

# РЕШЕНИЕ

№ 190/22.04.2019 г.

гр. Монтана

## В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд – Монтана, касационен състав, в публично заседание на деветнадесети април през две хиляди и деветнадесета година в състав:

Председател: Соня Камарашка  
Членове: Бисерка Бойчева  
Мария Ницова

при секретаря П\*\*\* В\*\*\* и с участието на прокурор Галя Александрова при Окръжна прокуратура - Монтана, като разгледа докладваното от съдия Соня Камарашка административно дело № 108 по описа на съда за 2019г., за да се произнесе, взе предвид следното

### Производството е по реда на чл.185 и сл. от Раздел III, глава X от АПК

Административното производство е образувано по подаден протест на Камелия Цветкова – прокурор при Окръжна Прокуратура – Монтана, на основание чл.146, т.4 от АПК, чл.185, ал.2, предл. второ във вр. с ал.1, чл.186, ал.2 във вр. с чл.16, ал.1,т.1, предл. първо от АПК и чл.145, ал.6, изр. първо от ЗСВ против разпоредбите на чл.45, ал.3 в частта относно „....или упълномощено от него лице.....” и чл.46, ал.2, т.2 и т.3 от Наредба за изграждане и опазване на зелената система на територията на Община Бойчиновци, приета с Решение №49 от Протокол №8 от 17.04.2008год., изменена с Решение №184 от Протокол №17/22.02.2017год. на Общински съвет Бойчиновци.

В протеста се твърди, че оспорените разпоредби от Наредба за изграждане и опазване на зелената система на територията на Община Бойчиновци противоречат на Закон за ветеринарномедицинската дейност /ЗВД/, Закон за административните нарушения и наказания /ЗАНН/ и Закон за местното самоуправление и местната администрация /ЗМСМА/. Иска се тяхната отмяна, като незаконосъобразни тъй като противоречат на материално правни разпоредби от нормативни актове от по-висока степен и за присъждане на сторените разноски по делото. В открито съдебно заседание протестиращия прокурор при ОП - Монтана не се явява.

Ответникът – Общински съвет Бойчиновци чрез неговия председател, не се явява, не изпраща процесуален представител и не взема становище по подадения протест.

Представителят на Окръжна прокуратура - Монтана в съдебно заседание поддържа протеста и моли същия да бъде уважен в цялост, като бъдат присъдени сторените разноски по производството.

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. 24 от 21.03.2019 година на „Държавен вестник” /л. 42/, обявено е на таблото на Административен съд – Монтана /л. 36,37/ и интернет страницата на Върховен административен съд /л. 39/. Не са постъпвали искания за присъединяване или встъпване по реда на чл. 189, ал. 2 от АПК от други лица.

Касационния състав на Административен съд Монтана, след анализ на събраните по делото писмени доказателства, становищата на страните и въз основа на закона, намери за установено следното:

Протестът е процесуално допустим за разглеждане в настоящето производство по реда на чл.185 - 196 от АПК във вр. чл.45, ал.3 в частта относно „...или упълномощено от него лице.....” и чл.46, ал.2, т.2 и т.3 от Наредба за изграждане и опазване на зелената система на територията на Община Бойчиновци, като подаден от прокурор при Окръжна прокуратура гр.Монтана осъществяващ правомощието си по чл.16, ал.1, т.1 от АПК и по чл.186, ал.2 от АПК. Същият е подаден срещу разпоредби от подзаконов нормативен акт по смисъла на чл.75, ал.1 във вр. с чл.76 ал.3 от АПК, които подлежат на съдебен контрол за законосъобразност, съгласно изричната разпоредба на чл.185, ал.2 от АПК, като упражняването на това право не е обвързано с преклузивен срок, съгл. чл.187, ал.1 от АПК.

Разгледан по същество протеста се явява *изцяло основателен*.

Наредба за изграждане и опазване на зелената система на територията на Община Бойчиновци е приета с Решение на Общински съвет Бойчиновци №49 взето с протокол №8 от 17.04.2008год. Наредбата е изменяна през годините, но по отношение разпоредби, различни от оспорените. По делото са приложени доказателства, от които се установява, че е спазена процедурата по приемане на Наредбата. Видно от същите доказателства, свикано е заседание на ОбС – Бойчиновци за обсъждане на проекта за Наредба, обсъден е същият на заседанието на съвета. Самата Наредба е приета с решение, взето съобразно разпоредбите на чл.27, ал.2 и ал.3 от ЗМСМА по отношение на изискуемия кворум – при приемането ѝ, на гласуването са присъствали 14 общински съветници от общо 17, от които 12 са гласували „за” и 2 са се „въздържали”.

В конкретния случай, протеста е подаден спрямо две разпоредби, от които една е частично оспорена, а не срещу целия подзаконов нормативен акт. Процесните разпоредби са приети от компетентен орган и при спазване на законовия кворум и мнозинство, съгласно чл.27, ал.2 и ал.3 от ЗМСМА, т.е не е налице порок във формата му.

При преценката за съответствието обаче на оспорените разпоредби с материалния закон съдът счита, че те противоречат на нормативен акт от по – висока степен, в какъвто смисъл протестът се явява основателен.

Наредбата, част от която са оспорените текстове, е приета, както е посочено в същата, на основание чл.20, чл.21, ал.1, т.13 и чл.22, ал.1 от ЗМСМА и чл.62, ал.10 от ЗУТ.

Предмет на осъществявания съдебен контрол е както следва:

разпоредбата на чл.45, ал.3 от Наредбата, в частта относно „...или упълномощено от него лице.....”. Твърди се, че съгласно нормата на чл.45, ал.1 нарушенията по наредбата се констатира с акт за установяване на административно нарушение, съставен от еколога на общината и кметовете на населените места, както и от служители на МВР /ал.2/. Въз основа на акта за установяване на административно нарушение кметът на общината или упълномощено от него лице издава наказателно постановление – чл.45, ал.3 от Наредбата. Твърди се, че разпоредбата в частта „...или упълномощено от него лице” е в противоречие с чл.22, ал.5 от ЗМСМА, съгласно която наказателните постановления се издават от кмета на общината или от негов заместник въз основа на акт, съставен от длъжностни лица, посочени в наредбата, което е в съответствие с разпоредбата на чл.47, ал.1, буква „а” от ЗАНН.

Видно от ПЗР на наредбата, същата се приема и на основание чл.20, чл.21, ал.1, т.13 и чл.22, ал.1 от ЗМСМА и чл.62, ал.10 от ЗУТ с Решение №49 от Протокол №8 от 17.04.2008год., изменена с Решение №184 от Протокол №17/22.02.2017год. на Общински съвет Бойчиновци. Като в ЗУТ също не е предвидена възможност упълномощени от кмета длъжностни лица да налагат наказания.

Предвид изложеното съгласно разпоредбата на чл.47, ал.1 от ЗАНН административни наказания могат да налагат: а/ ръководителите на ведомствата и организациите и областните управители и кметовете на общините, на които е възложено да прилагат съответните нормативни актове или да контролират тяхното изпълнение; б/ длъжностните лица и органите, овластени от съответния закон или указ; в/ съдебните и прокурорските органи в предвидените от закон или указ случаи. Разпоредбата на чл.47, ал.2 от ЗАНН допуска възможността ръководителите по буква "а" да възлагат правата си на наказващи органи на определени от тях длъжностни лица, но, само когато това е предвидено в съответния закон, указ или постановление на Министерския съвет. В случая, специалният закон по отношение на ЗАНН е ЗМСМА. В разпоредбата на чл.21, ал.2 от ЗМСМА е предвидено, че в изпълнение на правомощията си общинският съвет издава правилници, наредби, инструкции, решения, декларации и обръщения, а съгласно разпоредбата на чл.22, ал.5 от същия закон, при констатирани нарушения на тези наредби кметът на общината или негов заместник да издава наказателни постановления. При анализа на разпоредбите на чл.45, ал.3 от Наредбата и чл.22, ал.5 от ЗМСМА настоящият съдебен състав констатира, че е налице несъответствие между двата текста - разпоредбата на подзаконовия нормативен акт недопустимо разширява кръга на лицата, които законовата норма определя като административнонаказващи органи. Законът предоставя такова правомощие само на кмета или негов заместник, а чрез израза "или упълномощено от него /кмета/ длъжностно лице" Наредбата допълва законодателното решение, като предвижда наказателни постановления да могат да се издават и от лица, извън посочените в закона. С протестирания текст от Наредбата е преуредено по различен начин обществено отношение, за което има ясна и точна регламентация в нормативен акт от по-висока степен. В случая специалният закон ЗМСМА, към който препраща разпоредбата на чл.47, ал.2 от ЗАНН, не предвижда никаква възможност за делегиране на правомощието на кмета на общината по налагане на административни наказания. Императивно в разпоредбата на чл.22, ал.5 от ЗМСМА са посочени лицата - административнонаказващи органи, които могат да налагат наказания за нарушения на наредбите - "наказателните постановления се издават от кмета на общината или от негов заместник". Следователно, разпоредбата на чл.45, ал. 3 от наредбата, в частта "или упълномощени от него лице" противоречи на приложимите материалноправни норми - чл.47, ал. 2 ЗАНН и чл.22, ал. 5 от ЗМСМА. Обсъжданата разпоредба е приета в нарушение на чл.8 от ЗНА и чл.76, ал. 3 от АПК, поради което следва да бъде отменена като незаконосъобразна.

По отношение чл.46, ал.2, т.2 и т.3 от Наредбата оспорването е относно предвидените санкции.

