

РЕШЕНИЕ

№ 357/02.07.2018 г.

гр. Монтана

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд – Монтана, касационен състав, в публично заседание на двадесет и девети юни през две хиляди и осемнадесета година в състав:

Председател: Огнян Евгениев
Членове: Соня Камарашка
Мария Ницова

при секретаря Димитрана Димитрова и с участието на прокурор Галя Александрова при Окръжна прокуратура - Монтана, като разгледа докладваното от съдия Соня Камарашка административно дело № 258 по описа на съда за 2018г., 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.3; чл.4, ал.1,т.5; чл.23, ал.4 в частта „...и/или упълномощени от него длъжностни лица” и чл.25, ал.1 във връзка с чл.12,т.6, т.7.1,т.7.2 и т.7.3 от Наредба за придобиване, притежаване и отглеждане на животни – домашни любимци /кучета и котки/ на територията на Община - Монтана, /наричана по-долу за краткост Наредбата/ приета с Решение №107 от Протокол №7 от 24.04.2012год. на Общински съвет Монтана.

В протеста се твърди, че оспорените разпоредби от Наредба за придобиване, притежаване и отглеждане на животни – домашни любимци /кучета и котки/ на територията на Община - Монтана противоречат на Закон за защита на животните /ЗЗЖ/, Закон за ветеринарномедицинската дейност /ЗВД/, Закон за административните нарушения и наказания /ЗАНН/, Закон за местното самоуправление и местната администрация /ЗМСМА/ и Закон за местните данъци и такси /ЗМДТ/. 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 Монтана 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. 47 от 05.06.2018 година на „Държавен вестник” /л. 35/, обявено е на таблото на Административен съд –

Монтана /л. 32/ и интернет страницата на Върховен административен съд /л. 33/. 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.3; чл.4, ал.1,т.5; чл.23, ал.4 в частта „...и/или упълномощени от него длъжностни лица” и чл.25, ал.1 във връзка с чл.12,т.6, т.7.1,т.7.2 и т.7.3 от Наредба за придобиване, притежаване и отглеждане на животни – домашни любимци /кучета и котки/ на територията на Община – Монтана, 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*.

Предмет на осъществявания съдебен контрол е както следва:

разпоредбата на чл.3 от Наредбата – в която е разписано, че „продажбата или дарение на куче на лица под 18-годишна възраст се извършва единствено с нотариално заверена декларация от родител или настойник. Твърди се, че същата е в противоречие с чл.11, ал.1 от ЗЗЖ в която е разписано, че „не се разрешава продажба на животни на лица под 18-годишна възраст без съгласието на родител/настойник”.

Видно от ПЗР на наредбата, същата се приема и на основание чл. 133 и чл. 178 от Закона за ветеринарномедицинската дейност /ЗВМД/ и Закона за защита на животните. При извършена служебна проверка в тази насока, съдът констатира, че посочените текстове като основание за приемане на наредбата не представляват основание за приемане на такъв подзаконов нормативен акт. Съгласно чл.133 от ЗВМД - Общинските съвети определят с наредба обема на животновъдната дейност и местата за отглеждане на селскостопански животни по смисъла на Закона за животновъдството на територията на съответната община. Съгласно чл. 178 от ЗВМД: Кметовете на общини, райони и кметства организират контрола за спазване изискванията по чл. 172, т. 1 и 2, чл. 173, т. 1 и чл. 177, ал. 1, т. 3 и 4. И двете посочени разпоредби на ЗВМД не предоставят правомощие на ОбС да издаде подзаконов нормативен акт – наредба от ОбС за прилагане на отделни разпоредби или подразделения на този закон. При извършена служебна проверка в ЗВМД и ЗЗЖ /който в наредбата е посочен общо/ съдът не откри законов текст, който да предоставя такава компетентност за издаване на подзаконов нормативен акт – наредба от ОбС за прилагане на отделни разпоредби или подразделения на нормативния акт от по-висока степен с предмет посочен в чл. 1 от обжалваната наредба за определяне на реда и начина на придобиване, притежаване, отглеждане и развъждане на животни – домашни любимци кучета и котки/ на територията на Община - Монтана. В чл. 47, ал.5 от ЗЗЖ се регламентира издаване на наредба от съответния общински съвет, в която да се определи организацията на работа и условията на отглеждане на кучетата във временни приюти по ал.4 на същия текст. Процесната наредба от една страна не се издава на основание чл. 47, ал.5 от ЗЗЖ, а от друга, предметния ѝ обхват е различен от предмета на наредбата съгласно

