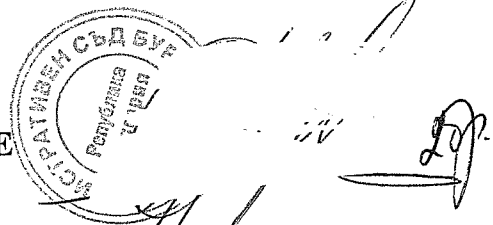


РЕШЕНИЕ



№ 2162 / 12.12.2019 година, град Бургас

В ИМЕТО НА НАРОДА

109/09.01.20r

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – БУРГАС, XIX –ти административен състав, в публично заседание на пети декември, две хиляди и деветнадесета година, в състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЧАВДАР ДИМИТРОВ
ЧЛЕНОВЕ: 1. ХРИСТО ХРИСТОВ
2. МАРИНА НИКОЛОВА**

**Секретар: Ирина Ламбова
прокурор: Христо Колев**

като разгледа докладваното от съдия М.Николова административно дело номер 2488 по описа за 2019 година, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е образувано по протест на прокурор в Окръжна прокуратура – Бургас против разпоредбите на чл.42, ал.2, т.3 и т.4, чл.62, изр.2 в частта „или упълномощено от него лице“ и чл.68 от Наредба № 3 за опазване на обществения ред и чистотата на територията на община Карнобат (Наредбата), приета с Решение № 51 от 27.05.2004 г. на Общински съвет-Карнобат, изм. с Решение № 92 от 25.11.2004 г. на Общински съвет-Карнобат, изм. с Решение № 204/15.05.2009 г. на Общински съвет-Карнобат; изм. и допълнена с Наредба за изменение и допълнение на Наредба № 3 за опазване на обществения ред и чистотата на територията на Община Карнобат от 22.05.2014 г., изм. с Решение № 153/22.07.2016г. на Общински съвет – Карнобат.

В протестът се излагат доводи за незаконосъобразност на протестираните разпоредби от Наредбата, като противоречащи на разпоредби от по-висок ранг. Иска се отмяна на разпоредбите и присъждане на разноски.

В съдебно заседание протестът се поддържа от прокурор при Окръжна прокуратура – Бургас, който иска същият да бъде уважен. Претендира разноски.

Ответникът – Общински съвет – Карнобат, редовно и своевременно призован не изпраща процесуален представител.

Административен съд - Бургас, като взе предвид доводите на страните, съобрази събраните по делото доказателства и закона, намира за установено следното:

Наредба № 3 за опазване на обществения ред и чистотата на територията на община Карнобат е приета с решение № 51 от 27.05.2004 г. на Общински съвет-Карнобат. Същата е издадена на основание чл.12, т.13, чл.21 и чл.22 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА).

Производството по приемането на Наредбата е иницирано от кмета на Община Карнобат, който е внесъл за разглеждане пред Общински съвет – Карнобат предложение за приемане на Наредба № 3 за опазване на обществения

ред в община Карнобат, ведно с проект на наредбата (л.15-21). На заседание, проведено на 27.05.2004г. предложението е разгледано, като с 23 гласа „за“ наредбата е приета. Решението за приемането е обективирано в протокол № 7 от 27.05.2004г. (л.9-14). По предложение на председателят на Общински съвет – Карнобат (л.35-36), внесено за разглеждане пред общинския съвет, е взето решение за изменение на Наредбата. Решението е взето на заседание на Общински съвет – Карнобат, проведено на 25.11.2004г., за което е представен протокол № 12 (л.30-34). На заседание на Общински съвет – Карнобат на 15.05.2009 г. е разгледано предложение на кмета на Община Карнобат (л.43-44), с което е поискано изменение на част от разпоредбите от процесната Наредба № 3. По преписката е представено и становище на постоянна комисия по законност и обществен ред, според което е утвърдено предложението за изменение на кмета на общината (л.46). Видно от протокол № 19/15.05.2009г., предложението за изменение на Наредбата е разгледано под т.6 от дневния ред и е прието с 25 гласа „за“ (л.37-42). По делото са налични и два броя докладни записки на кмета на Община Карнобат от 2014 г. (л.22-23) и от 2016г. (л.24-25), с които се иска от общинския съвет да приемат решение, за приемане на Наредба за изменение и допълнение на Наредба № 3 за опазване на обществения ред в община Карнобат. В докладните записки е посочено, че на заинтересованите страни се предоставя 14-дневен срок за предложения и становища, както и че същите, ведно с мотивите са публикувани на основание чл.26, ал.2 от ЗНА и чл.77 от АПК. Налична е извадка от интернет сайта на Община Карнобат, относно публикуването на докладните записки (л.26-29).

При така установените факти се налагат следните правни изводи:

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

Съгласно чл. 186, ал.1 от АПК, право да оспорват подзаконов нормативен акт имат гражданите, организациите и органите, чиито права, свободи или законни интереси са засегнати или могат да бъдат засегнати от него или за които той поражда задължения, а съгласно ал.2 прокурорът може да подаде протест срещу акта. Според чл.187, ал.1 от АПК, упражняване на процесуалното право на протест в този случай не е обвързано с преклузивен срок.

С оглед това, съдът намира, че в настоящата хипотеза, протестът на прокурора от Окръжна прокуратура - Бургас, е процесуално допустим. Разгледан по същество е основателен, поради следното:

При проверката за законосъобразност на издадения подзаконов нормативен акт в обжалваната му част съдът следва да провери издаден ли е от компетентен орган и в предписаната от закона форма, спазени ли са процесуалноправните и материалноправните разпоредби.

Общинските съвети, като органи на местното самоуправление на територията на съответната община, решават самостоятелно въпросите от местно значение, които законът е предоставил в тяхната компетентност. По силата на чл. 76, ал. 3 от АПК, вр. с чл. 8 от Закона за нормативните актове (ЗНА) и с чл. 21, ал. 2 от ЗМСМА и в изпълнение на предоставените им правомощия, те са овластени да издават административни актове, сред които и подзаконовите нормативни актове - наредби.



Предвид изложеното, съдът намира, че Наредба № 3 за опазване на обществения ред и чистотата на територията на община Карнобат е издадена в изпълнение на конституционно закрепеното негово правомощие да издава наредби на територията на община Карнобат. Поради което, същата като цяло е издадена от компетентен орган.

При приемането на Наредбата е спазена и изискуемата от закона специална форма. Спазени са изискванията на чл.75, ал. 3 и 4 от АПК посочен е вида на акта, органа, който го е приел и е определен главния му предмет. Като структура, форма и обозначение на съдържанието Наредбата отговаря на изискванията на ЗНА и Указа за неговото прилагане. При издаването ѝ не са допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила. Такива не се твърдят и от оспорващия.

Съдът намира, че оспорените разпоредби са в противоречие с материалния закон.

Протестираните разпоредби от Наредбата имат следното съдържание:

Чл.42, ал.2 от Наредбата гласи, че разкопаване или ремонт на подземни комуникации от физически или юридически лица става по следния ред:

т.3. Депозитът се определя по средни пазарни цени на материали, труд и механизация увеличени в троен размер.

т.4. След представяне на квитанция за внесен депозит на основание чл.72 от ЗУТ се издава разрешение за строеж.

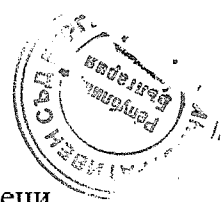
Чл.62, изр.2 от Наредбата „Актовете за установяване на нарушенията се съставят от служители на общинска администрация, кметовете, кметските заместници, служители на Районно полицейско управление, и други лица, определени от Кмета на Общината. Наказателните постановления се издават от Кмета на Общината или упълномощено от него лице“

Чл.68 от Наредбата „Независимо от административнонаказателната отговорност по тази наредба, нарушителите възстановяват направените разходи за отстраняване на вредните последици от извършеното от тях нарушение.“

Основните доводи за материалната незаконосъобразност на протестираните разпоредби е противоречието им с разпоредби от по-висок ранг. Според изложеното в протеста чл.42, ал.2, т.3 и т.4 от Наредбата противоречи на чл.72 и чл.148 от ЗУТ. Според протеста чл.62, изр.2 от Наредбата противоречи на чл.22, ал.5 от ЗМСМА вр. с чл.47 от ЗАНН, а чл.68 от Наредбата – на чл.55, чл.56 и чл.57, ал.1, т.9 от ЗАНН.

Относно чл.42, ал.2, т.3 и т.4 от Наредбата.

Тук спорния момент е дали определения с наредбата ред и по-конкретно въведеното изискване за представяне на квитанция за внесен депозит преди издаване на разрешение за строеж е законосъобразно, както и дали така определения с наредбата в т.3 размер на депозита е материално и технически обоснован. Съдът в настоящият му състав споделя съображенията в протеста, че оспорената разпоредба противоречи на чл. 72, ал.1, пр.1 от ЗУТ и чл.148 от ЗУТ. Аргументирано е, че предварителното определяне и условие за внасяне на депозит преди издаване на разрешението за строеж е в пряко противоречие с изискванията на ЗУТ. Посочва се, че така се въвежда ново бреме, извън



правомоцията на общинския съвет, разпростиращи се до местните такси и цени на услуги, посочени в ЗМДТ и други специални закони. Подателят на протеста визираща противоречие и с чл. 107 вр. с чл. 7, ал. 1 и чл. 8, ал. 1 от ЗМДТ и разпоредбата на чл. 74, ал. 1, т. 8 от ЗУТ.

Съгласно разпоредбата на чл. 72, ал. 1 от ЗУТ работите, свързани с разкопаване на улични и тротоарни настилки и вътрешно квартални пространства, се извършват въз основа на разрешение за строеж. За започването на строежа възложителят уведомява съответната общинска администрация след съгласуване с органите по безопасността на движението.

От регламентацията в чл.42, ал.2, т.3 и т.4 от Наредбата е видно, че е въведено изискване за внасяне на парична сума ("депозит") като предпоставка за издаването на разрешение за строеж в посочените в нормата хипотези. Компетентност за регламентиране на изискване за парична сума ("депозит") като условие за издаване на разрешение за строеж не е предоставено на общинския съвет. Не се касае за определяне на "цена" за услуга или права, предоставяни от общината и които да не са регламентирани в закон, за каквито общинския съвет да може да определи цена по правилото на чл. 6, ал. 2 от ЗМДТ. За издаването на разрешението за строеж, както и за други административни и технически услуги по ЗУТ, съгласно § 3 от ДР на ЗУТ, се събират такси по ЗМДТ и ЗДТ. Законодателят изрично е регламентирал, че за разкопаване на улични и тротоарни настилки се изисква разрешение за строеж, издаването на каквото е техническа услуга по см. на § 3 от ДР на ЗУТ във вр. с чл. 107, т. 8 от ЗМДТ, за която се събира местна такса по силата на чл. 6, ал. 1, б "д" от ЗМДТ. Извършването на "работите, свързани с разкопаване на улични и тротоарни настилки и вътрешно квартални пространства", не е предпоставено от извършване на отделна от издаването на разрешение за строеж, техническа или административна услуга от общината, следователно не се следва и изискване за отделна цена /депозит/ за такава "услуга". Съгласно чл. 74, ал. 1, т. 8 и т. 9 от ЗУТ, задължение на строителя на улични мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура е да извършва за своя сметка необходими възстановителни работи в срокове, определени от общинската администрация и да отстрани нанесените повреди, констатирани от общинската администрация и отразени в констативен протокол, в срокове, определени от общинската администрация. Неизпълнението на тези задължения се свързва с възможността за ангажиране на административнонаказателна или гражданска отговорност на строителя /вкл. с възможността общината да иска възстановяване на разходите, които е направила при неизпълнението на посочените задължения/. Законодателят не е предвидил изискване за предварително внасяне на депозит като форма на обезпечение срещу евентуално неизпълнение на задължения на строителя на улични мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура.

Общинските съвети като органи на местното самоуправление на територията на съответната община решават самостоятелно въпросите от местно значение, които законът е предоставил в тяхната компетентност. Съгласно чл. 8 от ЗНА всеки общински съвет може да издава наредби, с които да урежда съобразно нормативните актове от по-висока степен неуредени от тях обществени отношения с местно значение. Обжалваните разпоредби – чл.42 ,

ал.2, т.3 и т.4 от Наредбата, предмет на съдебен контрол, са приети в противоречие с чл. 76, ал. 3 от АПК и чл. 8 от ЗНА, поради което следва да бъдат отменени. Последните регламентират изискване за депозит като условие за разрешаване на дейности в противоречие с нормативен акт от по-висока степен.

Чл.62, изр.2 от Наредбата. Преценката на прокурора за законосъобразността на разпоредбата е извършена при съпоставянето на чл.22, ал.5 от ЗМСМА и чл.47 от ЗАНН. Изложените аргументи се споделят от настоящия съдебен състав.

Протестираната разпоредба сочи, че наказателните постановления се издават от кмета на Общината или упълномощено от него лице.

Разпоредбата на чл.47, ал.1 от ЗАНН определя административно-наказващите органи, като в б.“а“ на посочената разпоредба са посочени кметовете на общини. В ал.2 е предоставена законова възможност на ръководителите по буква „а“ да възлагат правата си на наказващи органи на определени от тях длъжностни лица, когато това е предвидено в съответния закон, указ или постановление на Министерския съвет.

В същия смисъл е съдържанието на чл.22, ал.5 от ЗМСМА, който закон се явява специален. Според този текст наказателните постановления се издават от кмета на общината или от негов заместник въз основа на акт, съставен от длъжностни лица, посочени в съответната наредба. Видно е, че специалният ЗМСМА допуска делегирането на правомощия по издаването на наказателни постановления по съответните наредби с местно значение само на зам. кмет, но не и на други длъжностни лица. С чл.62 от Наредба № 3 за опазване на обществения ред и чистотата на територията на община Карнобат в оспорената част, е разширена възможността за делегиране на правомощията на по-широк кръг от лица, което не съответства на закона. Противоречието на разпоредбата на чл.62, изр.2 от Наредбата в частта ѝ „или упълномощено от него лице“ с разпоредби от по-висок ранг води до нейната незаконосъобразност.

Чл.68 от Наредбата. Преценката за законосъобразност на нормата е направена при съпоставяне с чл.55, чл.56 и чл.57, ал.1, т.9 от ЗАНН.

Протестираната разпоредба е разположена в глава VI "Административно-наказателни разпоредби". В този смисъл правилно протестиращият прокурор коментира нейната незаконосъобразност. С оглед систематичното място на разпоредбата, разходите за отстраняване на вредните последици могат да се възприемат единствено като санкция. Санкциите обаче по закон и съобразно утвърдените принципи са строго определени, в точно предвидени рамки. Видовете наказания за административни нарушения са изрично изброени в чл.13 от ЗАНН, като за нарушения, извършени от юридически лица и еднолични търговци може да се налага имуществена санкция за неизпълнение на задължения към държавата или общината при осъществяване на тяхната дейност. В този смисъл предвидената норма противоречи на принципа за законоустановеност на санкциите. Общинският съвет следва да се съобрази с нормите на ЗАНН при разписване на санкционните последици от нарушения на общинските наредби. В този смисъл нормата се явява незаконосъобразна. Протестиращият е обсъдил и други видове тълкувания на разписаното изискване за възстановяване на разходите от нарушения. От значение обаче е

обстоятелството, че това изискване противоречи на основни принципи на правото, а съответно и на нормите на ЗАНН, като ако се счита за предвидено обезщетение, то общинският съвет не разполага с такова право, доколкото този въпрос е уреден също със ЗАНН, чл. 55 - 57. В този смисъл оспорването е основателно.

С оглед гореизложеното протестът като основателен следва да бъде уважен изцяло. Съобразно този изход на спора и съвременното направеното искане, претендираните от Окръжна прокуратура – Бургас разноски следва да бъдат присъдени, като Община Карнобат следва да бъде осъдена да заплати в полза на протестиращата страна 20 /двадесет/ лева дължима и заплатена такса за съобщаване на оспорването в „Държавен вестник“ по реда на чл. 188 във връзка с чл. 181, ал. 1 от АПК.

Мотивиран от изложеното и на основание чл.193, ал.1 АПК, Административен съд - Бургас, XIX- ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по протест на Окръжна прокуратура – Бургас чл.42, ал.2, т.3 и т.4, чл.62, изр.2 в частта „или упълномощено от него лице“ и чл.68 от Наредба № 3 за опазване на обществения ред и чистотата на територията на община Карнобат, приета с Решение №51 от 27.05.2004 г. на Общински съвет-Карнобат, изм. с Решение № 92 от 25.11.2004 г. на Общински съвет-Карнобат, изм. с Решение №204/15.05.2009 г. на Общински съвет-Карнобат; изм. и допълнена с Наредба за изменение и допълнение на Наредба № 3 за опазване на обществения ред и чистотата на територията на Община Карнобат от 22.05.2014 г., изм. с Решение № 153/22.07.2016г. на Общински съвет – Карнобат.

ОСЪЖДА Община Карнобат да заплати на Окръжна прокуратура Бургас направените съдебни разноски по делото в размер на 20 (двадесет) лева.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2