Съгласно чл.22, ал.4 от ЗМСМА за нарушаване на наредбите могат да се предвидят глоби в размер до 5000 лв., а за еднолични търговци и юридически лица - имуществени санкции в размер до 50 000 лв., а при повторно нарушение и временно лишаване от правото да се упражнява определена професия или дейност. Предвиждането на глобите обаче следва да е в съответствие с изискванията на Закона за нормативните актове (ЗНА). С текста на чл. 8 от Закона за нормативните актове законодателят е разписал възможността всеки общински съвет да издава наредби, с които да урежда съобразно нормативните актове от по-висока степен,

неуредени от тях обществени отношения с местно значение, като същевременно и съгласно чл.15, ал.1 от Закона за нормативните актове, нормативният акт трябва да съответства на Конституцията и на другите нормативни актове от по-висока степен. При така изложените изисквания и разписани за общинските съвети възможности, така в протестирания чл.46, ал.2 от Наредбата е предвидено, ....че се наказват с глоба от 10.00 до 100.00лева, ако не подлежат на по-тежко наказание лице, което в т.2 пуска на свобода кучета или други домашни животни в зелени площи, поляни, цветни фигури и детски площадки и в т.3 развежда кучета или други домашни животни в зелени площи или не събира техните екскременти. Същевременно с нормата на чл.177, ал.1, т.3 от Закона за ветеринарномедицинската дейност (ЗВМД) е забранено извеждането на кучета без повод, а на агресивни кучета - и без намордник, като за нарушението на тази забрана е предвидена с текста на чл. 428 от ЗВМД глоба в размер от 100.00 лв. Анализът на оспорената разпоредба от Наредбата сочи, че в частта на санкцията тя противоречи на текста на чл. 428 от ЗВМД и като такава следва да бъде отменена, тъй като противоречието е недопустимо с оглед поставеното изискване на чл. 15, ал. 1 от ЗНА. Подобно изискване е разписано с нормата на чл. 172, т. 1 от ЗВМД, съгласно която собствениците на домашни любимци са длъжни да вземат мерки животните да не замърсяват обществени места, като почистват мястото след дефекация, като при нарушение е предвидена с чл. 426 от ЗВМД глоба от 100.00 лв. Анализът сочи, че местният орган е намалил предвидените санкции в противоречие с нормите от по - висок ранг, а именно тази на чл.426 и чл. 428 от ЗВМД, респективно правомощието си по чл.15, ал.1 от ЗНА, поради което и по отношение на чл.46, ал.2, т.2 и т.3 от Наредбата е основателно оспорването.

Съгласно чл.15, ал.3 от ЗНА и чл.5, ал.1 от АПК при противоречие между два акта от различна степен се прилага този с по – висок ранг, но в случая се налага изрична отмяна на незаконосъобразните текстове, за да не съществуват в правния мир разпоредби, които противоречат на закон и поради това нарушават правата на гражданите. С отмяната и приемането на съответни на закона норми ще се осигури яснота и прозрачност по отношение изискванията към гражданите, по отношение правата и задълженията им във всеки един конкретен случай. Само по този начин ще бъдат спазени принципите на достъпност, публичност и прозрачност, съответно последователност и предвидимост, уредени с текстовете на чл.12 и чл.13 от АПК, като ще се допринесе за правна сигурност в обществото. В този смисъл посочените по – горе оспорени текстове от Наредбата отнасящи се до санкционната част, следва да бъдат отменени като противоречащи на материалния закон.

Установената материална незаконосъобразност на оспорените текстове е основание за отмяната им по смисъла на чл.146, т. 4 във връзка с чл.196 от АПК.

По направеното искане за разноси от протестиращия прокурор при ОП-Монтана същите му се дължат с оглед изхода на делото на основание чл. 143, ал. 1 от АПК. Окръжна прокуратура - Монтана е внесла държавна такса за обнародване на протеста в Държавен вестник в размер на 20.00лв. /двадесет/, които следва да бъдат присъдени, като поискани и сторени в производството.

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

## Р Е Ш И:

**ОТМЕНЯ** по протест на прокурор при Окръжна прокуратура гр.Монтана разпоредбите на чл.45, ал.3 в частта относно „....или упълномощено от него лице.....” и чл.46, ал.2, т.2 и т.3 от Наредба за изграждане и опазване на зелената

система на територията на Община Бойчиновци, приета с Решение №49 от Протокол №8 от 17.04.2008год., изменена с Решение №184 от Протокол №17/22.02.2017год. на Общински съвет Бойчиновци, КАТО НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНИ.

**ОСЪЖДА** Общински съвет - Бойчиновци да заплати на Окръжна прокуратура гр.Монтана поисканите и сторени разноси по делото в размер на 20.00лева/двадесет/, представляващи държавна такса за обнародване в ДВ, както и 5.00лева /пет/ лева държавна такса при служебно издаване на изпълнителен лист в полза на Административен съд гр.Монтана.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба и протест чрез Административен съд - Монтана пред Върховен административен съд в 14 - дневен срок от съобщението до страните.

Решението след влизането му в законна сила да се обнародва, по начина по който е бил обнародван акта, съгласно чл.194 от АПК.

На основание чл.138, ал.1 от АПК препис от решението да се изпрати на страните.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: