**О  П  Р  Е  Д  Е  Л  Е  Н  И  Е**

№……………. ..................  2013 година, гр.ВАРНА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД гр.Варна,  второ** отделение,  **тридесет и втори състав**   в състав

                                                ПРЕДСЕДАТЕЛ:

                                                ГЕРГАНА СТОЯНОВА

като разгледа  частно  административно дело № 4228/ 2013 г., за да се произнесе взе предвид следното:

          Производството е по реда на чл. 166, ал.2 от АПК.

          Инициирано е по искане  на „Овързайз Хоризонт» АД, ЕИК 202058004 със седалище в  гр.Варна, ж.к. «Приморски парк», комплекс «Хоризонт», пл.3, ет.2,  представлявано от  Б.Р.К., - изпълнителен директор (правоприемник на «Овърсийз Хоризонт» ЕООД  ЕИК 103764303) с искане за спиране на изпълнението на  Заповед № 4170/11.11.2013 г., издадена от Кмета на община Варна на основание чл. 44, ал.1 и 2 и т.4, и ал.2 от ЗМСМА, във връзка с чл. 1 и чл.31, т.4 от Наредбата за обществения ред (НОР) на община Варна, както и с чл. 9, чл. 38, ал.2, т.2, т.5 и т.9  от Наредбата за изграждане, стопанисване, контрол и опазване на зелената система на община Варна. С цитираната заповед е  отменена Заповед № 1994/10.06.2013 г. и е въведена забрана за движението на МПС по алейната мрежа на Приморски парк, съгласно приложената   схема, неразделна част от нея.

          Срещу същата заповед в законоустановения срок  дружеството молител е депозирало жалба, по която е образувано адм. дело № 4204/2013 г. сложено за разглеждане пред ХХ състав на АС Варна.

С определение от 06.12.2013 г., предвид характера на обжалвания административен акт ( определен като общ АА) производството по делото е прекратено, същото е присъединено към адм. дело № 3940/2013 г.

          Служебната справка по адм. дело № 3940/2013 г. установи, че още с депозирането на жалбата срещу Заповед № 4170/11.11.2013 г. оспорващото дружество е релевирало особено искане за спиране на  изпълнението, но  по това искане  липсва произнасяне.

Предвид горното съдът в настоящя си състав счита, че дължи произносяне по   искане №23287/09.12.2013 г., инициирало настоящото частно административно дело.

Молителят е аргументирал искането си за спиране изпълнението на цитираната заповед  с доводи за ограничаване на  законните му права на собственост, изразяващи се в пълно ограничаване на достъпа до имоти ПИ № 10135.536.162 и ПИ 10135.493– частна собственост, описани  в представените  по делото НА №85/т.ХLVІІІ от 07.06.2007 г. и НА № 189 ХLVІІІ от 07.06.2007 г.

Твърди, че подробно описаните  имоти, ведно със съществуващите в тях сгради, представляват обекти за обществено обслужване, в тях дружеството  осъществява търговската си дейност, а с въведената забрана се ограничава достъпът до тях на всички работещи в комплекса, така и на посетителите му.

Ограниченията и трудността на достъпа в резултат на оспорената заповед  ще доведат до значителни и трудно поправими вреди както понастоящем, така и за в бъдеще време, поради загуба на имидж, натрупан през годините и невъзможността за преодоляване отлива на клиенти.

Основателността на искането си обосновава с тезата за съществено нарушаване на   изконни човешки права – правото на  собственост, прокламирано в чл. 17 от Конституцията на Република България.

Отделно се изтъква и нарушаване на чл. първи от ЕКЗПЧОС, като с въведената забрана  се осъществява незаконосъобразна  намеса в мирното упражняване н правото на собственост.

Твърди още и че с тази забрана се  ограничава упражняването на правото на труд на всички 96 работници и служители на територията на комплекс „Хоризонт”.

Прилага поименен списък,  подпечатан с печата на дружеството, заверен за вярност по ЗАдв.

Искането за спиране на изпълнението на обжалваната заповед  е допустимо, депозирано от активно легитимирана страна, разгледано по същество е  и основателно. Представени са извадки от ТР досежно  исзъвшеното правоприемство.

Разглеждането на искането по същество и произнасянето на съда в настоящия му състав предполагат предвидена в закона компетентност, която в конкретния случай, предвид различната уредба, дадена в АПК, се определя от същността на акта, дали той е общ административен акт, или подзаконов нормативен акт.

Заповед №4170/11.11.2013 г. на Кмета на Община съдът в настоящия си състав определя като  общ административен акт според дадената от законодателя дефиниция в чл.65 от АПК. заповедта предмет на жалбата, съответно и на искането  по чл. 166 от АПК, има конкретно съдържание, адресатите му, макар и да не са индивидуално идентифицирани, са определяеми по конкретни признаци. Тя има еднократно действие, като с това си действие  пряко рефлектира в правната сфера на неговите адресати, в това число и на  молителя.

При постановяването и административният орган се обосновава с разпоредбите на чл.44 ал.1 т.2, т.4 и ал.2 от ЗМСМА, чл.1 и чл.31 т.4 от Наредбата за Обществения ред на Община Варна, и във връзка с чл.9, чл.38 ал.2 т.2, т.5 и т.9 от Наредбата за изграждане, стопанисване, контрол и опазване на зелената система на територията на Община Варна.

Нормата на чл.44 от Закона за местното самоуправление и местната администрация регламентира правомощията на Кмета на Общината, като в т.2 го оправомощава да „насочва и координира дейността на специализираните изпълнителни органи”, с т.4 му възлага задължението да „отговаря за опазването на обществения ред, като за осигуряването му издава писмени заповеди, задължителни за началниците на съответните полицейски служби”.

Посоченият в Заповедта текст на чл.31, т.4 от Наредбата за Обществения ред, в редакцията й съгласно Решение на Общинския съвет – Варна № 819-8(14)19.12.2012 година установява забрана за „движението и паркирането на МПС в паркове, алеи, детски площадки, зелени площи и пешеходни зони”.

С издаването на заповедта, Кметът на Община Варна възпроизвежда установената в т.4 на чл.31 от Наредбата за обществения ред забрана, като неговото волеизявление в качеството му на орган на изпълнителната власт има за предмет определяне на конкретен териториален обхват на действие на забраната, обективиран в схемата, представляваща неразделна част от акта - по алейната мрежа на територията на Приморски парк, където именно попадат двата имота, описани  подробно в коментираните по-горе нотариални актове.

 Разпоредбата на чл.180, ал.1 от АПК изключва суспензивния ефект на жалбата при оспорване на общ административен акт, като в ал.2 на същия текст кодексът предвижда това да стане с акт, като препраща към основанията и реда на чл.166, ал.2 и ал.3 от АПК. Предвидените от кодекса основания са – възможността  изпълнението на акта да причини на оспорващия значителна или трудно поправима вреда.

Особеното на тази хипотезата е, че не административният орган с разпореждане, а законодателят е допуснал предварително изпълнение на заповедта при презумиране наличието на важни обществени интереси, които трябва да бъдат защитени. Липсват обаче предпоставки, при наличието на които съдът да може да упражни предоставеното му правомощие. Поради това и на основание чл. 46, ал. 2 от ЗНА следва да се приеме, че такова основание, по аналогия с чл. 166, ал. 2 от АПК, ще е налице ако предварителното изпълнение на оспорения акт би причинило на оспорващия значителни или трудно поправими вреди, които по значимост да може да противопостави на онзи обществен интерес, заради който законодателят е допуснал предварителното изпълнение на административния акт по силата на закона.

          В конкретния случай този презумиран от законодателя обществен интерес не е имагинерно понятие, пряко е обвързан с целта на Закона

Предпоставка за спиране от съда на изпълнението на  заповед, издадена по реда на  чл.44 ал.1 т.2, т.4 и ал.2 от ЗМСМА, чл.1 и чл.31 т.4 от Наредбата за Обществения ред на Община Варна, и във връзка с чл.9, чл.38 ал.2 т.2, т.5 и т.9 от Наредбата за изграждане, стопанисване, контрол и опазване на зелената система на територията на Община Варна е наличието на противопоставим друг интерес, който по степен на важност е от категорията на изброените в цитираната разпоредба.

Презумпцията по закон е, че предварителното изпълнение на заповедта за въвеждане на забрана за движението на МПС  на алейната амрежа на територията на  Приморски парк, съгл. Схемата, е в полза на общината. Целта на допуснатата от законодателя възможност да бъде спряно изпълнението на обжалваната пред съда заповед е да се даде временна защита на твърдяното от оспорващия право, засегнато от акта.

Този вид защита ще има  сила до решаване на въпроса по законосъобразността на обжалвания акт. При преценка на баланса между накърнените интереси на молителя  и тези, които следва да бъдат охранени от предварителното изпълнение на заповедта, съдът приема, че от предварителното изпълнение биха настъпили значителни и трудно поправими имуществени и неимуществени вреди  - всяко  неправоремно ограничаване на пълноценнтото упражняване на правата на собственост води до това.

            При преценка на баланса между накърнените интереси на жалбоподателя и тези, които следва да бъдат охранени с допуснатото предварително изпълнение на заповедта, съдът приема, че от  предварителното изпълнение  биха настъпили непоправими вреди за молителката в по - голяма степен отколкото би се засегнал държавният интерес при евентуално спиране на това изпълнение.

Във всички случаи, когато се накърнява правото на собственика да се ползва от своето право в пълния му обем и това не е изрично предприето или предвидено с цел защита на по-висш интерес, съдът намира, че е налице хипотеза на значителна или трудно поправима вреда по смисъла на ал.2 на чл.166 от АПК. При установената от т.4 на чл.31 от Наредбата за обществения ред забрана няма заложена конкуренция на права, следователно, тя е установена при съобразяване с правото на собственост и неговото упражняване. Установяването на забрана за достъп на МПС до собствения на жалбоподателя имот недопустимо ограничава упражняването на правото му на собственост, гарантирано от закона и конституцията. Това ограничение, което съдът квалифицира като значителна вреда, търпят и всички лица, притежаващи право на собственост или ползване на законно основание върху имоти, попадащи в обсега на действие на заповедта

Мотивиран от горното и на основание чл.166, ал.3, предложение второ от АПК съдът

**О   П   Р   Е   Д   Е   Л   И:**

**СПИРА допуснатото по закон** предварително изпълнение на Заповед № 4170//11.11.2011 г., издадена от кмета на община Варна, с която на основание чл. 44, ал.1 и 2 и т.4, и ал.2 от ЗМСМА, във връзка с чл. 1 и чл.31, т.4 от Наредбата за обществения ред (НОР) на община Варна, както и с чл. 9, чл. 38, ал.2, т.2, т.5 и т.9  от Наредбата за изграждане, стопанисване, контрол и опазване на зелената система на община Варна, е въведена забрана за движението на МПС по алейната мрежа на Приморски парк, съгласно приложената   схема, неразделна част от нея.

          Определението подлежи  на обжалване в  СЕДЕМ дневен срок от датата на съобщаването на страните пред ВАС.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**ГЕРГАНА СТОЯНОВА**