

ГР.ДОБРИЧ БУЛ.ТРЕТИ МАРТ № 5

№ на страната в списъка
на лицата за призоваване 2
1.12.2017 г.

JQ082LFK
JQ082LFK

С Ъ О Б Щ Е Н И Е

До ОБЩИНСКИ СЪВЕТ - БАЛЧИК

като Ответник

Област ДОБРИЧ ГР.БАЛЧИК ПЛ.21 СЕПТЕМВРИ/НЕЗАВИСИМОСТ/ № 6

Приложено, връчваме Ви препис от Решение № 473/29.11.2017г. по
Административно дело № 260/2017г., постановено от Административен съд -
Добрич, .

Решението подлежи на обжалване, както е посочено в него.

С писмена молба можете да заявите желание да ползвате правна помощ,
при необходимост и право за това.

Забележка: Лица, чрез които не може да бъде връчено съобщението,
съгласно чл.46, ал.3 от ГПК ОКРЪЖНА ПРОКУРАТУРА ДОБРИЧ
на срещна страна, лица, заинтересовани от изхода на делото или изрично посочени в писмено изявление на адресата

Забележка: Вижте указанията на гърба на съобщението.

ДЕЛОВОДИТЕЛ :



РЕШЕНИЕ

№ 473
град Добрич, 29.11.2017г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд - Добрич, в публично заседание на тридесет и първи октомври, две хиляди и седемнадесета година II троен състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: КРАСИМИРА ИВАНОВА
ЧЛЕНОВЕ: НЕЛИ КАМЕНСКА
МИЛЕНА ГЕОРГИЕВА

при участието на секретаря, СТОЙКА КОЛЕВА и прокурора при Окръжна прокуратура гр. Добрич, ВЕСЕЛИН ВИЧЕВ, разгледа докладваното от съдия ГЕОРГИЕВА адм.д.№ 260 по описа на съда за 2017г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по чл.185-196 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) и е образувано по протест, подаден по реда на чл.186, ал.2, във връзка с чл.185 от АПК, от прокурор Веселин Вичев при Окръжна прокуратура гр.Добрич срещу чл.14, ал.1 ; чл.16, ал.1; чл. 16,ал.2 и ал.3; чл.17,ал.1; чл.17,ал.2; чл.34,ал.1, ал.2 и ал.3; чл.36 от Наредбата за управление на общинските пътища на територията на Община Балчик, приета от Общински съвет Балчик, на осн. чл.23 от Закона за пътищата, с Решение № 199 от 05.12.2008г. по Протокол № 25.

В протеста се сочи, че оспорените разпоредби от общинската наредба противоречат на материално-правни разпоредби от по-висок ранг, а именно на разпоредби от Наредбата за специално ползване на пътищата, приета с ПМС № 179 от 04.07.2001г., обн. ДВ бр.62/2001г. и на разпоредби на Закона за пътищата, обн. ДВ бр.26/2000г. Изтъква се, че съобразно чл.8 и чл.15 от ЗНА и чл.76, ал.3 от АПК, нормативните актове на общинските съвети трябва да съответстват на нормативните актове от по-висок ранг. С протеста се иска оспорените изцяло разпоредби, съответно оспорените части от тях, да бъдат отменени и да се присъди в полза на Окръжна прокуратура гр.Добрич сумата от 35 лв. - разноски по делото за публикация на оспорването в Държавен вестник.

Ответникът, Общински съвет на Община Балчик, не изразява становище по протеста.

Административен съд-Добрич, в троен състав, като взе предвид становището в протеста и събраните по делото доказателства, намира за установено следното:

Оспорването е допустимо. Производството е образувано по протест на прокурор при Окръжна прокуратура Добрич, който с оглед нормата на чл.186, ал.2 от АПК, притежава процесуална възможност да оспори подзаконов нормативен акт, ако прецени, че същият е незаконосъобразен. По аргумент от чл.187, ал.1 от АПК оспорването е допустимо без ограничение във времето. Налице е годен предмет на протеста, тъй като са оспорени конкретни разпоредби от Наредба за

управление на общинските пътища на територията на Община Балчик, приета от Общински съвет Балчик на осн. чл.23 от Закона за пътищата.

Видно от представената от ответника административна преписка, Наредба за управление на общинските пътища на територията на Община Балчик, наричана за краткост общинската наредба, е приета от Общински съвет Балчик, на осн. чл.23 от Закона за пътищата, с Решение № 199 от 05.12.2008г. по Протокол № 25. От 21 общински съветници,на заседанието са присъствали 21,които единодушно са гласували за приемането на наредбата, по т.4 от предложениия дневен ред. Заседанието на Общински съвет на Община Каварна е законно проведено. Спазени са изискванията на чл.27 ал.2 и ал.3 от Закона за местно самоуправление и местна администрация. Общинската наредбата е приета на валидно правно основание – чл.23 от Закона за пътищата, обн.ДВ.бр.26 от 29.03.2000г., съгласно който правомощията на кметовете по управлението на общинските пътища се определят с наредба на общинския съвет. Приемането на наредбата е съобразено с процесуалните правила на Закона за нормативните актове.

Съдът не констатира допуснати съществени процесуални нарушения на правилата, по които се приемат подзаконовите нормативни актове от общинските съвети, действали към датата на приемане на наредбата.

При преценката за съответствие на оспорените разпоредби на подзаконовия нормативен акт с материалния закон, съдът намира, че протестът е изцяло основателен.

I. Оспорен е чл.14, ал.1 общинската наредба.

Оспорената разпоредба изброява случаите,в които кметът на общината може да откаже издаване на разрешение за специално ползване.Случаите, при които не се издава такова разрешение са описани в чл.6 от Наредбата за специално ползване на пътищата, приета от Министерски съвет, наричана НСПП.Към момента на приемането на общинската наредба, разпоредбата на чл.14 е съответствала на тази от чл.6 на НСПП. През 2013г. нормата на чл.6, ал.1 от НСПП е допълнена,като е добавена нова точка 5.Същата предвижда още една хипотеза, при наличието на която администрацията, управляваща пътя, отказва издаване на разрешение за специално ползване на пътя; а именно, когато не е осигурена безопасността на автомобилното движение, съгласно изискванията на Закона за движение по пътищата, установено със становище на органите на МВР. Допълнението на чл.6, ал.1 с новата точка 5 от НСПП е обнародвано в ДВ бр. 1/2013г., но не е възпроизведено в чл.14, ал.1 от Наредбата за управление на общинските пътища на територията на Община Балчик.В тази връзка в протеста се сочи, че нормата на чл.14, ал.1 от общинската наредба противоречи на чл.6, ал.1, т.5 от НСПП, приета от Министерски съвет, тъй като не предвижда отказ за издаване на разрешение от кмета за специално ползване на общинския път в случаите на липса на становище от органите на МВР, че е осигурена безопасността на пътя.Според протестиращия прокурор, независимо,че изискването на чл.6,ал.5 от НСПП е резултат на изменение, следващо по време приемането на общинската наредба, към настоящия момент,нормата противоречи на разпоредба от по-висок ранг и следва да бъде отменена.

II. С протеста се иска отмяна на нормата на чл.16, ал.1 от общинската наредба. Нормата е в раздел III прокарване и ремонт на подземни проводи и съоръжения през пътното платно и в обхвата на пътя.Съгласно чл.18, ал.1 от ПНСПП, разрешението за специално ползване на пътя чрез изграждане на нови и

ремонт на съществуващи подземни и надземни линейни или отделно стоящи съоръжения в обхвата на пътя и в обслужващата зона е задължително условие за издаване на разрешение за строеж по смисъла на глава осма, раздел III от Закона за устройство на територията. Правилно протестиращият прокурор отбелязва, че несъответствието на нормата в чл.16, ал.1 от общинската наредба е резултат на изменение, следващо приемането ѝ, но също така е правилна и преценката му, че към настоящия момент, нормата не отговаря на действащата редакция на чл.18, ал.1 от НСПП, която е норма от по-висок ранг. Извън обхвата на чл.16, ал.1 от общинската наредба остават случаите, за отделно стоящи съоръжения в обхвата на пътя и в обслужващата зона. Това има за правна последица несъответствие на общинската норма с такава от по-висок ранг, предвид което чл.16, ал.1 от общинската наредба следва да се отмени.

III Иска се отмяна на чл.16, ал.2 и ал.3 от общинската наредба, които гласят:

„ Разрешението се издава след внасяне на определен паричен депозит в Община Балчик, който се определя от длъжностно лице от Дирекция 'УТСИ' съобразно необходимите възстановителни работи и се възстановява в тримесечен срок след извършване на възстановителните работи.

Ако възстановяването не се извърши в определения срок в разрешителното или е извършено некачествено, депозита не се връща.

В протеста се излага становище, че с нормата на чл.16, ал.2 и ал.3 се въвежда нещо от рода на „депозитна такса“ ,с което общината се домогва да гарантира разходите за извършване на бъдеща дейност. В Закона за местните данъци и такси , Закона за пътищата, Правилника за прилагането му , както и в НСПП не се съдържа основание за събиране на такса, която да гарантира възстановяването на повредено имущество. Следователно, оспорените норми на общинската наредба не отговарят на нормативен акт от по-висока степен и следва да бъдат отменени, тъй като такса, която не е уредена от закон не може да се въвежда в общинска наредба. В протеста са изложени подробни аргументи относно незаконосъобразността на нормите на чл.16, ал.2 и ал.3 от общинската наредба, като съдът напълно ги споделя. Таксата е възмездна форма на потребление на публична услуга . Според чл.60 от Конституцията на Република България, гражданите са длъжни да плащат данъци и такси, установени със закон, съобразно техните доходи и имущество. В §1, т.8 от ДР на ЗП е дадено легално определение на " Специално ползване на пътищата" а именно-използването на пътищата за превозване на тежки и извънгабаритни товари или за осъществяване на други дейности в обхвата на пътя и в обслужващите зони, като: изграждане и експлоатация на търговски крайпътни обекти и на пътни връзки към тях, както и на площадки за оказване на пътна помощ и на пътни връзки към тях; изграждане и експлоатация на рекламни съоръжения; изграждане на нови и ремонт на съществуващи подземни и надземни линейни или отделно стоящи съоръжения и тяхната експлоатация в обхвата на пътя; временно ползване на части от пътното платно и земи в обхвата на пътя от други лица“. Именно с това определение са обвързани нормите в НСПП, които определят заплащането на такса и те са за действително извършена услуга. В общинската наредба обезпечаването на имуществените интереси неправилно е приравнено на услуга. На следващо място в протеста се излага становище, че незаконосъобразно е избран критерият за определяне на размера на депозита – „съобразно необходимите възстановителни работи“. Мерило за стойността не е нормативно регламентирано и това дава

възможност на администрацията да въвежда тежест по нейно усмотрение, а не отнапред дадена за всички.

IV Оспорена е разпоредбата на чл.17, ал.1 от общинската наредба която гласи, че разрешение за специално ползване на пътя чрез прокарване на подземни и надземни проводни и съоръжения на техническата инфраструктура се изисква при: полагане на проводни и съоръжения в обхвата на пътя в зоната от края на пътното платно до края на ограничителната строителна линия; пресичане на пътя от подземни или надземни проводни и съоръжения; реконструкция на подземни или надземни проводни и съоръжения в обхвата на пътя. При сравняване текста на разпоредбата на чл.19 от НСПП се установява, че разрешение се изисква и за обекти в обслужващата зона - Разрешението за специално ползване на пътя чрез изграждане на нови и ремонт на съществуващи подземни и надземни линейни или отделно стоящи съоръжения в обхвата на пътя и в обслужващата зона се изисква при: 1. изграждане на подземни и надземни линейни и отделно стоящи съоръжения в обхвата на пътя и в обслужващата зона; 2. пресичане на пътя от подземни или надземни линейни съоръжения; 3. ремонт и реконструкция на подземни или надземни линейни и отделно стоящи съоръжения в обхвата на пътя и в обслужващата зона. Действително, нормата в НСПП е допълнена след приемане на общинската наредба (доп. - ДВ, бр. 90 от 2016 г., в сила от 15.11.2016 г.), но това не отменя обстоятелството, че към настоящия момент местната наредба е в противоречие с норма от по-висок ранг, предвид което чл.17, ал.1 от общинската наредба следва да се отмени.

V. С протеста прокурорът иска отмяна на чл.17, ал.2 от общинската наредба. В нея се предвижда, че при повреди на подземните мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура, които трябва да бъдат отстранени незабавно, възложителят или съответното експлоатационно дружество може да започне веднага възстановителните работи, като уведоми за това общинската администрация при условия, че е гарантирана безопасността на движението. Отношенията, регулирани с нормата са в пълно противоречие на същите отношения, регулирани в акт от по-висш ранг а именно НСПП, която въвежда задължение, да се изиска разрешение по глава пета за специалното ползване на пътя, чрез временно ползване на части от пътното платно и земи в обхвата на пътя и обслужващата зона-чл.22, ал.2 от НСПП. Според чл.26, ал.5 от Закона за пътищата, „При внезапни повреди на подземни или надземни съоръжения на техническата инфраструктура, намиращи се в обхвата на пътя или в обслужващите зони, собственикът им може да започне възстановителните работи след разрешение от управителния съвет на Агенция "Пътна инфраструктура" - за републиканските пътища или от кмета на общината - за общинските пътища, при условие че е гарантирана безопасността на движението“. Безспорно при сравнение на текстовете се установява, че общинската наредба е въвела уведомителен режим, докато ЗП и ПСПП въвеждат разрешителен режим, което също безспорно води до извода, че чл. 17, ал.2 от Общинската наредба следва да бъде отменен.

VI. Прокурорът оспорва две разпоредби, намиращи се в Глава осма на общинската Наредба, с които са предвидени административно-наказателни разпоредби, съдържащи регламентация на административни наказания, които се налагат на нарушителите физически и юридически лица за извършване на нарушения на наредбата. Относно размера на въведените с общинската наредба

административни наказания с тези, предвидени в Закона за пътищата са налице съществени отлики.

Съгласно чл.34, ал.1, ал.2 и ал.3 от общинската наредба за установените нарушения на тази наредба, лицата извършили или допуснали нарушението се наказват с глоба в размер до 500 лева, ако за констатираното нарушение не е предвидено друго наказание. За маловажни случаи на нарушения на изискванията на тази наредба, установени при извършването им, органите по чл.30, ал.2 налагат на място глоба с фиш в размер до 50 лева. Ако лицето оспори нарушението и размера на наложената глоба или откаже да подпише фиша по ал.2, се съставя акт по реда на чл.27, ал.1 от настоящата наредба. Същевременно съгласно чл.52, ал.1 и чл.52, ал.2 от ЗП, с глоба от 200 до 500 лв. се наказват физическите лица, които извършат или разпоредят да бъдат извършени дейности в обхвата на пътя, изчерпателно изброени в осем точки, а при повторно нарушение по ал. 1 глобата е от 500 до 1000 лв. В нормата на чл.53, ал.1 и ал.2 от ЗП, също са въведени сънкции а именно- наказват се с глоба от 1000 до 5000 лв., ако деянието не представлява престъпление, физическите лица, нарушили изчерпателно изброени нарушения, а при повторно нарушение по ал. 1, глобата е от 2000 лева до 7000 лева. Видно е, че в общинската наредба не е предвидено административното наказание да е със специален минимум и специален максимум, който съвпада единствено с максималната глоба, предвидена в чл.52, ал.1 от ЗП. Отделно от това, не са посочени съставите на нарушенията, а е използвана общата формулировка „...нарушения на наредбата...“. Също така, в общинската наредба не е предвидено административно наказание за повторно нарушение, докато в закона такава съществува.

В чл.36 на общинската наредба е регламентирано, че в случаите, когато нарушенията са извършени от юридически лица и търговци, регистрирани по реда на Търговския закон, се налага имуществена санкция от 500 до 1500 лв., а при повторно нарушение се налага имуществена санкция в двоен размер. В същото време, според нормата на чл.54, ал.1 от ЗП, при нарушения по чл.52, извършени от ЮЛ и еднолични търговци, се налага имуществена санкция в размер от 1000 до 5000 лева, а според ал.2 на същия член, при повторно нарушение по чл.52, имуществената санкция е в размер от 2000 до 7000 лева, а по чл.53 в размер от 4000 до 12 000 лева. Предвидените санкции и в общинската наредба и в закона са с предвидени специален минимум и максимум, но и двата размера в общинската наредба са по-ниски от тези в законовата норма. В закона санкцията е диференцирана според извършеното нарушение, а в общинската наредба липсва такава диференциация. Същото се отнася и за повторното нарушение.

Касационният състав намира протестът за изцяло основателен. С оспорените от прокурора текстове на наредбата, общинският съвет по недопустим начин е преуредил, уредени в Закона за пътищата, Правилника за неговото приложение и Наредбата за специално ползване на пътищата, приета от МС, обществени отношения, свързани с изискванията към специалното ползване на пътищата в Република България. Изрично в Закона за пътищата, в чл.23 и чл.18, ал.3, т.2, е определено докъде се простира компетентността на общинските съвети, като им е предоставено само правото с наредба да уредят правомощията на кметовете по управлението на общинските пътища и да определят размера на таксите за специалното ползване на общинските пътища. Законът за пътищата в чл.18, ал.5 е определил, че само Министерският съвет е компетентният да уреди с наредба условията и реда за специалното ползване на пътищата, което е сторил с приетата

от него Наредба /НСПП/. Други условия и ред, различни от посочените в наредбата на МС, не се допускат да бъдат създавани на местно ниво чрез приемане на общински наредби. Според чл.3 от НСПП на МС, специалното ползване на общинските пътища се извършва при условията и реда на тази наредба, както по правилата на наредбите, приемани по реда на чл.23 от Закона за пътищата от общинските съвети. Условията, при наличието на които се издава разрешение за специално ползване на пътя, визирани в Наредбата на МС, са императивни. Те се прилагат независимо дали са предвидени в общинските наредби или не.

Следва да се има предвид, че т.нар. „специалното ползване на пътя“ е дейност, свързана със завишен риск, видно от легалната дефиниция на понятието по § 1, т.8 от Закона за пътищата. Според цитираната разпоредба „специално ползване на пътищата“ е използването на пътищата за превозване на тежки и извънгабаритни товари или за осъществяване на други дейности в обхвата на пътя и в обслужващите зони, които нормата изброява.

Недопустимо е за едно и също обществено отношение, уредено със закон и с подзаконов нормативен акт на Министерският съвет, общинската наредба да приема норми, които да преуреждат това обществено отношение, при това в несъответствие с принципите за законност, достъпност, предвидимост, публичност и прозрачност. В настоящия случай, с протестираните разпоредби на местната наредба, общинският съвет е създал привидност за различен правен режим от действително установения.

Частичното възпроизвеждане на нормативен акт от по-висок ранг в наредбата на Община Балчик създава възможност за заобикаляне изискванията на Наредбата за специално ползване на пътищата, приета от МС, а и въвежда в заблуждение заинтересованите лица - при наличие на какви обстоятелства може да им бъде издадено или отказано издаването на разрешение за специално ползване на пътищата, в кои случаи издаването на разрешение е задължително, какви документи се изискват и какъв ще е срокът на валидност на издадените разрешения.