формулировката на чл. 47, ал.5 от ЗЗЖ в частта относно придобиването, регистрацията, притежаването и отглеждането на домашни любимци. Разпоредбата на чл. 20 от текста на наредбата предвижда функциониране на обекти с търговска цел за временен престой на кучета –домашни любимци, но същата препраща към чл. 150 от ЗВМД и Наредба № 41/2008г на МЗХ за изискванията към обекти, в които се отглеждат, развъждат и/или предлагат домашни любимци с цел търговия, към пансиони и приюти за животни.

В ЗВМД липсва правна норма, която да предоставя компетентност на ОбС за издаване на подзаконов нормативен акт – наредба за прилагане на отделни разпоредби или подразделения на нормативния акт от по-висока степен с предмет посочен в чл. 1 от обжалваната наредба. Съгласно чл. 2, ал.2 от ЗНА, компетентността за издаване на нормативен акт не може да се прехвърля.

При извършена проверка за неспазване на разпоредбата на чл. 8 от ЗНА по отношение на тестовите от процесната наредба, съдът констатира следното:

Раздел втори от оспорената наредба регламентира материя на "Придобиване, регистрация, отглеждане, развъждане и размножаване на кучета – домашни любимци." Настоящият съдебен състав приема, че тази материя е вече уредена от нормативни актове с по-висока степен, в чиито разпоредби липсва норма, която да предоставя компетентност на ОбС да издаде наредба за прилагане на текстове от актовете с предмет, предмета на този раздел. Законът за защита на животните регламентира материята относно придобиването, регистрацията, отглеждането, развъждането и размножаване на домашни животни в т.ч. и кучета. ЗВМД регламентира материята по придобиване, регистриране, размножаване на кучета – домашни любимци. ЗМДТ регламентира материята по регистрация на домашен любимец и заплащане на такса. НАРЕДБА № 39 от 1.12.2008 г. за условията за отглеждане на животни компаньони, съобразени с техните физиологически и поведенчески особености, също урежда отношенията предмет на този раздел.

Раздел втори от процесната наредба съдържа: чл. 2 – удостоверяване придобиване на куче; чл. 3 – придобиване на куче от лица под 18 годишна възраст; чл. 4 регистрация на кучета – домашни любимци; чл. 5 – създаване на регистър с електронна база данни; чл. 8 и чл. 9 – принципи на отглеждане на домашни любимци; чл. 10 – размножаване на кучета – домашни любимци. Чл. 3 от процесната наредба касае материя уредена в чл.11, ал.1 от ЗЗЖ, съгласно който текст: Не се разрешава продажба на животни на лица под 18-годишна възраст без съгласието на родител/настойник. Разпоредбата на наредбата въвежда изискване за форма на съгласието – писмена нотариално заверена декларация, каквато форма не се изисква от нормативния акт от по-висока степен, регулиращ същата материя – Закон за защита на животните. Съгласно чл. 7, ал.2 от ЗНА, наредбата е нормативен акт, който се издава за прилагане на отделни разпоредби или подразделения на нормативен акт от по-висока степен, като текстовете на същата следва да се съобразени с текстовете на нормативния акт от по-висока степен. Според съда е недопустимо и в този случай да се въвежда с подзаконов нормативен акт на ОбС – наредба, форма за валидност на съгласие / "се извършва единствено.." / на родител при продажба на куче на лице под 18 години, каквато не се предвижда в нормативния акт от по-висока степен, регулиращ същата материя. На следващо място ЗЗЖ не поставя въпроса за съгласие на родител при дарение на куче на лице под 18 годишна възраст, каквото се изисква според наредбата при дарение на куче, при форма за валидност на съгласието – писмена нотариално заверена декларация.

Чл. 4 от процесната наредба касае материя вече уредена в чл. 173, чл. 174 от ЗВМД. Чл. 174, ал.1 от ЗВМД е със същото съдържание като текста на чл. 4, ал.1, т.1

от процесната наредба. ЗМВД в посочената разпоредба на чл. 174 регламентира материята по регистрация на куче при ветеринарен лекар, поставяне на татуировка или микрочип на кучето от ветеринарен лекар; ежемесечното предоставяне на данни от ветеринарномедицинския паспорт на всяко регистрирано куче в ОДБХ и в съответната община. Материя със същия предмет регламентира чл. 4 от оспорената наредба. Според настоящият съдебен състав предвид изписаното в ЗМВД задължително предоставяне на данни от ветеринарномедицинския паспорт на всяко регистрирано куче в ОДБХ и в съответната община, задължение на всяка община е да организира съхранението/обработването на така предоставените данни. Такава организация се създава от кмета на общината, като касае текущо обработване на данни в рамките на предвидените по закон процедури по изпращане на такива, без да вменява задължението разписано в чл.4, ал.1,т.5 от Наредбата за попълване на декларация по образец.

На следващо място следва точно да се посочват компетентните органи осъществяващи контрол. ЗЗЖ борави с понятието орган местна власт, като орган на изпълнителната власт по места е кметът на общината, а орган на местно самоуправление е ОбС. Съгласно чл. 23, ал.4 в частта „...и/или упълномощени от него длъжностни лица” от наредбата въз основа на съставените актове за установени административни нарушения се издават наказателни постановления от кмета на Общината и/или от упълномощено лице. Съгласно чл.47, ал.2 от ЗАНН кметовете на Общини могат да възлагат правата си на наказващи органи на определени от тях длъжностни лица, когато това е предвидено в съответния закон, указ или постановление на МС. В случая в чл.70, ал.3 от ЗЗЖ и чл.472, ал.5 от ЗВД липсва възможност за делегиране на правомощие по налагане на административни наказания на лица. В чл.22, ал.5 от ЗМСМА такова право е налице единствено по отношение на заместниците на кмета на съответната Община, а не до „.....длъжностни лица” въобще, тъй като изричната компетентност за издаване на наказателни постановления принадлежи на кмета на съответната Община, респ. неговия заместник, като в тази насока са разясненията дадени в ТР№4/22.04.2004год. на ВАС в частта касаеща ограниченията за делегиране в случаите в които законът е определил изричната компетентност на съответните органи.

С протестираната разпоредба на чл.25, ал.1 от Наредбата е предвидена административно наказателна отговорност при неспазване на чл.12, т.6 от нея, а именно „не събиране и неизхвърляне на подходящо място екскрементите на кучето – домашен любимец, за което се налага глоба с фиш до 50.00лева /петдесет/, а при повторно нарушение в рамките на текущата година се съставя АУАН и се издава НП за налагане на глоба в размер на 200.00лева /двеста/. В разпоредбата на чл.426 от ЗМВД е уредено санкциониране на собственици на домашни любимци, които не вземат мерки животните да не замърсяват обществени места, като почистват мястото след дефекация, като за посоченото нарушение е предвидена глоба в размер на 100.00лева /сто/. В санкционния режим е налице и разминаване между чл.25, ал.1 във връзка с чл.12, т.7.1,т.7.2 и т.7.3 от наредбата и разпоредбата на чл.426а във връзка с чл.173 от ЗМВД, тъй като в Наредбата са предвидени административни наказания – глоба с фиш до 50.00лева /петдесет/, а при повторно нарушение в рамките на текущата година се съставя АУАН и се издава НП за налагане на глоба в размер на 200.00лева /двеста/, за не носене от собственика на куче – домашен любимец на ветеринарномедицински паспорт или копие от него, документ за платена такса за съответната или предходната година или копие от него, ако кучето – домашен любимец не е освободено, съгласно чл.175 от ЗМВД и за

ловните кучета – ловен билет, издаден от БЛРС. Докато в чл.426а от ЗВМД законодателят е регламентирал за нарушения по чл.173 от ЗВМД, че собствениците на кучета са длъжни при извеждането на кучетата да носят в себе си ветеринарномедицинския паспорт и да го представят за проверка на общинските и ветеринарномедицинските органи, да се налагат административни наказания в размер от 50.00лева /петдесет/ до 500.00лева /петстотин/. Горното изложение води на извода, че законодателят не е вменил в задължение на собствениците на кучета – домашни любимци да носят документ за платена такса за съответната или предходната година или копие от него, ако кучето – домашен любимец не е освободено, съгласно чл.175 от ЗВМД и за ловните кучета – ловен билет, издаден от БЛРС, което се открива в чл.12, т.7.2 и т.7.3 от Наредбата.

Видно от горното изброяване и направения анализ, съдът приема, че материята, касаеща разпоредбите от оспорената наредба е уредена от нормативни актове от по-висока степен, като не се касае за прилагане на отделни разпоредби или подразделения на нормативен акт от по-висока степен, а за повторно изписване на вече съществуващи текстове в нормативни актове от по-висока степен. Безспорно се касае за нарушение на чл. 8 от ЗНА, съгласно който текст, 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. Видно от горния анализ, на следващо място, уредбата в наредбата не се създава за прилагане на отделни разпоредби или подразделения на нормативен акт от по-висока степен, а разширява правомощия на местни органи или въвежда допълнителни мерки и изисквания, срокове, които не са предвидени в законите, уреждащи същата материя извън Наредбата; въвежда утежнения свързани с форма за валидност или доказване на регистрация или съгласие, каквито не се изискват от нормативния акт от по-висока степен, непредвидена по закон, което е извън правомощията на ОбС при създаване на нормативен акт от такъв ранг. Наредбата като подзаконен нормативен акт се създава за прилагане на закона или друг нормативен акт от по-висока степен и е недопустимо подобно създаване на норми, които не прилагат отделни разпоредби от закона, а ги изменят, допълват или въвеждат допълнителни утежнения, непредвидени по закон. ОбС няма правомощия за уредени по закон нарушения да предвижда отделни санкционни норми с наредба, в която да определя различни по вид и размер наказание. Създаване на паралелни санкционни норми за нарушения с един и същ предмет и състав създават несигурност в правния мир относно правната разпоредба, която следва да се приложи, компетентността на органите, които да я приложат, наказанието, което да се наложи. При уреждане на материята с нормативен акт от по-висока степен и създаване на санкционни правни норми за нарушения при едно длъжимо поведение, уредено с този акт, е недопустимо същата материя да се преурежда с нормативен акт от по-ниска степен при липса на законово делегирана компетентност. В хипотезите, в които има такава, същата следва да се реализира при приложение на конкретната правна норма, делегираща компетентността в рамките на закона, а не чрез създаване на утежняващи правила за поведение и въвеждане на задължения и тежести, непредвидени в нормативния акт от по-висока степен. Кметът има контролни правомощия по силата на самия ЗЗЖ и ЗВМД, като правомощията по реализирането му се съдържат в самите закони.

По направеното искане за разноси от протестиращия прокурор при ОП-Монтана същите му се дължат с оглед изхода на делото. 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, направени и доказани.

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.3; чл.4, ал.1, т.5; чл.23, ал.4 в частта „...и/или упълномощени от него длъжностни лица” и чл.25, ал.1 във връзка с чл.12, т.6, т.7.1, т.7.2 и т.7.3 от Наредба за придобиване, притежаване и отглеждане на животни – домашни любимци /кучета и котки/ на територията на Община - Монтана, приета с Решение №107 от Протокол №7 от 24.04.2012год. на Общински съвет Монтана, КАТО НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНИ.

ОСЪЖДА Общински съвет - Монтана да заплати на Окръжна прокуратура гр.Монтана поискани, направени и доказани разноски 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: