**Р Е Ш Е Н И Е**

**№ 1434/10.07.2019 година, гр. Варна**

**В  ИМЕТО  НА  НАРОДА**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – ВАРНА,** **Х КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на**двадесети юни** през две хиляди и деветнадесета година, в състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ : ЕВГЕНИЯ БАЕВА**

**ЧЛЕНОВЕ : 1. РАЛИЦА АНДОНОВА**

**2. НАТАЛИЯ ДИЧЕВА**

при **секретаря АННА ДИМИТРОВА** и при участието на **прокурора** **СВЕТОСЛАВ СТОЙНОВ**, като разгледа докладваното от **съдия БАЕВАадм. д. № 1265 по описа за 2019 година**, за да се произнесе взе предвид следното :

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

Образувано е по протест на прокурор от Окръжна прокуратура – Варна срещу чл. 12, ал. 1 в частта относно „…и разрешение за прокопаване, издадено от кмета на Община Аксаково или от друго упълномощено лице…“, чл. 12, ал. 2, ал. 3 и ал. 4, чл. 13, ал. 1, ал. 3 и ал. 4, чл. 28, ал. 1, чл. 32, ал. 1 в частта относно „…разрешение за прокопаване…“, чл. 32, ал. 3 и ал. 4 и чл. 34, ал. 2 от Наредбата за изграждане, ремонт и поддръжка на елементите на техническата инфраструктура на територията на Община Аксаково (Наредбата), приета с Решение № 8/6 от 24.03.2016 година по Протокол № 008 на Общински съвет гр. Аксаково. Прокурорът твърди, че разпоредбите на чл. 12, ал. 2, 3 и 4, чл. 13, ал. 1, 3 и 4, чл. 28, ал. 1 и чл. 32, ал. 1, 3 и 4 от Наредбата противоречат на чл. 72, ал. 1 от Закона за устройството на територията. Твърди, че съобразно чл. 74, ал. 1, т. 8 от Закона за устройство на територията строителят на улични мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура е длъжен да извърши за своя сметка необходимите възстановителни работи в срокове, определени от общинската администрация, поради което услугата не попада в обхвата на чл. 6, ал. 2 от Закона за местните данъци и такси и общината не може да обоснове материално-технически и административни разходи за нейното предоставяне.  Твърди, че разпоредбата на 34, ал. 2 от Наредбата противоречи на чл. 232, ал. 2 от Закона за устройство на територията. Моли съда да постанови решение, с което да отмени оспорените разпоредби.

В съдебно заседание прокурорът от Окръжна прокуратура – Варна поддържа протеста. Моли съда да постанови решение, с което да отмени оспорените разпоредби. Претендира присъждане на направените съдебно-деловодни разноски.

Ответникът – Общински съвет - Аксаково, не изразява становище по същество.

След преценка на събраните по делото доказателства, съдът приема за установено от фактическа и правна страна следното:

С Решение № 8/6 от 24.03.2016 година по Протокол № 008 на Общински съвет гр. Аксаково е приел Наредба за изграждане, ремонт и поддръжка на елементите на техническата инфраструктура на територията  на Община Аксаково.

Оспорването изхожда от активнолегитимирано лице, арг. чл. 186, ал. 2 от АПК и в срок, арг. чл. 187, ал. 1 от АПК, поради което е допустимо.

Съгласно чл. 196 от АПК, вр. чл. 168 от АПК и чл. 142 АПК, съдът проверява законосъобразността на оспорения акт към момента на издаването му на всички основания по чл. 146 от АПК, без да се ограничава само с тези, посочени от оспорващия.

Оспорените разпоредби са със съдържание :

**Чл. 12.** **(1)** Прокопаването в обхвата на пътя – улични и тротоарни настилки, площади, елементи от зелената система и вътрешно квартални пространства на територията на Община Аксаково и включените в нея населени места и селищни образувания се извършва въз основа на издадено от компетентен орган и влязло в сила разрешение за строеж и **разрешение за прокопаване, издадено от кмета на Община Аксаково или друго упълномощено от него лице.**;

**2)** За издаване на разрешението за прокопаване заинтересуваните физически или юридически лица подават в деловодството на Община Аксаково заявление по образец, придружено с документ за внесен депозит, съответстващ на стойността на възстановителните работи на обекта, банкова гаранция или запис на заповед.

**3)** Размерът на депозита, съответно банковата гаранция или записа на заповед се определя по цени, действащи в момента на издаване на разрешението за прокопаване и утвърдени от общински съвет Аксаково, по предложение на общинската администрация по Приложение № 1 на настоящата наредба, които се актуализират ежегодно.

**4)** Разрешението за прокопаване се издава в 14 (четиринадесет) дневен срок от подаване на заявлението.

**Чл. 13** **(1)** Прокопаването в обхвата на пътя – улични и тротоарни настилки, площади, елементи на зелената система и вътрешно квартални пространства на територията на Община Аксаково и включените в нея населени места и селищни образувания при отстраняване на аварии по елементи на техническата инфраструктура се извършва след разрешение, издадено от кмета на Община Аксаково или от друго упълномощено лице.

2) по смисъла на тази наредба авария е непредвиден инцидент, възникнал във връзка с експлоатацията на обектите на техническата инфраструктура, водещ до нейното повреждане или унищожаване, който изисква незабавно извършване на ремонт.

**3)** Разрешението за прокопаване се издава въз основа на писмено искане, а в неотложни случаи и въз основа на устно, при спазване условията и реда на чл. 29 от АПК.

**4)** Разрешението за прокопаване се издава в деня на постъпване на искането.

**Чл. 28 (1)** Регистрите съдържат данни относно : разрешение за строеж, разрешение за прокопаване, договор за гаранционно поддържане, срокове за започване и завършване на строителните работи.

**Чл. 32** **(1)** Завършването на възстановителните работи в указан в разрешението за прокопаване или предписан по Наредбата срок се установява с констативен протокол от общинска администрация, при спазване на разпоредбите на ЗУТ.

**3)** Депозитът се връща след изтичане на 3-месечен изпитателен срок, който започва да тече от датата на констативния протокол за приемане на работите и след съставяне на Протокол за качество на възстановителните работи.

**4)** Депозитът не се връща при неизпълнено предписание, установено с констативен протокол.

**Чл. 34** (1) Лицата по чл. 6, ал. 2 и чл. 9, ал. 1 от Наредбата, неспазили изискванията, неизпълнили задълженията си или извършили нарушения на същата, се наказват с глоба в размер от 500 до 2 500 лева, за физически лица и имуществена санкция в размер от 1 000 до 5 000 лева за юридически лица.

**2)** При повторно неспазване на изискванията, неизпълнение на задълженията или нарушение на наредбата, на лицата по чл. 6, ал. 2 и чл. 9, ал. 1 от Наредбата се налага глоба в размер от 2 500 до 7 5000 лева за физически лица и имуществена санкция в размер от 5 000 до 15 000 лева за юридически лица.

В чл. 21, ал. 1 от Закона за местното самоуправление и местната администрация са посочени правомощията на общинския съвет, като орган на местно самоуправление. При изпълнение на тези правомощия общинският съвет приема правилници, наредби, инструкции, решения, декларации и обръщения, арг. чл. 21, ал. 2 от Закона за местното самоуправление и местната администрация.

Оспорената наредба е приета на основание чл. 21, ал. 1, т. 23 от Закона за местното самоуправление и местната администрация, която дава възможност на общинския съвет да решава и други въпроси от местно значение, които не са от изключителната компетентност на други органи.

Обществените отношения, свързани с изграждане, ремонт и поддръжка на елементите на техническата инфраструктура са уредени в Закона за устройство на територията, Глава четвърта „Мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура“. С чл. 69 от Раздел І „Общи изисквания към елементите на техническата инфраструктура“, Глава четвърта от Закона за устройство на територията е делегирано правомощие на общинските съвети, чрез наредба да регулират обществените отношения свързани с изграждане на проводи и съоръжения на техническата инфраструктура, които могат да се изграждат за сметка на собствениците.

В Раздел ІІ „Улични мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура“ на Закона за устройство на територията е уредена процедурата за разкопаване на улични и тротоарни настилки и вътрешноквартални пространства, арг. чл. 72. Дейността по разкопаване на улични и тротоарни настилки и вътрешноквартални пространства, се извършва въз основа на разрешение за строеж, арг. чл. 72, ал. 1 от Закона за устройство на територията. Легално определение на понятието „строеж“ е дадено в § 5, т. 38 от Допълнителните разпоредби на Закона за устройство на територията и това са надземни, полуподземни, подземни и подводни сгради, постройки, пристройки, надстройки, укрепителни, възстановителни работи, консервация, реставрация, реконструкция по автентични данни по смисъла на чл. 74, ал. 1 от Закона за културното наследство и адаптация на недвижими културни ценности, 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. Строежите, съобразно това дали се извършват на общински пътища, улици от първостепенната улична мрежа III и IV клас или частни пътища, улици от второстепенната улична мрежа V и VI клас биват от трета или четвърта категория, арг. чл. 137, ал. 1, т. 3, б. „а“ и т. 4, б. „а“ от Закона за устройство на територията. Разрешение за строеж се издава от главния архитект на общината, арг. чл. 148 от Закона за устройството на територията. За започване на строежа възложителят уведомява съответната общинска администрация след съгласуване с органите по безопасността на движението. В чл. 74 от Закона за устройство на територията са уредени задълженията на строителя на улични мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура, включително тези, свързани с осигуряване на безопасността, за запазване от повреди и разместване на заварени подземни и надземни мрежи и съоръжения, геодезически знаци, зелени площи, декоративни дървета и други, за откритите по време на изпълнението подземни и надземни мрежи и съоръжения, необозначени в съответните специализирани карти и регистри, при разкриване на археологически находки, за извършване на възстановителни работи,  за отстраняване на нанесените повреди. В посочената разпоредба е предвидено някои от задълженията да се изпълнят в срокове, определени от общинската администрация, което предполага уредба от общинските съвети в подзаконов нормативен акт.

Предвид горното съдът намира, че Законът за устройство на територията съдържа подробна уредба на реда и начина на извършване на работите, свързани с разкопаване на улични и тротоарни настилки и вътрешноквартални пространства. Законът е оставил неуредени само въпросите за сроковете за изпълнение на задълженията по чл. 74 от Закона за устройство на територията задължения и компетентността на общинският съвет е ограничена в тази рамка. Като е въвел изискване за издаване на разрешение за прокопаване от кмета на общината Общинският съвет Аксаково е излязъл извън предоставената му с чл. 21, ал. 1, т. 13 от Закона за месното самоуправление и местната администрация компетентност.

Предвид горното съдът намира, че предвиденото в чл. 12, ал. 1 от оспорената наредба изискване за издаване на разрешение за прокопаване в обхвата на пътя от кмета на общината е нищожно, като постановено от некомпетентен орган.

Разпоредбата на чл. 13, ал. 1 от наредбата възпроизвежда съдържанието на чл. 72, ал. 2 от Закона за устройство на територията, като предвижда издаване и на разрешение за прокопаване в обхвата на пътя от кмета на общината при отстраняване на аварии. По изложените по-горе съображения, а именно, че Законът за устройство на територията регламентира изчерпателно реда и начина за извършване на тази дейност, съдът намира, че тази разпоредба е нищожна.

С разпоредбите на чл. 12, ал. 2, 3 и 4 и чл. 13, ал. 1, 3 и 4 от Наредбата за изграждане, ремонт и поддръжка на елементите на техническата инфраструктура на територията на Община Аксаково е уреден редът и начинът за издаване на разрешението по чл. 12, ал. 1 от наредбата. Тъй като предвиденото издаването на такова разрешение не е в правомощията на общинския съвет, то и разписаната процедура следва да бъде обявена на нищожна.

В Раздел VІ „Регистрация и контрол“ на Наредбата за изграждане, ремонт и поддръжка на елементите на техническата инфраструктура на територията на община Аксаково е предвидено създаването и поддържането на общ регистър с информация за допуснатите планови и аварийни строителни работи в имотите, публична общинска собственост. С разпоредбата на чл. 28, ал. 1 от наредбата са въведени изискванията за съдържание на регистъра, като едно от изискванията е вписване на разрешението за прокопаване. Доколкото изискванията за съдържание на регистъра са във връзка с предвиденото в чл. 12, ал. от наредбата разрешение за прокопаване, издадено от кмета на общината, съдът намира, че разпоредбата на чл. 28, ал. 1 в частта „…разрешение за прокопаване…“ следва да се прогласи за нищожна.

По същите съображения е нищожна и разпоредбата на чл. 32, ал. 1 от наредбата в частта „…разрешение за прокопаване…“.

С разпоредбите на чл. 32, ал. 3 и 4 от наредбата е уреден редът за възстановяване/задържане на внесения депозит по чл. 12, ал. 2, с който се цели гарантиране на възстановяването на уличните мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура след извършване на ремонтни работи.

С разпоредбата на чл. 74, ал. 1, т.т. 8 и 9 от Закона за устройство на територията е въведено задължение за строителя да извърши за своя сметка необходимите възстановителни работи в срокове, определени от общинската администрация, както и да отстрани нанесените повреди, констатирани от общинската администрация и отразени в констативен протокол, в срокове, определени от общинската администрация. В нормите от Раздел ІІ, Глава ІV на Закона за устройство на територията не е предоставена възможност общинските съвети да въвеждат изискване за представяне на обезпечение под формата на депозит, банкова гаранция или запис на заповед при извършване на ремонтни работи, респективно правила за връщането му или задържането му, поради което въведените с чл. 32, ал. 3 и 4 от наредбата правила за възстановяване/задържане на депозита, необходим за издаване на разрешение за прокопаване са нищожни.

С Разпоредбата на чл. 34, ал. 2 от наредбата е предвидено административно наказание глоба в размер от 2 500 до 7 500 лева за физическите лица или имуществена санкция в размер от 5 000 лева до 15 000 лева за юридическите лица, които повторно не спазят изискванията на наредбата.

„Административнонаказателната отговорност е осъществяване на санкции при виновно неизпълнение на административноправни задължения.“ Проф. Иван Дерменджиев, Административно право на Република България, Обща част, изд. „Тилиа“ 1996 година.

Административнонаказателната отговорност се основава на няколко основни принципа, първия от които е принципът на законоустановеност на съставите на административните нарушения.

Чл. 22, ал. 4 от Закона за местното самоуправление и местната администрация предоставя компетентност на общинските съвети при нарушаване на издадени от тях наредби да могат да предвидят глоби в размер до 5 000 лева, а за еднолични търговци и юридически лица - имуществени санкции в размер до 50 000 лева, а при повторно нарушение и временно лишаване от правото да се упражнява определена професия или дейност.

С разпоредбата на чл. 232, ал. 2 от Закона за устройство на територията е предвидено административно наказание глоба от 1 000 до 10 000 лева за лице, участник в строителството, което извършва, разпореди или допусне извършването на незаконен строеж.

С разпоредбата на чл. 232, ал. 5, т. 6 от Закона за устройство на територията е предвидено административно наказание в размер от 1 000 до 5 000 лева за лице, което не извърши възстановителните работи и не отстрани за своя сметка нанесените повреди на чужд недвижим имот във връзка с осъществяван от него строеж в срока, определен от органите на общината или от органите на Дирекцията за национален строителен контрол.

Анализът на посочените разпоредби води до извод за идентичност на диспозиците на санкционните норми, като отликата между тях е, че чл. 34, ал. 2 от наредбата предвижда и имуществена санкция за деяния, извършени от юридически лица.

Съдът намира, че Законът за устройство на територията изчерпателно е уредил обществените отношения във връзка с неизпълнение на установените със закона правила за поведение. Законът за устройство на територията е специален и не дава възможност на общинския съвет да създаде санкционни разпоредби. Още повече, че Наредбата за изграждане, ремонт и поддръжка на елементите на техническата инфраструктура на територията на община Аксаково създава правила за поведение, които са изрично уредени в Закона за устройство на територията и нарушенията на тези правила подлежат на санкциониране по този закон.

Предвид горното разпоредбата на чл. 34, ал. 2 от наредбата следва да се прогласи за нищожна.

Предвид изхода на делото и своевременно претендираните от подателя на протеста съдебно-деловодни разноски Община Аксаково, юридическото лице, с бюджет и отговорно за разходването на бюджетни средства от Общинския съвет – Аксаково следва да заплати на направените пред инстанцията съдебно – деловодни разноски в размер на 20 лева.

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

**Р  Е  Ш  И :**

**ПРОГЛАСЯВА НИЩОЖНОСТТА**начл. 12, ал. 1 в частта относно „…и разрешение за прокопаване, издадено от кмета на Община Аксаково или от друго упълномощено лице…“, чл. 12, ал. 2, ал. 3 и ал. 4, чл. 13, ал. 1, ал. 3 и ал. 4, чл. 28, ал. 1, чл. 32, ал. 1 в частта относно „…разрешение за прокопаване…“ и чл. 32, ал. 3 и ал. 4 и чл. 34, ал. 2 от Наредбата за изграждане, ремонт и поддръжка на елементите на техническата инфраструктура на територията на Община Аксаково, приета с Решение № 8/6 от 24.03.2016 година по Протокол № 008 на Общински съвет гр. Аксаково.

**ОСЪЖДА**Община Аксаково**ДА ЗАПЛАТИ** на Окръжна прокуратура – Варна сумата от **20**(двадесет) **лева**, представляваща съдебно-деловодни разноски.

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

След влизане в сила на решението, същото да бъде обнародвано по реда на чл. 194 от АПК.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**ЧЛЕНОВЕ: 1.                                                                                       2.**