. Строежът на нормативните актове и формулирането на техните разпоредби трябва да бъдат съобразени с указа по прилагане на ЗНА. Съгласно чл. 34 от указа за прилагане на ЗНА с преходни разпоредби се продължава действието на правила, отменени с новия нормативен акт, или се урежда тяхното прилагане спрямо висящи правоотношения или спрямо юридически факти, които са започнали, но не са завършени при действието на отменения акт. Както подсказва наименованието "преходни", т. е. "временни", тези разпоредби дължат името си тъкмо на това, че уреждат временни /висящи/ правни състояния. Съгласно чл. 35, ал. 2 на указа в заключителните разпоредби се включват правилата, с които се придава обратна сила на акта, отлага се неговото действие или то се ограничава за част от територията на страната.

С оглед на направеното уточнение и след буквален прочит на приетата разпоредба се налага убеждението, че мястото на същата не е в ПЗР. С нея не се регламентира действието на правила, отменени с нов нормативен акт, не се урежда тяхното прилагане спрямо висящи правоотношения или спрямо юридически факти, които са започнали, но не са завършени при действието на отменения акт, с оглед на което съществено е нарушен строежа на подзаконовия нормативен акт.

Процедурно са допуснати и следните нарушения.

Съгласно глава Осма от Правилник за организацията и дейността на общински съвет Перник, неговите комисии и взаимодействието му с общинската администрация (Правилника), общата разпоредба за инициране на приемането и евентуални промени в подзаконовите актове, каквото е допълнението на Наредбата с оспорваната разпоредба е разписана в чл. 78, ал. 1. Съгласно нея проекти на правилници, наредби, инструкции и решения могат да внасят кметът на Община Перник, председателите на комисии, председателите на групи съветници и общинските съветници.

В настоящия случай, административното производство е започнало по повод заявление на група граждани, с конкретни лични интереси. На основание на това заявление: -не е изготвяна докладна записка от някой от изрично изброените в цитираната разпоредба субекти, имащи право да внасят проекти за изменение или допълване на подзаконови административни актове на регионално ниво; -не е изготвян проект за решение; -няма мотиви, така както е разпоредено от третата алинея на чл. 78 от Правилника, именно: В мотивите вносителът дава становище по очакваните последици от прилагането на проекта Следва да се направи съществено отграничаване на житейските позиции на заявителите и процедурата по приемане на допълнения на действащата Наредба. Понятията "заявители", дори самоволно определили се като "общо събрание" и "вносител" на проект за изработване, изменение или допълнение на подзаконов нормативен административен акт с местно

значение не са синоними. Няма никакво правно съвпадение в инициативността на първите и правната възможност предоставена от Правилника за организацията и дейността на общински съвет Перник, на изчерпателно определените субекти в чл. 78 от същия. От това се налага извода, че има опорочена процедура по внасянето на предложението за допълнение на Наредбата с новата разпоредба на § 12а. Самата процедура не е била съобразена с правилата, по които ОбСъвет може да извършва такива правни действия.

На 6.XI.2013 г. на сайта на общински съвет е публикувано фотокопие на заявлението на групата граждани в раздела “предложения”. Заявлението на групата граждани не се отъждествява с предложение на проект, а това, че е публикувано предварително на интернет страницата на Общинския съвет и предвид липсата на мотиви към него само формално е било спазено изискване за оповестяване на готвените промени, при това от субекти, които нямат отношение към дейността по глава Осма от Правилника. Противно на изискванията на чл. 26, ал. 2 от ЗНА, дори да се вземе ограничително приложимостта му по отношение подзаконови административни актове на местни органи, или допълването или изменението им, на първо място няма публикуване на проект - било за изработване или изменение на такъв акт; -няма мотивна част, която следва да придружава проекта за изменение на акт или разпоредба на действащ акт. Съгласно чл. 26, ал. 1 ЗНА изработването, дори и в ограничените хипотези, на проект за нормативен акт се извършва при зачитане принципите на обоснованост, стабилност, откритост и съгласуваност, а според предписанието на ал. 2, преди внасянето на проект за нормативен акт за издаване или приемане от компетентния орган, съставителят/вносителят го публикува на Интернет страницата на съответната институция заедно с мотивите, респ. доклада и предоставя най-малко 14-дневен срок за предложения и становища от заинтересованите лица. Цитираната правна норма сочи, че изброените задължения на съставителя на проекта са императивно предвидени, с оглед гарантиране на основни принципи - принципите на обоснованост, стабилност, откритост и съгласуваност. Спазването на тези изисквания дава гаранции, че при формирането на волята на приемащия орган ще бъдат съобразени всички необходими обстоятелства, за да се приемат определени обществени правила по един разумен, компетентен и стабилен начин. Несъобразяването с разпоредбата на чл. 77 от АПК и чл. 26, ал. 2 от ЗНА представлява нарушение на императивните правни норми, съдържащи се в нормативен акт с по-висока степен според правилото на чл. 142, ал. 1 от АПК и чл. 15 от ЗНА, т. к. публикуването на проекта, ведно с мотивите, съответно доклада на вносителя на проекта, е императивно предписано в закон. Това изискване обаче не е било изпълнено от органа, издал обжалваната нова разпоредба на подзаконов нормативен акт с местно значение. Спазването на предвидената процедура по издаване на нормативни административни актове е неотменимо задължение именно на органите, осъществяващи управлението, като дейността им следва да е подчинена на основните принципи на чл. 4, чл. 8 и чл. 12 от АПК-за законност, равенство и достъпност, публичност и прозрачност. Разпоредбата на чл. 26, ал. 2 от ЗНА изрично възлага задължение на съставителя на проекта да го публикува на Интернет страницата на съответната институция заедно с мотивите, като на заинтересованите лица се предоставя най-малко 14-дневен срок за предложения и становища по проекта. Няма правна обоснованост да се приема противоречивата съдебна практика за приложимостта на § 5 от ПЗР на ЗНА, по причина, че колкото и да са незначителни нормотворческите възможности на местните органи на самоуправление по места, изискването за надлежно изработен и внесен проект от оторизиран за това субект, независимо, че не е включено в тази разпоредба, като цифрово изражение, не следва да се приема за несъществено отклонение от разпоредбите на ЗНА. В позитивното право

