

РЕШЕНИЕ № 74
гр. Габрово, 21.07.2016 година
В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд Габрово в открито съдебно заседание от шести юли, две хиляди и шестнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГАЛИН КОСЕВ

ЧЛЕНОВЕ: ДАНИЕЛА ГИШИНА

ЕМИЛИЯ КИРОВА- ТОДОРОВА

и секретар Радослава Кънева, при участието на МИЛЧО ГЕНЖОВ-прокурор при ОП Габрово, сложи за разглеждане докладваното отсъдия КОСЕВ Адм.д. №89 по описа на Административен съд Габрово за 2016 година и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по протест на Районен прокурор при Районна прокуратура Габрово– Владимира Райчева, против предвидената под №38 такса за издаване на “разрешение за прокопаване на настилки или други общински терени” в Приложение №5, раздел I от Наредба за определянето и администрирането на местните такси и цени на услуги и права на територията на Община Габрово, приета с Решение №29/26.02.2015г. на ОС Габрово.

В Протеста се излага, че регламентирането на посочената като оспорена такса в цитираната по- горе Наредба било незаконосъобразно, като същото противоречало на чл. 75, ал. 2, чл. 76, ал. 3 от АПК, чл. 8, чл. 15 от ЗНА и чл. 6, ал. 1, чл. 7, ал. 1, чл. 8, ал. 1 и чл. 107 от ЗМДТ.

Според Протеста регламентирането на такава такса се намирало във връзка с чл. 6, чл. 28, чл. 29 и чл. 30 от Наредба №2 за използване на улиците, тротоарите, площадите, пътищата, мостовете, подлезите, парковете, лесопарковете и уличните насаждения на територията на Община Габрово, свързани с разкопаване на улици, тротоари, вътрешноквартални пространства и зелени площи на територията на Община Габрово, в която била предвидено издаването на разрешение за разкопаване наред с чредвиденото в чл. 72, ал. 1 от ЗУТ “разрешение за строеж” за извършване на СМР. РП Габрово била подала протест срещу разпоредбите от Наредба №2, тъй като същата представлявала самостоятелен административен акт.

В Протеста се излага също, че тъй като липсвало законово основание за издаване на индивидуален административен акт- “разрешение за разкопаване”, липсвало и законово основание за събиране на предвидената под №38 в Приложение 5, раздел I от протестираната Наредба, такса. Такава техническа услуга не е предвидена нито в ЗМДТ, нито в друг специален закон. Правомощието на Общините по чл. 6, ал. 1 и ал. 2 от ЗМДТ включвало местните такси и цени на услуги, посочени в ЗМДТ или в специален закон, но било недопустимо да се проявява във въвеждане на нова финансова тежест, каквато се явява таксата за допълнително предвиденото издаване на “разрешение за разкопаване”.

Следвало да се отбележи и липсата на обосновка на материалнотехнически и административни разходи за общината по извършване на тази услуга по смисъла на чл. 107 във вр. с чл. 7, ал. 1 и чл. 8, ал. 1 от ЗМДТ, тъй като съгласно чл. 74, ал. 1, т. 8 от ЗУТ строителят на улични мрежи и

съоръжения на техническата инфраструктура бил длъжен да извърши за своя сметка необходимите възстановителни работи в срокове, предвидени от общинската администрация.

По изложените съображения в Протеста, доразвити в съдебно заседание се иска отмяна на частта от протестираната Наредба като незаконосъобразна.

Ответникът - ОбС Габрово се представлява от надлежно упълномощен процесуален представител, който оспорва Протеста, счита изложените доводи за неоснователни, поради което се прави искане същият да бъде отхвърлен. Претендират се и разноски.

Прокурорът от ОП Габрово дава мотивирано заключение за основателност на така подадения Протест и изложените в него доводи за отмяна на частта от Наредбата. Счита че атакуваната част от нея е нищожна, тъй като била издадена от неовластен за това орган.

Протестът е подаден в предвидената от закона форма, от правоимащ по смисъла на чл.186, ал.2 от АПК субект, чието право на основание чл.187, ал.1 от същия нормативен акт може да се упражнява безсрочно, мотивиран е, поради което се явява редовен и допустим и следва да бъде разгледан по същество.

Оспорването е съобщено по реда на чл.181, ал.1 и 2, чрез публикация в „Държавен вестник и на Интернет страницата на ВАС, но към него няма присъединяване на други лица. На основание чл.192 от Кодекса делото се гледа и с участието на Прокурор от Окръжна прокуратура Габрово.

Наредбата е приложена към делото в цялост. ОбС Габрово е задължен да представи, при наличие, всички изменения на оспорения нормативен текст, заедно с преписката по приемането му, респективно по приемането на тези изменения, данни за предварителното обсъждане на проекта на спорния текст или на самата Наредба, мотивите за приемането му, доказателства за събиране на мнения и препоръки от населението на общината, за обнародване на проекта на наредбата, в едно с процесната правна норма. В изпълнение от ОбС Габрово по делото е постъпило писмо с посочените в него приложения.

Съдът извърши проверка за наличието на съдържащите се в жалбите мотиви за отмяна на процесния акт и провери служебно за наличие на всички основания, измежду посочените в чл.146 от АПК, за прогласяване на неговата нищожност, както и на всички законови основания за отмяната му, неупоменати от страните.

За да се произнесе по съществуването на правния спор, съдът взе предвид от фактическа и правна страна следното:

С Предложение до ОбС Кметът на Община Габрово поставя за обсъждане нова Наредба за определянето и администрирането на местните такси и цени на услуги на територията на общината, която да влезе в сила на 26.02.2015г. В тази връзка органът на местна администрация предлага на ОбС да вземе решение на основание чл.21, ал.1, т.7 от ЗМСМА и чл.9 от ЗМДТ, с което да приеме Наредбата, приложена към предложението.

С Покана на основание чл. 25, т. 1 от ЗМСМА е свикан ОбСГ за заседание на 26.02.2015г. при обявен дневен ред, в който е предвидено приемане на така посочената Наредба. С Решение №29 от 26.02.2015г. тя е приета с мнозинство, след което е оповестена по надлежния ред.

Към административната преписка са приложени Мотиви за промени и нов проект на Наредба за определянето и администрирането на местните такси и цени на услуги на територията на Община Габрово, но без данни кой е техният автор, кога ги е изготвил и къде, освен на сайта на общината, и по какъв

начин са станали те публично достояние. В тях липсва посочване на финансовите и други средства, необходими за прилагането на новата уредба; очакваните резултати от прилагането, включително финансовите, ако има такива; анализ за съответствие с правото на Европейския съюз, в нарушение на чл. 28, ал. 2, т. 3-5 от ЗНА. В този си вид и с това свое съдържание те не са обосновка точно за конкретната услуга и определяне на нейната цена, тъй като предложения текст е толкова общ, че от съдържанието му по никакъв начин не става ясно кое налага приемането на точно определената услуга и цената за нея. Въпросните „калкулации” не са представени, въпреки даденото от съда указание, поради което ГАС приема, че такива няма.

Освен това няма данни на засегнатите граждани и юридически лица да е била предоставена изрично възможност да правят препоръки и да дават мнения по проекта, нито е посочен срок за това, което е нарушение на разпоредбата на чл. 26 от ЗНА. В самите мотиви няма такива данни, няма информация в тази насока да са направени и в сайта на ОБСГ.

Към административната преписка е приложен текстът на наредбата така, както е бил приет първоначално през 2015 г., като няма данни до момента той да е бил обект на изменение или отмяна. С чл. 40 от нея ОБС определя предоставяните от Общината услуги и цените за тях, съгласно Приложение №5. В това Приложение е заложена като вид услугата издаване на “разрешително за прокопаване на настилки или други общински терени”, съгласно чл.72 от ЗУТ, за което е определена цена от 35.00 лв. Според тази законова разпоредба от ЗУТ работите, свързани с разкопаване на улични и тротоарни настилки и вътрешноквартални 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. Съгласно §.5, т.38 от ДР на ЗУТ строежи са надземни, полуподземни, подземни и подводни сгради, постройки, пристройки, надстройки, укрепителни, възстановителни работи, консервация, реставрация, на огради, мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура, благоустройствени и спортни съоръжения, както и техните основни ремонти, реконструкции и преустройства със и без промяна на предназначението. Дейността по прокопаване на настилки или други общински терени за полагане или ремонт на подземни комуникации съответно е строителна дейност, попадаща в някоя от установените категории строежи и за нея се изисква разрешение за строеж, а не отделно “разрешение за прокопаване”.

Приложение №5 от Наредбата е издадено към чл. 40 от нея. В същото са посочени видовете услуги, извършвани от общинската администрация и заплащаните за тях цени. В подраздел, посветен на видовете услуги, предоставяни от Дирекция „Териториално и селищно устройство”, са регламентирани услугите, предоставяни на основание разпоредбите на ЗУТ. В посоченото Приложение са определени цените за издаване на разрешение за строеж за обекти според тяхната категория, като са включени всички категории строежи и цената на услугата се отличава както съобразно категорията, така и съобразно квадратурата на разгъната застроена площ и предназначението на обекта. Услугата по издаване на “разрешение за прокопаване на настилки или други общински терени” е уредена в приложението отделно, не като част от видовете строителни разрешителни, които се издават. Следователно, за да се изпълни изискването на чл. 72, ал. 1 от ЗУТ, е необходимо издаване на

строително разрешително, за което се плаща цена по тарифата от приложението за съответната категория. Предвидена е обаче и друга самостоятелна услуга – тази, по издаване на “разрешително за прокопаване”, каквато услуга не е предвидена в ЗУТ и за която в тарифата, съдържаща се в Приложение №5 от Наредбата, е предвидена отделна цена.

Въз основа на така изложеното се налага изводът, че няма законово основание за издаване на индивидуален административен акт – “разрешение за прокопаване”, поради което и Общината не може да събира такса за такава техническа услуга. Тя не е предвидена нито в ЗМДТ, нито в специален закон, поради което не са налице правните основания на чл. 6, ал. 1 или 2 ЗМДТ за определяне на процесната местна такса.

Следва да се отбележи и факта, че при приемането на процесния нормативен текст не са представени доказателства за извършени материално - технически и административни разходи от общината във връзка с извършване на услугата по смисъла на чл. 7, ал. 1 и чл. 8, ал. 1 от ЗМДТ, тъй като съгласно чл. 74, ал. 1, т. 8 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. Или казаното по-горе прави разпоредбата, издадена без правно основание и без предвидена законова делегация.

Общината може да събира местни такси, предвидени в ЗМДТ или друг специален закон, като таксата се определя въз основа на разходите на общината и възстановява тези разходи по силата на чл. 7, ал. 1 и чл. 8, ал.1 ЗМДТ. Доколкото за дейностите по чл. 72 ЗУТ се изисква единствено разрешение за строеж и ЗУТ не предвижда издаване на разрешение за разкопаване, то и общината не може да предостави техническа услуга по издаване на “разрешение за разкопаване”, нито да събира такса за нея. Съгласно нормата на чл. 74, ал.1, т.8 ЗУТ, разносните за възстановителните работи се възлагат на строителя, поради което не е ясно какви са разходите на общината за тази техническа услуга, още повече когато таксата се изчислява на линеен метър изкоп. В този смисъл е налице трайно установена съдебна практика на ВАС.

Допълнителен аргумент за незаконосъобразност на оспорваната разпоредба от Наредбата може да бъде изведен от нормата на чл. 69 от ЗУТ, която дава правомощие на Общинските съвет да регламентира с Наредба условията и реда за изграждане на проводите и съоръженията на техническата инфраструктура, като във всички случаи следва посочената Наредба да бъде съобразен с нормативните актове от по- висока степен, каквито се явяват чл. 64, ал. 6 от Закон за енергетиката, преpraщащ към чл. 210 от ЗУТ по отношение определяне на размера на обезщетенията при учредяване на сервитути и при прокарване на съоръжения на техническата инфраструктура в какъвто смисъл е Решение №1559/12.02.2016г. постановено по Адм.д. 2937/2015 г. на ВАС.

От гореизложеното следва извода, че при издаването на процената разпоредба ОбС Габрово е допуснал съществени нарушения на процедурата и формата, както и на материалния закон, които факти обосновават нейната незаконосъобразност и налагат отмяната ѝ по тази причина. Съдът не намира, че са налице основания за прогласяване на нищожност на правната норма, т.к. ОбС принципно са законово овластени да издават подзаконови нормативни актове, с които да регламентират видовете услуги, които предоставят и таксите, респективно цените за тях, поради което процесната разпоредба следва да се

счита за издадена от правоимащ орган. Това, че същата не съответства на приложимото законодателство, е основание за нейната отмяна, която следва да бъде прогласена от съда в настоящия му състав. В Протеста са изтъкнати мотиви в насока незаконосъобразност /неправилно приложение на материалния закон/, поради което съдът не следва да се ограничава само в основанията за прогласяване на нищожност.

С оглед резултата от настоящото производство, а именно отмяна на част от протестираната Наредба и факта, че протестиращата страна не е заявила своевременно искане за присъждане на разноски, то такива не следва да ѝ бъдат присъждани.

Воден от горното и на основание чл. 193, ал.1, предл. трето от АПК, Административен съд Габрово

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наредба за определянето и администрирането на местните такси и цени на услуги на територията на Община Габрово в частта ѝ от Приложение № 5 – цени на неуредени със закон услуги и права, оказване или предоставяни от Община Габрово на физически и юридически лица с видовете услуги и цените за тях по чл. 40 от същата, в която е предвидена като вид услуга в т. 38- издаване на “разрешително за прокопаване на настилки или други обществени терени”, съгласно чл. 72 от ЗУТ” на стойност 35.00 /тридесет и пет/ лв., като незаконосъобразна.

След влизане в сила на съдебното решение, на основание чл. 194 от АПК, същото да се обнародва по реда, по който е обнародвана Наредбата, в която се съдържа процесната отменена нейна разпоредба и в 14- дневен срок в Административен съд Габрово да се изпрати информация и доказателства за изпълнението на този ангажимент от страна на Общински съвет Габрово.

Решението подлежи на обжалване на основание чл. 210 и по реда на чл. 211 и сл. от АПК в 14- дневен срок от съобщаването му на страните чрез Административен съд Габрово пред Върховен административен съд.

Препис от съдебното решение да се връчи на страните в едно със съобщението.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /П/

1. /П/

2. /П/