Общинската наредба не може също така да изключва задължителни предпоставки, предвидени в наредбата на Министерски съвет, при наличието на които се издава разрешение за специално ползване на пътя.

По отношение на предвидените в общинската наредба различни размери на наказанието „глоба“ за физическите лица и имуществената санкция за юридическите лица, настоящият състав на съда намира, че в случая не е предвидена възможността по чл. 2, ал. 3 от ЗАНН общинските съвети да определят съставите на нарушенията и наказанията за тях.

В случая обществените отношения, свързани с противоправните деяния по общинските пътища и тяхното санкциониране са уредени в глава VIII „Административно –наказателни разпоредби“, чл.52 и сл. от Закона за пътищата, който е регулирал съответните деяния, които представляват административни нарушения и е определил вида и размера на наказанията за физическите лица, съответно размера на „имуществена санкция“ за ЮЛ. Административно-наказателните разпоредби в закона са предвидени, както за нарушения по републиканските пътища, така и за тези по общинските пътища. В Закона за пътищата не се съдържа законова делегация за същите нарушения, но извършени по отношение на общинските пътища, органът за местно самоуправление да определя по свое усмотрение различни размери на санкциите. Напротив, нарушенията по републиканските и по общинските пътища са уредени заедно, в

една и съща глава на закона, който предвижда едни и същи наказания за нарушителите без значение дали противоправното деяние засяга общински път или републикански път. Единственото разделение според това, дали нарушението е по общински или по републикански път, е направено в чл.56, ал.1- 3 от ЗП. То касае обаче определяне на различни компетентни органи да съставят актовете и да издават наказателните постановления, в зависимост от това, че общинските пътища са предоставени за управление на кметовете на общини, а републиканските – на Агенция „Пътна инфраструктура“ .

По тези съображения, настоящият състав намира, че протестът е основателен и следва да бъде уважен изцяло като се отменят като противоречащи на нормативен акт от по-висок ранг нормите на чл.14, ал.1 ; чл.16, ал.1; чл. 16,ал.2 и ал.3; чл.17,ал.1; чл.17,ал.2; чл.34,ал.1,ал.2 и ал.3;чл.36 от Наредбата за управление на общинските пътища на територията на Община Балчик, приета от Общински съвет Балчик, на осн. чл.23 от Закона за пътищата с Решение № 199 от 05.12.2008г. по Протокол № 25, тъй като са в противоречие с чл.8 от ЗНА и чл.21, ал.2 от ЗМСМА, общинският съвет е приел тези текстове от общинската наредба като е регулирал обществени отношения вече регулирани от нормативен акт от по-висока степен.

При този изход на спора,протестиращият има право на поисканите разноски, които е направил за заплащане на публикуване в Държавен вестник на обявлението за образуваното дело в размер на 35 лв.

По изложените съображения и на основание чл.193, ал.1 от АПК, Административен съд гр.Добрич, в троен състав:

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по протест на Окръжна прокуратура гр.Добрич разпоредбите на чл.14, ал.1 ; чл.16, ал.1; чл. 16,ал.2 и ал.3; чл.17,ал.1; чл.17,ал.2; чл.34,ал.1,ал.2 и ал.3;чл.36 от Наредбата за управление на общинските пътища на територията на Община Балчик, приета от Общински съвет Балчик, на осн. чл.23 от Закона за пътищата с Решение № 199 от 05.12.2008г. по Протокол № 25.

ОСЪЖДА Общински съвет на Община Балчик да заплати на Окръжна прокуратура-Добрич направените по делото разноски – държавна такса в размер на 35 /тридесет и пет/ лева за публикация на обявлението за образуваното дело в Държавен вестник.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд с касационна жалба в четиринадесетдневен срок, считано от съобщението за постановяването му и връчването на препис от съдебния акт на страните.

Решението да се разгласи по реда на чл. 194 от АПК при неподаване на касационни жалба или протест или ако те са отхвърлени.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



ЧЛЕНОВЕ:

1.....
2.....