няма легално определение на понятията "съществено" и "несъществено" нарушение, поради което тяхното проявление се преценява конкретно, като преобладаващата съдебна практика. Приема се, че нарушението на процесуалните правила винаги е съществено, щом с допускането му се влияе на съдържанието на крайния административен акт. Своевременното съобщаване на проекта и мотивите за изработването му цели да осигури реализиране на предоставената от закона възможност за изразяване на мнения и становища на заинтересованите лица. Процедурата по приемане на подзаконовия нормативния административен акт е разписана императивно в защита на публичния интерес, ето защо допуснатото нарушение, настоящия състав го приема за съществено. Нормата на чл. 26, ал. 2 от ЗНА следва да бъде тълкувана в съответствие с чл. 77 от АПК, задължаващ компетентният орган да издаде нормативен акт, след като обсъди проекта с направените становища, предложения и възражения, което в случая не е изпълнено.

ЗНА придава изключително значение на мотивирането на предложението за приемане на нормативен акт. Пълната липса на мотиви към внесеното предложението за изменение на Наредбата пречат възможността заинтересованите лица да направят предложения и изложат становища преди приемането ѝ. Изясняването на целите на вносителя непосредствено преди самото гласуване в Общинския съвет, не може да санира липсата на мотиви и не покрива изискванията на чл. 28, ал. 2, т. 1 - т. 5 от ЗНА, защото те трябва да са налице преди внасяне на проекта за обсъждане, да са публикувани и да са станали достояние на всички заинтересовани лица, за да могат същите да се запознаят с тях и реално да упражнят правото си на предложения и становища по проекта. В частност, дори при разискванията не може да се извлекат правни мотиви за т. нар. вносител, т.е. налага се убеждението за местен лобизъм по отношение на ограничена общност от собственици на имоти в землище на село Витошко, а дали то съществува като населено място е отделен въпрос.

От доказателствата по делото се установява единствено, че: -няма проект, от посочен в разпоредбата на чл. 78 от Правилника на ОбСъвет вносител на предложение за изменение на нормативен акт за допълнение на приетата през 2010г. Наредба; -няма проект, който да е обявен на интернет страницата на общински съвет, а е обявено заявление на неустановимо „общо събрание на собственици на имоти в землището на с. Витошко; -не се установява да е публикувана мотивна част за проекта за допълнение на Наредбата, тъй като няма проект, както изисква чл. 26, ал. 2 от ЗНА; -няма докладна записка, с която е внесен проекта за допълнение на Наредбата; -не се съдържат мотиви, чието съдържание да съответства на нормата на чл. 28, ал. 2 от ЗНА. Изложените по-горе факти водят до извод за допуснати нарушения на чл. 26, ал. 2 и чл. 28, ал. 1 и ал. 2 от ЗНА. По силата на чл. 28, ал. 3 от ЗНА е следвало Общински съвет изобщо да не внася в сесия заявлението на групата граждани за допълнение на наредбата с цел осигуряване на електрификация на техни имоти.

Изложеното налага да се уважи подадената от кмет на община Перник жалба и да се отмени § 12 а - който гласи: *“В приложното поле на Наредбата не попадат и не подлежат на разрешителен режим преместваеми обекти, които се ползват за лични нужди в частни поземлени имоти или урегулирани парцели“*, приет с решение № 662 от 20.01.2014г. на Общински съвет Перник. При този изход на спора следва да се уважи искането на процесуалния представител на жалбоподателя за присъждане на деловодните разноски в размер на 340 лева.

По изложените съображения, касационен състав при Административен съд Перник

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на кмета на община Перник допълнение в ПЗР на Наредбата за преместваеми обекти, за рекламните, информационни и монументално- декоративни елементи и за рекламна дейност на територията на Община- Перник, с което е създаден нов параграф 12а, със следния текст *“В приложното поле на Наредбата не попадат и не подлежат на разрешителен режим преместваеми обекти, които се ползват за лични нужди в частни поземлени имоти или урегулирани парцели“*, приет с решение № 662 по протокол 1 от 20.01.2014г. на Общински съвет Перник.

ОСЪЖДА Общински съвет Перник да заплати на община Перник сумата от 340 лева деловодни разноски.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред ВАС в 14 дневен срок от съобщението до страните.

Председател:/п/

Членове: 1. /п/

2./п/