АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - ГР.БУРГАС
ГР.БУРГАС УЛ.АЛЕКСАНДРОВСКА No 101
Административно отделение XVI състав
№ на страната в списъка на лицата за призоваване 4
28.11.2016 г.

Административно дело № 1436/2016г.

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД
Изх. № 2362
28.11 2016 г.
БУРГАС - 8000 ул."Александровска"№101

# С Ъ О Б Щ Е Н И Е

До ОБЩИНСКИ СЪВЕТ БУРГАС
като Ответник
ГР.БУРГАС

Приложено, връчваме Ви препис от Решение № 1750/1.11.2016г. по Административно дело № 1436/2016г., постановено от АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - ГР.БУРГАС, Административно отделение XVI състав.

Решението подлежи на обжалване, както е посочено в него.

С писмена молба можете да заявите желание да ползвате правна помощ, при необходимост и право за това.

**Забележка:** Лица, чрез които не може да бъде връчено съобщението, съгласно чл.46, ал.3 от ГПК КАРАМФИЛА Л. КОЖУХАРОВА, АНКА Л. КОЖУХАРОВА, БИЛДИНГ ТД ЕООД ТОДОР ДЕЧЕВ
/ насрещна страна, лица, заинтересовани от изхода на делото или изрично посочени в писмено изявление на адресата /

**Забележка: Вижте указанията на гърба на съобщението.**

***РЕШЕНИЕТО да се разгласи по реда на чл.194 от АПК при неподаване на касационни жалби или протест или ако те са отхвърлени***

Деловодител: ..... / Д.ТОПАЛОВА /

30.11.2016 г.

**АДМИНИСТРАТИВНОПРОЦЕСУАЛЕН КОДЕКС**

Срок за касационно оспорване

**Чл. 211.** (1) Жалбата се подава до Върховния административен съд чрез съда, който е постановил решението, в 14-дневен срок от деня на съобщението, че решението е изготвено.

(2) Главният прокурор или неговият заместник при Върховната административна прокуратура може да подава протест до Върховния административен съд чрез съда, постановил решението, в едномесечен срок от деня, в който то е постановено.

(3) Лицата по чл. 210, ал. 2 могат да обжалват решението до момента на влизането му в сила за страните по делото.

Форма и съдържание на жалбата и протеста

**Чл. 212.** (1) Жалбата или протестът се подава в писмена форма и трябва да съдържа:

1. посочване на съда;
2. името и точния адрес на жалбоподателя, а ако е физическо лице - и неговия единен граждански номер, името и точния адрес на законния представител или пълномощник, ако има такива, съответно името и длъжността на прокурора;
3. означение на обжалваното решение;
4. точно и мотивирано посочване на конкретните пороци на решението, които съставляват касационни основания;
5. в какво се състои искането;
6. подпис на лицето, което подава жалбата или протеста.

(2) Оспорващият е длъжен да посочи всички доказателства, които иска да бъдат събрани, и да представи писмените доказателства, с които разполага.

Приложенияс

**Чл. 213.** Към жалбата или протеста се прилагат:

1. удостоверение за съществуването и представителството на организацията - жалбоподател, освен ако е представено пред първата инстанция;
2. пълномощно, когато жалбата се подава от пълномощник;
3. документ за платена държавна такса, ако такава се дължи;
4. преписи от жалбата или протеста, от писмените доказателства и от приложенията според броя на останалите страни.

**ГРАЖДАНСКИ ПРОЦЕСУАЛЕН КОДЕКС**

Предоставяне на правна помощ

**Чл. 95.** (1) Молбата за правна помощ се подава в писмена форма до съда, пред който делото е висящо.

**ЗАКОН ЗА ПРАВНА ПОМОЩ**

**Чл. 5.** Правна помощ се предоставя на физически лица на основанията, посочени в този и в други закони.

**Чл. 23.** (1) Системата за правна помощ по чл. 21, т. 3 обхваща случаите, при които по силата на закон задължително се предвижда адвокатска защита или представителство.

(2) Системата за правна помощ обхваща и случаите, когато заподозреният, обвиняемият, уличеният, подсъдимият или страната по наказателно, гражданско или административно дело не разполага със средства за заплащане на адвокат, желае да има такъв и интересите на правосъдието изискват това.

(4) По граждански и административни дела правна помощ се предоставя в случаите, когато въз основа на представени доказателства от съответните компетентни органи съдът прецени, че страната няма средства за заплащане на адвокатско възнаграждение. Преценката си за това съдът формира, като вземе предвид:

1. доходите на лицето или семейството;
2. имуществеността състояние, удостоверено с декларация;
3. семейното положение;
4. здравословното състояние;
5. трудовата заетост;
6. възрастта и
7. други констатирани обстоятелства.

# Р Е Ш Е Н И Е

**Номер 1750 Година 01.11.2016 Град Бургас**

**В ИМЕТО НА НАРОДА**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-БУРГАС, XVI-ти състав на шести октомври две хиляди и шестнадесета година, в публично заседание, в състав:**

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Павлина СТОЙЧЕВА**
**ЧЛЕНОВЕ: 1.Даниела ДРАГНЕВА**
**2.Веселин ЕНЧЕВ**

**Секретаря Стоянка Атанасова**
**Прокурор Андрей Червеняков**
**Като разгледа докладваното от съдия Драгнева касационно наказателно административен характер дело номер 1436 по описа за 2016 година и за да се произнесе взе предвид следното:**

Производството е по реда на чл.185 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на Карамфила Любомирова Савова от гр.Бургас, ул.“Климент Охридски“ № 39, Анка Любомирова Кожухарова от гр.Бургас, ул.“Успенска“ № 9 и „Билдинг-ТД“ ЕООД с ЕИК 119509973, със седалище и адрес на управление гр.Сливен, ул.“Граф Игнатиев“ № 8, представлявано от управителя Тодор Стоянов Дечев против разпоредбата на чл.37, ал.2 от Наредбата за изграждане, поддържане и опазване на зелената система на Община Бургас (Наредбата). Считат, че при приемане на Наредбата е допуснато съществено нарушение на административнопроизводствените правила по АПК и Закона за нормативните актове (ЗНА), като самата разпоредба на чл.37, ал.2 от Наредбата е приета без наличието на законова делегация и в противоречие с разпоредбите на закона за устройство на територията (ЗУТ), Закона за ограничаване на администартивното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност (ЗОАРАКСД), АПК и ЗНА. Правят искане да бъде обявена за нищожна оспорената разпоредба, поради липсата на материална компетентност на органа и на правно основание – липса на законова делегация, евентуално да се отмени и да им се присъдят направените разноски. В съдебно заседание, чрез процесуалния си представител поддържат жалбата и правят искане да бъде уважена.

Ответникът – Общински съвет Бургас, редовно уведомен, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата, като неоснователна и прави искане да бъде оставена в сила оспорената разпоредба и да му се присъди юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение.

Прокурорът от Окръжна прокуратура Бургас изразява становище за основателност на жалбата, поради неспазване на разпоредбата на чл.15, ал.1 от ЗНА и липсата на законова делегация предвидена в ЗУТ, да се приема

разпоредба с посоченото съдържание. Прави искане да бъде отменена оспорената разпоредба на Наредбата, като незаконосъобразна.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства, обсъди доводите на страните и съобрази разпоредбите на закона, установи следното:

Съгласно чл.37, ал.1 от Наредбата *„Писмено разрешение за преместване, премахване или кастрене на дървесна и храстова растителност се издава от Зам.Кмета по Екология и Евроинтеграция на ОБЩИНА БУРГАС, въз основа на процедура в съответствие с Наредба № 1/1993г. за опазване на дълготрайната декоративна дървесна и храстова растителност и тревни площи.“.*

Съгласно чл.37, ал.2 от Наредбата *„Срокът на валидност на разрешението по ал.1 е две години“.*

С жалбата се оспорва разпоредбата на чл.37, ал.2 от Наредбата, определящ срока на валидност на разрешението издадено по чл.37, ал.1 от Наредбата.

С докладна записка вх.№ 61-00243/11.07.2008г. от кмета на община Бургас (л.34 от делото) е внесено предложение до Общински съвет Бургас относно приемане на Наредба за изграждане, поддържане и опазване на зелената система на община Бургас.

Докладната записка е подкрепена с решения на Постоянната комисия по правни въпроси и обществен ред, Постоянната комисия по екология, Постоянната комисия по общинска собственост и стопанска политика при Общински съвет Бургас и Постоянната комисия по устройство на територията, жилищна политика, земеделие и съставни селища на Общински съвет Бургас, видно от приложените решения (л.53-56 от делото).

С решение 46 по протокол № 12/18.08.2008г. (л.57-82 от делото) на заседание на Общински съвет Бургас, с мнозинство от 38 гласа „за“, без „против“ и „въздържали се“ единодушно е взето решение с което се приема Наредба за изграждане, поддържане и опазване на зелената система на община Бургас, с направените изменения и допълнения, които са изрично посочени.

С докладна записка вх.№ 61-00311/06.11.2009г. от кмета на община Бургас (л.83 от делото) е внесено предложение до Общински съвет Бургас относно промяна в Наредба за изграждане, поддържане и опазване на зелената система на община Бургас, кое касае и констатирано дублиране в номерацията на чл.38, вместо чл.37 и чл.38 (1).

Докладната записка е публикувана на Интернет страницата на община Бургас на 11.12.2009г., видно от представената разпечатка (л.104 от делото).

С решение по т.18 от протокол № 25/10.11.2009г. (л.85 от делото) на заседание на Постоянната комисия по устройство на територията, жилищна политика, земеделие и съставни селища на Общински съвет Бургас, единодушно е подкрепена докладната записка и предложения проект за решение.

С решение по т.20 от протокол № 49/11.11.2009г. (л.86 от делото) на заседание на Постоянната комисия по правни въпроси и обществен ред, единодушно е прието да не се приема докладната записка като законосъобразна, тъй като не е спазен 14-дневния срок съгласно ЗНА за публикуване на Наредбата в сайта на Община Бургас.

На 11.11.2009г. на Интернет страницата на община Бургас е публикувана „Промяна на Наредба за изграждане, стопанисване и опазване на зелената

АДМ VII БУРГАС



система на Община Бургас, приета с решение на Общински съвет № 46, Протокол 12 от 18.09.2008г.“, видно от представената разпечатка (л.134 от делото).

С решение 2 по протокол № 29/17.12.2009г. (л.87-103 от делото) на заседание на Общински съвет Бургас, с мнозинство от 45 гласа „за“, без гласове „против“ и „въздържали се“ е взето решение съгласно което чл.38 от Наредбата, с посочено съдържание, да се чете чл.37.

При така изложената фактическа обстановка, съдът приема от правна страна следното:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена от надлежни страни, имащи право и интерес от направеното оспорване, а разгледана по същество е основателна.

Наредбата е подзаконов нормативен акт, чието оспорване пред съда е регламентирано в дял трети, раздел III чл.185 -194 от АПК.

Съгласно чл.187, ал.1 от АПК упражняване на процесуалното право на жалба в този случай не е обвързано с преклузивен срок.

Съгласно чл.168, ал.1 от АПК, приложим в настоящото производство по силата на препращащата разпоредба на чл.196 от АПК, съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващите, а е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорените разпоредби на Наредбата, на всички основания по чл. 146 от АПК.

Предмет на оспорване в настоящото съдебно производство е разпоредбата на чл.37, ал.2 от Наредбата за изграждане, стопанисване и опазване на зелената система на Община Бургас, със следното съдържание: *„Срокът на валидност на разрешението по ал.1 е две години“.*

Видно от приложените по делото доказателства, при първоначалното приемане на Наредбата, по решението на Общинския съвет е отпаднал чл.12, като номерацията на разпоредбите не е била променяна, тоест Наредбата е била приета без в нея да се съдържа чл.12. При изменението на Наредбата през 2009г., макар и в докладната записка и решението на Общинския съвет да се говори, че е налице дублиране на чл.37 и чл.38 от Наредбата, при първоначалното ѝ приемане, такова дублиране не се установява. Фактически при сравняване на съдържанието на първоначално приетата Наредба и това след измененията, се установя, че номерация на разпоредбите е променена, като по този начин в Наредбата вече е налице чл.12, бивш чл.13, като всички последващи разпоредби са променени с един номер по-напред.

След като не е налице промяна в съдържанието на разпоредбата на чл.37, ал.2 (бивш чл.38, ал.2) от Наредбата и тя е във вида в който първоначално е приета, на съдебен контрол подлежи спазването на законовите изисквания при първоначалното приемане на Наредбата.

Обществените отношения, свързани с местното самоуправление и местната администрация са уредени със ЗМСМА, чиито разпоредби очертават правният статут и компетентността на общинския съвет. Като органи на местното самоуправление на територията на съответната община, общинските съвети, решават самостоятелно въпросите от местно значение, които законът е

предоставил в тяхната компетентност. По силата на чл.76, ал.3 от АПК, във връзка 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. С нормата на чл. 141, ал.3 от Конституцията на Република България, на общинските съвети е възложена компетентността да определят размера на местните такси, по ред установен със закон. В съответствие с чл.9 от ЗМДТ, общинските съвети могат да приемат наредби за определяне и администриране на местните такси и цени на услуги. Ето защо съдът приема, че оспорената разпоредба от Наредбата е издадена от компетентен орган.

Общинският съвет е колективен орган и за да е валидно взетото от него решение, заседанието следва да е проведено при участие на определения в ЗМСМА брой общински съветници и решението да е взето с необходимото мнозинство. Заседанието на Общински съвет Бургас, на което е приета Наредбата е законно, тъй като на него са присъствали 48 от всички 51 общински съветници, видно от протокола от проведеното заседание. Решението е прието с 38 гласа "за", 0 гласа "против" и 0 гласа "въздържал се", тоест с необходимото квалифицирано мнозинство - повече от половината от общия брой съветници, в съответствие с изискванията на чл.27, ал.4 и ал.5 от ЗМСМА.

Оспорената разпоредба е приета в установената от закона писмена форма, но при допуснати съществени процесуални нарушения.

С определение № 1221/15.07.2016г., ответникът е задължен да представи пълната административна преписки по приемане на оспорената разпоредба. В проведеното на 06.10.2016г. открито съдебно заседание, от процесуалния представител на ответника е направено изрично изявление, че по делото е представена в цялост административната преписка и няма други доказателства, които да представи. С оглед така направените изявления, следва да се приеме, че представената по делото административна преписка е в цялост.

В раздел трети, глава пета, дял втори от АПК е предвиден реда за издаване на нормативни административни актове, като съгласно чл.79 от АПК нормативните административни актове се отменят, изменят и допълват с изрична разпоредба на последващ нормативен акт. Редът за издаване е посочен в чл.77 от АПК, според който компетентният орган издава нормативния административен акт, след като обсъди проекта заедно с представените становища, предложения и възражения, като в чл.80 от АПК е предвидено субсидиарното прилагане на ЗНА за неуредените въпроси.

Съгласно разпоредбата на чл.26 от ЗНА изработването на проект на нормативен акт се извършва при зачитане на принципите на обоснованост, стабилност, откритост и съгласуваност, а според ал.2 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. Съгласно чл.28, ал.1 от ЗНА, проектът на нормативен акт заедно с мотивите, съответно доклада към него, се внася за обсъждане и приемане от компетентния орган, като в ал.2 е предвидено, какво следва да бъде

съдържанието на мотивите, съответно докладът, а именно: 1. причините, които налагат приемането; 2. целите, които се поставят; 3. финансовите и други средства, необходими за прилагането на новата уредба; 4. очакваните резултати от прилагането, включително финансовите, ако има такива; 5. анализ за съответствие с правото на Европейския съюз, като в ал.3 изрично е предвидено, че проект на нормативен акт, към който не са приложени мотиви, съответно доклад, съгласно изискванията по ал.2, не се обсъжда от компетентния орган.

В случая до Общински съвет Бургас е направено предложение от кмета на Община Бургас обективирано в докладна записка № 61-00-243/11.07.2008г. за приемане на Наредба за изграждане, поддържане и опазване на зелената система на Община Бургас. От ответника в производството е представен изготвения проект на нормативния акт, но не и мотиви или доклада по чл.28 от ЗНА, неразделна част от проекта за приемане на нормативния акт. Пълната липса на мотиви към проекта на Наредбата е в противоречие с нормата на чл.28, ал.2 от ЗНА и е съществено процесуално нарушение, което води до незаконосъобразност на оспорената разпоредба.

На следващо място липсват доказателства за уведомяване на заинтересуваните лица за направеното предложение, чрез публикуване на проекта на Интернет страницата на община Бургас заедно с мотивите, съответно доклада, както и за предоставяне на възможност те да изразят становище по него и да направят предложения, в съответствие с изискванията на чл.26, ал.2 от ЗНА.

Посоченото нарушение на административнопроизводствените правила е съществено, тъй като лишава заинтересуваните лица от възможност да участват в производството по приемане на подзаконови нормативни актове. При липсата на доказателства за спазване на тази начална част от процедурата, следва да се приеме, че Общинският съвет не е извършил законово регламентираните действия по разгласяване на проекта на приетата Наредбата, с което е нарушена процесуалната норма на чл.26 от ЗНА и е компрометиран принципа на откритост, закрепен в ал.1 на същата правна норма, както и е нарушен принципът за достъпност и публичност на чл.12, ал.1 от АПК, който изисква административният орган да осигури откритост, достоверност и пълнота на информацията в административното производство.

Посочените съществени процесуални нарушения допуснати в хода на административното производство са самостоятелно основание за отмяна на оспорената разпоредба на чл.37, ал.2 (бивш чл.38, ал.2) от Наредбата, без да е необходимо да се разглежда спора по същество.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 и ал.2 от АПК, във връзка с чл.196 от АПК, в полза на жалбоподателят следва да бъдат присъдени направените по делото разноски. Видно от представените доказателства от Карамфила Спасова и Анка Кожухарова са направени разноски за всяка от тях в размер на 610,00 лева, от които по 10,00 лева заплатена държавна такса за образуване на производството и по 600,00 лева платено адвокатско възнаграждение. От „Билдинг-ТД“ ЕООД са направени разноски в общ размер на 670,00 лева, от които 50,00 лева платена държавна такса за образуване на производството, 20,00 лева такса за съобщаване на оспорването в Държавен вестник и 600,00 лева платено адвокатско възнаграждение. От процесуалния

представител на ответника се прави възражение за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение, което възражение е основателно. Съгласно чл.78, ал.5 от ГПК, ако заплатеното от страната възнаграждение за адвокат е прекомерно съобразно действителната правна и фактическа сложност на делото, съдът може по искане на насрещната страна да присъди по-нисък размер на разноските в тази им част, но не по-малко от минимално определения размер съобразно чл.36 от Закона за адвокатурата (ЗА). В случая заплатеното адвокатско възнаграждение и от тримата жалбоподатели се явява прекомерно, съобразно фактическата и правна сложност на делото и с оглед на обстоятелствата, че и тримата жалбоподатели се представляват от един адвокат, подадена е една жалба по която е образувано производството, липсва материален интерес по делото, както и че в хода на съдебното производство е проведеното едно открито съдебно заседание, в което е приключено събирането на доказателства. Ето защо, разноските за адвокатско възнаграждение, следва да бъдат определени съобразно чл.7, ал.1, т.4, във връзка с §1 от ДР на Наредба № 1 за минималните размери на адвокатските възнаграждения (редакция ДВ бр.10/05.02.2016г., действала както към момента на образуване на съдебното производство), във връзка с чл.36, ал.2 от ЗА и същите са в размер на 300,00 лева, за всеки един от жалбоподателите.

Мотивиран от изложеното и на основание чл.193, ал.1 от АПК, Бургаският административен съд, XVI-ти състав,

**РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** разпоредбата на чл.37, ал.2 (бивш чл.38, ал.2) от Наредбата за изграждане, стопанисване и опазване на зелената система на Община Бургас, със следното съдържание: *„Срокът на валидност на разрешението по ал.1 е две години“.*

**ОСЪЖДА** Община Бургас да заплати в полза на Карамфила Любомирова Савова от гр.Бургас, ул.“Климент Охридски“ № 39, разноски по делото в размер на 310,00 лева (триста и десет лева).

**ОСЪЖДА** Община Бургас да заплати в полза на Анка Любомирова Кожухарова от гр.Бургас, ул.“Успенска“ № 9, разноски по делото в размер на 310,00 лева (триста и десет лева).

**ОСЪЖДА** Община Бургас да заплати в полза на „Билдинг-ТД“ ЕООД с ЕИК 119509973, със седалище и адрес на управление гр.Сливен, ул.“Граф Игнатиев“ № 8, представлявано от управителя Тодор Стоянов Дечев, разноски по делото в размер на 370,00 лева (триста и седемдесет лева).

**РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Върховен административен съд, в 14-дневен срок от съобщаването на страните.**

**РЕШЕНИЕТО да се разгласи по реда на чл.194 от АПК при неподаване на касационни жалби или протест или ако те са отхвърлени.**

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:** **ЧЛЕНОВЕ:** 1.

2.