

РЕШЕНИЕ

№ 65

гр. Габрово, 21.07.2016 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – ГР. ГАБРОВО в публично заседание на двадесет и девети юни две хиляди и шестнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГАЛИН КОСЕВ

ЧЛЕНОВЕ: ЕМИЛИЯ КИРОВА -

ТОДОРОВА

ДАНИЕЛА ГИШИНА

при секретаря **Радослава Кънева** и с участието на прокурор **НАДЕЖДА ЖЕЛЕВА** като разгледа докладваното от съдия Д. Гишина адм. дело № 72 по описа за 2016 година и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 185 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/. Образувано е по протест на прокурор при Районна прокуратура – Габрово против чл. 6, чл. 28, чл. 29 и чл. 30 от Наредба № 2 за използване и опазване на улиците, тротоарите, площадите, пътищата, мостовете, подлезите, парковете, лесопарковете и уличните насаждения на територията на община Габрово, приета с Решение № 42 от 13.02.1992 година на Общински съвет – Габрово, посл. изм. с Решение № 204 от 25.09.2014 година/, с искане за тяхната отмяна.

В протеста се развиват доводи за незаконосъобразност поради противоречие на оспорените разпоредби от Наредбата с чл. 75, ал. 2 и чл. 76, ал. 3 от АПК, чл. 15 от Закона за нормативните актове /ЗНА/ и чл. 72, ал. 1 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/. Сочи се, че съгласно чл. 72, ал. 1 от ЗУТ работите, свързани с разкопаване на улични и тротоарни настилки и вътрешноквартални пространства, се извършват въз основа на разрешение за строеж, т.е. не съществува законово основание за издаване на отделен, допълнителен индивидуален административен акт – разрешение за разкопаване, какъвто въвежда Наредбата, а предвидената такса за издаването му в Наредбата за определянето и администрирането на местните такси, цени на услуги и права на територията на Община Габрово представлява финансова тежест, като такава такса не е предвидена в Закона за местните данъци и такси /ЗМДТ/ или друг специален закон. Прави се искане за отмяна на атакуваните текстове от Наредбата. В открито съдебно заседание за Районна прокуратура – Габрово се явява районен прокурор **Владимира Райчева**, която поддържа подадения протест, както и искането по същество.

Ответната страна Общински съвет – Габрово се представлява в открито съдебно заседание от надлежно упълномощен процесуален представител - адвокат, оспорва се протестът, по същество се прави искане за оставянето му без уважение по съображения, изложени в депозираните по делото писмени бележки, като се претендира и присъждане на направените по делото разноски.

Представителят на Окръжна прокуратура – Габрово дава заключение за основателност на протеста и отмяна на атакуваните текстове от Наредбата.

Подаването на протеста е съобщено по реда на чл. 188 във връзка с чл. 181 ал. 1 и ал. 2 от АПК, като обявление е публикувано в бр. 40 от 27.05.2016 година на

„Държавен вестник” /л. 48/, както и на таблото на Административен съд – Габрово /л. 43/ и интернет страницата на Върховен административен съд /л. 49/. Не са постъпвали искания за присъединяване или встъпване по реда на чл. 189, ал. 2 от АПК от други лица.

Съдът намира протеста за допустим, като подаден от надлежна страна и срещу административен акт, подлежащ на съдебен контрол. Наредбата, срещу текстове от която е подаден процесният протест, представлява подзаконов нормативен акт, приет от общински съвет. Съгласно разпоредбата на чл. 187, ал. 1 от АПК подзаконовите нормативни актове могат да бъдат оспорени без ограничение във времето. В случая няма данни да е нарушено и уреденото в чл. 187, ал. 2 от АПК правило за еднократност на оспорването на подзаконов нормативен акт.

След съвкупна преценка на събраните по делото доказателства, на доводите и възраженията на страните, и като извърши служебна проверка за законосъобразност по реда чл. 168, ал. 1-3 във връзка с чл. 146 и чл. 196 от АПК, съдът приема за установено следното от фактическа и правна страна:

Съгласно чл. 7, ал. 2 от Закона за нормативните актове /ЗНА/ наредбата се издава за прилагане на отделни разпоредби или други подразделения на нормативен акт от по-висока степен, а според чл. 8 от ЗНА всеки общински съвет може да издава наредби, с които да урежда, съобразно нормативните актове от по-висока степен, неуредени с тях обществени отношения с местно значение. В същия смисъл са и разпоредбите на чл. 75, ал. 2 и чл. 76, ал. 3 от АПК. Като компетентни да издават нормативни /подзаконови/ административни актове разпоредбата на чл. 76, ал. 1 от АПК сочи изрично овластените от Конституцията или закон органи, в какъвто смисъл е и по-общата разпоредба, доколкото се отнася до всички нормативни актове, на чл. 2, ал. 1 от ЗНА. Като колективен орган на местното самоуправление по смисъла на чл. 18, ал. 1 от Закона за местното самоуправление и местната администрация /ЗМСМА/, общинският съвет е овластен да издава нормативни актове, с които урежда, съобразно нормативни актове от по-висока степен, обществени отношения с местно значение. В чл. 21, ал. 1 от ЗМСМА са изброени правомощията му, а съгласно ал. 2 на чл. 21 от ЗМСМА в изпълнение на правомощията си по ал. 1 общинският съвет приема правилници, наредби, инструкции, решения, декларации и обръщения. Съгласно чл. 21, ал. 1, т. 13 от ЗМСМА, общинският съвет определя изисквания за дейността на физическите и юридическите лица на територията на общината, които произтичат от екологичните, историческите, социалните и другите особености на населените места, както и от състоянието на инженерната и социална инфраструктура. Анализът на тази разпоредба във връзка с ал. 2 на чл. 21 от ЗМСМА, чл. 8 от ЗНА и чл. 76, ал. 3 от АПК сочи, че общинският съвет е компетентният орган да приема наредби от местно значение, и в частност да приеме наредба, регламентираща условията и реда за извършване на строителни и монтажни работи /СМР/, свързани с нарушаване, разкопаване, увреждане и др. на елементи на техническата инфраструктура, зелени площи и други благоустроени терени, общинска собственост, на територията на община Габрово, каквато е Наредбата, текстове от която са оспорени с процесния протест. От направения по-горе преглед на нормативната уредба следва изводът, че нормотворческите правомощия на общинския съвет произтичат от Конституцията или закона и се ограничават до обществени отношения с местно значение, които обаче не са регулирани от нормативни актове от по-висока степен. В процесната

Наредба не е посочено правно основание за приемането ѝ. Регламентирането на работите, свързани с разкопаване на улични и тротоарни настилки и вътрешноквартални пространства, се съдържа в чл. 72 от ЗУТ, като съгласно ал. 1 посочените работи се извършват въз основа на разрешение за строеж, като за започването на строежа възложителят уведомява съответната общинска администрация след съгласуване с органите по безопасността на движението. АLINEЯ 2 на чл. 72 от ЗУТ регламентира, че при повреди на подземните мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура, които трябва да бъдат отстранени незабавно, възложителят или експлоатационното дружество може да започне работите веднага, като уведоми за това съответната общинска администрация и собствениците на засегнатите поземлени имоти. От посоченото следва, че за извършване на дейностите по чл. 72 от ЗУТ се изисква единствено и само разрешение за строеж, но не и разрешение за разкопаване – липсва законово основание за издаване на индивидуален административен акт разрешение за разкопаване, като общината не може да събира и такса за техническа услуга издаване на разрешение за разкопаване. Противно на предвиденото в чл. 72 от ЗУТ, в оспорените с протеста текстове от Наредбата е предвидено издаването на писмено разрешение. Според чл. 6 от Наредбата се забранява извършването на строителство, разкопаване или ремонт на улици и тротоари, полагане или ремонт на подземни комуникации, изваждането на тротоарни плочи и бордюри, развалянето на настилки за каквато и да е цел без предварително писмено разрешение от Община Габрово, а в отделни съставни населени места – от кмета на населеното място, съгласно ред и условия, описани в раздел V на Наредбата. Останалите атакувани разпоредби се намират в раздел V от Наредбата „Ред и условия за разкопаване на елементите на техническата инфраструктура”, като чл. 28 отново сочи, че разкопаването на уличните платна, алеи, тротоари, зелени площи и вътрешноквартални пространства при изграждане на мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура при ново строителство, присъединяване, реконструкция и основен ремонт се извършва въз основа на разрешение за строеж и разрешение за разкопаване, издадени от Община Габрово /ал. 1/, ал. 2 урежда документите, които заинтересуваните физически или юридически лица следва да подадат за издаване на разрешението за разкопаване, ал. 3 урежда размера на депозита, който е необходимо да се внесе, а ал. 4 регламентира срока за издаване на разрешението за разкопаване. Идентична по смисъл е и разпоредбата на чл. 29 от Наредбата, регламентираща случаите на разкопаване поради отстраняване на аварии по елементи на техническата инфраструктура /ал. 1/, а в останалите алинеи 2-7 са уредени необходимите документи за издаване на разрешителното за разкопаване, срок за издаване на разрешителното, срок за извършване на възстановителните работи като съдържание на разрешителното за разкопаване и възможността за сключване на споразумение между експлоатационното дружество и общината, регламентиращо правилата за работа, условията, сроковете, периодичните депозити и др., при чести аварии на инфраструктурата на дружеството, при които процедурните действия по издаване на разрешение за разкопаване и внасяне на депозит са затруднени. Разпоредбата на чл. 30 от Наредбата регламентира начина на извършване на възстановителните дейности, като в изречение 3 на ал. 4 е предвидено, че в зависимост от състоянието на засегнатия тротоар, при издаване на разрешението за разкопаване се определят допълнителни изисквания относно обхвата на възстановяване по широчината на

прокопаваното трасе. В ал. 6 на чл. 30 от Наредбата е предвидено, че при отстраняване на аварии или други причини за разкопаване на улични, пътни и тротоарни настилки и зелени площи, изпълнени по проекти, финансирани с общински или европейски средства, и с неизтекъл 5-годишен срок от изпълнението, при издаването на разрешението за разкопаване се определят конкретни допълнителни изисквания относно обхвата за възстановяване по широчината на прокопаваното трасе, като възможните допълнителни изисквания са изброени неизчерпателно. Настоящият съдебен състав намира, че по отношение на чл. 6, чл. 28 и чл. 29 от процесната Наредба е налице основание за отмяна поради приемането им в противоречие с материалния закон и по-специално разпоредбите на чл. 8 и чл. 15 от ЗНА – основание за отмяна по чл. 146, т. 4 от АПК, тъй като отношенията относно извършването на работи, свързани с разкопаване на улични и тротоарни настилки и вътрешноквартални пространства, са уредени в чл. 72 от ЗУТ, като в посочения закон не е предвидено издаването на разрешение за разкопаване, а е прието работите да се извършват въз основа само на разрешение за строеж. По отношение на чл. 30 от Наредбата настоящият състав счита, че е налице основание за отмяна поради нарушение на материалния закон по посочените по-горе съображения единствено в частта на изречение 3 на ал. 4 *”В зависимост от състоянието на засегнатия тротоар, при издаване на разрешението за разкопаване се определят допълнителни изисквания относно обхвата на възстановяване по широчината на прокопаваното трасе.”* и ал. 6 на чл. 30 от Наредбата, предвиждаща включването на допълнителни изисквания в разрешението за разкопаване във връзка с обекти, изпълнени по проекти, финансирани с общински или европейски средства. След като не следва да се издава разрешение за разкопаване, то не може в него да се предвиждат и допълнителни изисквания във връзка с възстановителните дейности. В останалата си част чл. 30 от Наредбата урежда начините и методите на извършване на възстановителни дейности, които не се явяват в противоречие с чл. 72 от ЗУТ, нито с чл. 74, ал. 1, т. 8 от ЗУТ, съгласно която в тежест на строителя на улични мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура са възложени разходите по извършване на необходимите възстановителни работи в срокове, определени от общинската администрация.

Процедурата по изготвяне на проекти на нормативни актове съгласно Указ № 883 за прилагане на ЗНА включва създаване на досие за всеки проект за нормативен акт, което се попълва от съставителя и се съхранява от органа, издал акта, съгласно чл. 23, ал. 1 и 3 от Указа. В случая представеното по делото досие на проекта на процесната Наредба не съдържа доказателства за изпълнение на процедурата по чл. 26, ал. 2 от ЗНА по отношение на измененията на част от процесните разпоредби. Чл. 6 от Наредбата е изменен с Решение № 142 от 17.07.2008 година на Общински съвет – Габрово. Към момента на започване на процедурата по изменение е била в сила разпоредбата на чл. 26, ал. 2 от ЗНА в редакцията от ДВ, бр. 47 от 2007 година, съгласно която 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. От представената преписка е видно, че предложението на Кмета на Община Габрово е входено в Общинския съвет на 06.06.2008 година /л.

154/, същото не съдържа подробни мотиви, нито доклад, като на първо четене измененията и допълненията на процесната Наредба и в частност на чл. 6 са приети на заседание на Общинския съвет на 19.06.2008 година с Решение № 107 /л. 119/, т.е. не е спазен и 14-дневния срок за даване на предложения и становища по проекта от заинтересованите лица. По делото не са налице данни проектът да е публикуван и на интернет страницата на общината, като доводът на процесуалния представител на ответната страна, че с оглед изминалия период от време и нова интернет страница на общината, не е налице техническа възможност да се представят доказателства за публикуването и това следва да се приема като обективна невъзможност, съдът намира за несъстоятелен предвид визираното по-горе задължение за създаване на досие, в което следва да бъдат отразявани всички действия по движението на проекта. Относно изменението на Наредбата с Решение № 204 от 25.09.2014 година и в частност изменението на чл. 29, ал. 6 и чл. 30, ал. 4, 5 и 6 по делото е представено само предложението на Кмета на Община Габрово до Общински съвет – Габрово за приемане на второ четене на изменения и допълнения в Наредбата с вх. № К-218 от 12.09.2014 година /л. 15-18/, както и Решение № 204 от 25.09.2014 година на Общински съвет – Габрово /л. 24-26/, поради което не може да се приеме, че процедурата е спазена, тъй като липсват данни за наличие на проект за изменение и допълнение на Наредбата, мотивите и доклада към него, разгласяването му по начина и в сроковете по чл. 26, ал. 2 от ЗНА. 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 - отменително основание по чл. 146, т. 3 от АПК.

В горния смисъл е и Решение № 8109 от 02.07.2015 година на ВАС по адм. д. № 117/2015 година, II отделение.

Подателят на протеста не е направил искане за присъждане на разноски, а протестът следва да бъде уважен в почти пълен обем, поради което съдът намира, че разноските следва да останат в тежест на страните, така както са направени.

Водим от горното и на основание чл. 193, ал. 1 от АПК, съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ чл. 6, чл. 28, чл. 29 и чл. 30, ал. 4, изр. 3 *"/В зависимост от състоянието на засегнатия тротоар, при издаване на разрешението за разкопаване се определят допълнителни изисквания относно обхвата на възстановяване по широчината на прокопаното трасе."/*, както и допълненията на чл. 30, ал. 4, 5 и 6, приети с Решение № 204 от 25.09.2014 година на Общински съвет – Габрово, от Наредба № 2 за използване и опазване на улиците, тротоарите, площадите, пътищата, мостовете, подлезите, парковете, лесопарковете и уличните насаждения на територията на община Габрово /приета с Решение № 42 от 13.02.1992 година на Общински съвет – Габрово, посл. изм. с Решение № 204 от 25.09.2014 година/.

Решението подлежи на касационно обжалване и протест пред Върховен административен съд на Република България в четиринадесетдневен срок от съобщаването му на страните.

Решението, след влизането му в сила, да се разгласи по реда на чл. 194 от АПК.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /П/ НЕ СЕ ЧЕТЕ

ЧЛЕНОВЕ: 1. /П/ НЕ СЕ ЧЕТЕ

2. /П/ НЕ СЕ ЧЕТЕ

РЕШЕНИЕ

№ 1141

София, 25.01.2018

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Трето отделение, в съдебно заседание на тринадесети ноември две хиляди и седемнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГАЛИНА ХРИСТОВА

ЧЛЕНОВЕ: ПЛАМЕН ПЕТРУНОВ

ЮЛИЯН КИРОВ

при секретар Ани Стефанова Андреева и с участието
на прокурора Цветанка Борилова изслуша докладваното
от председателя ГАЛИНА ХРИСТОВА
по адм. дело № 10449/2016.

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по касационната жалба на Общинския съвет - Габрово, представляван от адв. С. Р.-Д., против Решение № 65 от 21.07.2016 г. по адм. дело № 72/2016 г. на Административен съд Габрово. В жалбата и в писмено становище се поддържат оплаквания за неправилност на съдебния акт поради нарушение на материалния закон и необоснованост - касационни основания по смисъла на чл. 209, т. 3 АПК. Иска се отмяна на обжалваното решение и произнасяне по съществуването на правния спор. Претендира разноси за двете инстанции.

Ответната страна - Районна прокуратура Габрово не изразява становище по касационната жалба.

Процесуалният представител на Върховната административна прокуратура дава мотивирано заключение за неоснователност на касационната жалба.

Настоящата инстанция, като взе пред вид доводите на страните и доказателствата по делото, намери за установено следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, от надлежна страна, за която съдебният акт е неблагоприятен, поради което е допустима. Разгледана по същество е неоснователна при следните съображения:

Производството пред Административен съд Габрово е образувано по протест на прокурор при Районна прокуратура – Габрово против чл. 6, чл. 28, чл. 29 и чл. 30 от Наредба № 2 за използване и опазване на улиците, тротоарите, площадите, пътищата, мостовете, подлезите, парковете, лесопарковете и уличните насаждения на територията на община Габрово, приета с Решение № 42 от 13.02.1992 г. на Общински съвет – Габрово, изм. с Решение № 204 от 25.09.2014 г. , с искане за тяхната отмяна.

С обжалваното решение съдът е отменил чл. 6, чл. 28, чл. 29 и чл. 30, ал. 4, изр. 3 („В зависимост от състоянието на засегнатия тротоар, при издаване на разрешението за разкопаване се определят допълнителни изисквания относно обхвата на възстановяване по широчината на прокопаваното трасе.”), както и допълненията на чл. 30, ал. 4, 5 и 6, приети с Решение № 204 от 25.09.2014 г. на Общински съвет – Габрово, от Наредба № 2 за използване и опазване на улиците, тротоарите, площадите, пътищата, мостовете, подлезите, парковете, лесопарковете и уличните насаждения на територията на община Габрово (приета с Решение № 42 от 13.02.1992 г. на Общински съвет – Габрово, посл. изм. с Решение № 204 от 25.09.2014 г.).

За да постанови този резултат, решаващият съд е приел подадения протест за допустимо и по същество – за основателен.

1. Като колективен орган на местно самоуправление по см. на чл. 18, ал. 1 ЗМСМА, общинският съвет е овластен да издава нормативни актове, с които урежда, съобразно нормативни актове от по-висока степен, обществени отношения с местно значение и в изпълнение на тези си правомощия приема правилници, наредби, инструкции, решения, декларации, обръщения (чл.21, ал. 2 вр. ал. 1 ЗМСМА). Нормотворческите правомощия на ОбС се ограничават до обществените отношения с местно значение, които не са регулирани от нормативни актове от по-висока степен. В случая с нормата на чл. 72 ЗУТ се уреждат въпросите, свързани с разкопаване на улични и тротоарни настилки и вътрешноквартални пространства, за което изискването на законодателя е да е издадено разрешение за строеж и съгласуване с органите по безопасността на движението. Възложителят само уведомява общинската администрация за започването на строежа. Въз основа на анализа на чл. 72 ЗУТ съдът е стигнал до извода, че за извършване на посочените в нормата на закона дейности се изисква единствено и само разрешение за строеж, но не и издаване на индивидуален административен акт – писмено разрешение за разкопаване, което е предвидено в нормата на чл. 6 от оспорваната наредба.

В оспорваните норми от раздел V на Наредбата – чл. 28, чл. 29 и чл. 30 са разписани редът и условията за разкопаване на елементите на техническата инфраструктура”.

Съдът е приел, че по отношение нормите на чл. 6, чл. 18 и чл. 29 е налице отменително основание по смисъла на чл. 146, т. 4 АПК и същите е отменил поради противоречието им с материалния закон. По отношение нормата на чл. 30 това отменително основание е налице само по отношение на изречение 3 на ал. 4 и по отношение на ал. 6. В останалата си част нормата на чл. 30, предвиждаща начини и методи за извършване на възстановителни дейности не е в противоречие с чл. 72 ЗУТ, нито с чл. 74, ал. 1, т. 8 ЗУТ.

2. Съдът е констатирал нарушения по смисъла на чл. 26, ал. 2 ЗНА вр. чл. 23, ал. 1, т. 3 от Указ 883 за прилагане на ЗНА. Предложението на кмета на общината Габрово е входирано в ОбС на 06.06.2008 г. без подробни мотиви и без доклад като измененията и допълненията на процесната наредба са били приети на първо четене, в частност и нормата на чл. 6, с Решение № 107 от заседанието на съвета, проведено на 19.06.2008 г., т.е. без да е спазен 14-дневния срок за обсъждане, даване на предложения и становища и без проектът да е бил публикуван на интернет страницата на общината. Относно изменението на наредбата с Решение № 204 от 25.09.2014 г. и в частност изменението на чл. 29, ал. 6 и чл. 30, ал. 4, 5 и 6 по делото е представено само предложението на кмета на община Габрово до ОбС – Габрово за приемане на второ

четене на изменения и допълнения на наредбата. Не е приложен проект, мотиви и доклад за това изменение, както и доказателства за разгласяването му по начина и в сроковете по чл. 26, ал. 2 ЗНА.

Констатираните нарушения са съществени процесуални нарушения и съставляват отменително основание по смисъла на чл. 146, т. 3 АПК.

Решението е валидно, допустимо и правилно. Не са налице основания за неговата отмяна.

Основателно съдът е приел, че в случая е допуснато особено съществено нарушение на процесуалните правила. Съгласно чл. 26, ал. 2 от ЗНА, "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". По делото не е доказано и не се установява от представените писмени доказателства, че на страницата на официалния сайт на община Габрово е бил публикуван проекта за изменение на наредбата. Отделно от това след като предложението на кмета е било входирано в ОБС на 06.06.2008 г. без мотиви и доклад, а измененията и допълненията, вкл. на чл. 6, са приети на първо четене на 19.06.2008 г., т.е. на 13-я ден, то е ясно че не е предоставена възможност в 14 дневен срок на заинтересовани лица за предложения и становища по проекта. Допуснатото нарушение на процесуалните правила е съществено и съставлява самостоятелно основание за отмяна на оспореният акт.

Правилно и обосновано съдът, в решаващия си състав, е приел, че изменението на Наредба № 2 е прието от Общински съвет - Габрово, без да са спазени императивните процесуални разпоредби относно подготовката и приемането на нормативни административни актове, респективно за тяхното изменение и/или допълване, установени в чл. 26 и сл. от Закона за нормативните актове (ЗНА), и в противоречие с материалноправните разпоредби на 72 ЗУТ. Съгласно чл. 72 от ЗУТ "работите, свързани с разкопаване на улични и тротоарни настилки и вътрешноквартални пространства, се извършват въз основа на разрешение за строеж". От цитираната разпоредба следва, че за разкопаване по чл. 72 от ЗУТ не се изисква специално разрешение за разкопаване, а се изисква разрешение за строеж. Няма законово основание за издаване на индивидуален административен акт - разрешение за разкопаване. Нито органите на местно самоуправление и местна администрация, нито друг държавен орган са оправомощени със закон да издадат такова разрешение за разкопаване. Следователно, издаването на разрешение за разкопаване не е услуга или право, което общината може да предостави на граждани или юридически лица. По тази причина общината не може да събира „депозит“, който по характера си е местна такса за техническа услуга. Общинският съвет, като местен орган на законодателната власт има правомощието съгласно чл. 9 от ЗМДТ да определя местните такси и цени на услуги, посочени в ЗМДТ или предвидени в специален закон, но не и да въвежда нови видове местни такси – „депозит“. Предвиденият с разпоредбата на чл. 28, ал. 2, т. 5 и чл. 29, ал. 2, т. 3 депозит, съответстващ на стойността на възстановителните работи на обекта не се включва в кръга от изчерпателно посочените местни такси по чл. 6, ал. 1, б. „а“ – „и“ ЗМДТ, както и не е предвиден със специален закон (б. „к“), поради което разпоредбите противоречат на чл. 6, ал. 1 от Закона за местните данъци и такси. Не е налице и правното основание на чл. 6, ал. 2 от ЗМДТ. Съгласно чл. 6, ал.

2 от ЗМДТ за всички услуги и права, предоставяни от общината, с изключение на тези по ал. 1, общинският съвет определя цена. В случая няма предоставена услуга или право от общината по смисъла на чл. 6, ал. 2 от ЗМДТ, за да се определи цена на услугата или правото.

За извършване на техническата услуга - издаване на разрешение за разкопаване или разрешение за строеж по чл. 72 от ЗУТ, общината не може да обоснове и докаже, че изразходва средства в зависимост от това колко линейни метра ще се разкопават и в коя зона на [населено място] или землищата на общината. ще се разкопава. Съгласно разпоредбата на чл. 74, ал. 1, т. 4 от ЗУТ задължение на строителят на улични мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура е да извърши за своя сметка необходимите възстановителни работи в срокове, определени от общинската администрация.

Предвид изложеното, настоящият състав намира, че касационната жалба е неоснователна, а обжалваното решение – правилно и законосъобразно, поради което ще следва да бъде оставено в сила.

Водим от изложеното и на осн. чл. 221, ал. 2, предл. първо АПК Върховният административен съд, трето отделение

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 65 от 21.07.2016 г. по адм. дело № 72/2016 г. на Административен съд Габрово.
Решението е окончателно.

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по касационната жалба на Общинския съвет - Габрово, представляван от адв. С. Р.-Д., против Решение № 65 от 21.07.2016 г. по адм. дело № 72/2016 г. на Административен съд Габрово. В жалбата и в писмено становище се поддържат оплаквания за неправилност на съдебния акт поради нарушение на материалния закон и необоснованост - касационни основания по смисъла на чл. 209, т. 3 АПК. Иска се отмяна на обжалваното решение и произнасяне по съществуващото на правния спор. Претендира разноси за двете инстанции.

Ответната страна - Районна прокуратура Габрово не изразява становище по касационната жалба.

Процесуалният представител на Върховната административна прокуратура дава мотивирано заключение за неоснователност на касационната жалба.

Настоящата инстанция, като взе пред вид доводите на страните и доказателствата по делото, намери за установено следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, от надлежна страна, за която съдебният акт е неблагоприятен, поради което е допустима. Разгледана по същество е неоснователна при следните съображения:

Производството пред Административен съд Габрово е образувано по протест на прокурор при Районна прокуратура – Габрово против чл. 6, чл. 28, чл. 29 и чл. 30 от Наредба № 2 за използване и опазване на улиците, тротоарите, площадите, пътищата, мостовете, подлезите, парковете, лесопарковете и уличните насаждения на територията на община Габрово, приета с Решение № 42 от 13.02.1992 г. на Общински съвет – Габрово, изм. с Решение № 204 от 25.09.2014 г. , с искане за тяхната отмяна.

С обжалваното решение съдът е отменил чл. 6, чл. 28, чл. 29 и чл. 30, ал. 4, изр. 3 (”В зависимост от състоянието на засегнатия тротоар, при издаване на разрешението за разкопаване се определят допълнителни изисквания относно обхвата на възстановяване по широчината на прокопаваното трасе.”), както и допълненията на чл. 30, ал. 4, 5 и 6, приети с Решение № 204 от 25.09.2014 г. на Общински съвет – Габрово, от Наредба № 2 за използване и опазване на улиците, тротоарите, площадите, пътищата, мостовете, подлезите, парковете, лесопарковете и уличните насаждения на територията на община Габрово (приета с Решение № 42 от 13.02.1992 г. на Общински съвет – Габрово, посл. изм. с Решение № 204 от 25.09.2014 г.).

За да постанови този резултат, решаващият съд е приел подадения протест за допустимо и по същество – за основателен.

1. Като колективен орган на местно самоуправление по см. на чл. 18, ал. 1 ЗМСМА, общинският съвет е овластен да издава нормативни актове, с които урежда, съобразно нормативни актове от по-висока степен, обществени отношения с местно значение и в изпълнение на тези си правомощия приема правилници, наредби, инструкции, решения, декларации, обръщения (чл.21, ал. 2 вр. ал. 1 ЗМСМА). Нормотворческите правомощия на ОбС се ограничават до обществените отношения с местно значение, които не са регулирани от нормативни актове от по-висока степен. В случая с нормата на чл. 72 ЗУТ се уреждат въпросите, свързани с разкопаване на улични и тротоарни настилки и вътрешноквартални пространства, за което изискването на законодателя е да е издадено разрешение за строеж и съгласуване с органите по безопасността на движението. Възложителят само уведомява общинската администрация за започването на строежа. Въз основа на анализа на чл. 72 ЗУТ съдът е стигнал до извода, че за извършване на посочените в нормата на закона дейности се изисква единствено и само разрешение за строеж, но не и издаване на индивидуален административен акт – писмено разрешение за разкопаване, което е предвидено в нормата на чл. 6 от оспорваната наредба.

В оспорваните норми от раздел V на Наредбата – чл. 28, чл. 29 и чл. 30 са разписани редът и условията за разкопаване на елементите на техническата инфраструктура”.

Съдът е приел, че по отношение нормите на чл. 6, чл. 18 и чл. 29 е налице отменително основание по смисъла на чл. 146, т. 4 АПК и същите е отменил поради противоречието им с материалния закон. По отношение нормата на чл. 30 това отменително основание е налице само по отношение на изречение 3 на ал. 4 и по отношение на ал. 6. В останалата си част нормата на чл. 30, предвиждаща начини и методи за извършване на възстановителни дейности не е в противоречие с чл. 72 ЗУТ, нито с чл. 74, ал. 1, т. 8 ЗУТ.

2. Съдът е констатирал нарушения по смисъла на чл. 26, ал. 2 ЗНА вр. чл. 23, ал. 1, т. 3 от Указ 883 за прилагане на ЗНА. Предложението на кмета на общината Габрово е входирано в ОбС на 06.06.2008 г. без подробни мотиви и без доклад като измененията и допълненията на процесната наредба са били приети на първо четене, в частност и нормата на чл. 6, с Решение № 107 от заседанието на съвета, проведено на 19.06.2008 г., т.е. без да е спазен 14-дневния срок за обсъждане, даване на предложения и становища и без проектът да е бил публикуван на интернет страницата на общината. Относно изменението на наредбата с Решение № 204 от 25.09.2014 г. и в частност изменението на чл. 29, ал. 6 и чл. 30, ал. 4, 5 и 6 по делото е представено само предложението на кмета на община Габрово до ОбС – Габрово за приемане на второ четене на изменения и допълнения на наредбата. Не е приложен проект, мотиви и доклад за това изменение, както и доказателства за разгласяването му по начина и в сроковете по чл. 26, ал. 2 ЗНА.

Констатираните нарушения са съществени процесуални нарушения и съставляват отменително основание по смисъла на чл. 146, т. 3 АПК.

Решението е валидно, допустимо и правилно. Не са налице основания за неговата отмяна.

Основателно съдът е приел, че в случая е допуснато особено съществено нарушение на процесуалните правила. Съгласно чл. 26, ал. 2 от ЗНА, "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". По делото не е доказано и не се установява от представените писмени доказателства, че на страницата на официалния сайт на община Габрово е бил публикуван проекта за изменение на наредбата. Отделно от това след като предложението на кмета е било входирано в ОбС на 06.06.2008 г. без мотиви и доклад, а измененията и допълненията, вкл. на чл. 6, са приети на първо четене на 19.06.2008 г., т.е. на 13-я ден, то е ясно че не е предоставена възможност в 14 дневен срок на заинтересовани лица за предложения и становища по проекта. Допуснатото нарушение на процесуалните правила е съществено и съставлява самостоятелно основание за отмяна на оспореният акт. Правилно и обосновано съдът, в решаващия си състав, е приел, че изменението на Наредба № 2 е прието от Общински съвет - Габрово, без да са спазени императивните процесуални разпоредби относно подготовката и приемането на нормативни административни актове, респективно за тяхното изменение и/или допълване, установени в чл. 26 и сл. от Закона за нормативните актове (ЗНА), и в противоречие с материалноправните разпоредби на 72 ЗУТ. Съгласно чл. 72 от ЗУТ "работите, свързани с разкопаване на улични и тротоарни настилки и вътрешноквартални пространства, се извършват въз основа на разрешение за строеж". От цитираната разпоредба следва, че за разкопаване по чл. 72 от ЗУТ не се изисква специално разрешение за разкопаване, а се изисква разрешение за строеж. Няма законово основание за издаване на индивидуален административен акт - разрешение за разкопаване. Нито органите на местно самоуправление и местна администрация, нито друг държавен орган са оправомощени със закон да издадат такова разрешение за разкопаване. Следователно, издаването на разрешение за разкопаване не е услуга или право, което общината може да предостави на граждани или юридически лица. По

тази причина общината не може да събира „депозит“, който по характера си е местна такса за техническа услуга. Общинският съвет, като местен орган на законодателната власт има правомощието съгласно чл. 9 от ЗМДТ да определя местните такси и цени на услуги, посочени в ЗМДТ или предвидени в специален закон, но не и да въвежда нови видове местни такси – „депозит“. Предвиденият с разпоредбата на чл. 28, ал. 2, т. 5 и чл. 29, ал. 2, т. 3 депозит, съответстващ на стойността на възстановителните работи на обекта не се включва в кръга от изчерпателно посочените местни такси по чл. 6, ал. 1, б. „а“ – „и“ ЗМДТ, както и не е предвиден със специален закон (б. „к“), поради което разпоредбите противоречат на чл. 6, ал. 1 от Закона за местните данъци и такси. Не е налице и правното основание на чл. 6, ал. 2 от ЗМДТ. Съгласно чл. 6, ал. 2 от ЗМДТ за всички услуги и права, предоставяни от общината, с изключение на тези по ал. 1, общинският съвет определя цена. В случая няма предоставена услуга или право от общината по смисъла на чл. 6, ал. 2 от ЗМДТ, за да се определи цена на услугата или правото.

За извършване на техническата услуга - издаване на разрешение за разкопаване или разрешение за строеж по чл. 72 от ЗУТ, общината не може да обоснове и докаже, че изразходва средства в зависимост от това колко линейни метра ще се разкопават и в коя зона на [населено място] или землищата на общината. ще се разкопава. Съгласно разпоредбата на чл. 74, ал. 1, т. 4 от ЗУТ задължение на строителят на улични мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура е да извърши за своя сметка необходими възстановителни работи в срокове, определени от общинската администрация.

Предвид изложеното, настоящият състав намира, че касационната жалба е неоснователна, а обжалваното решение – правилно и законосъобразно, поради което ще следва да бъде оставено в сила.

Водим от изложеното и на осн. чл. 221, ал. 2, предл. първо АПК Върховният административен съд, трето отделение

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 65 от 21.07.2016 г. по адм. дело № 72/2016 г. на Административен съд Габрово.

Решението е окончателно.