

РЕШЕНИЕ

№ 496/14.10.2019 г.

гр. Монтана

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

Председател: Огнян Евгениев
Членове: Соня Камарашка
Рени Цветанова

при секретаря Петя Видова и с участието на прокурор Галя Александрова при Окръжна прокуратура - Монтана, като разгледа докладваното от съдия Соня Камарашка административно дело № 381 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 от Галя Александрова – 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.8, ал.1,т.6; чл.19, ал.4 и чл.28, ал.1 от Наредба за опазване на обществения ред на територията на Община Монтана, приета с Решение №390/16.02.2006год., доп. с Решение №493/27.07.2006год., доп. с Решение №89/29.05.2008год., доп. с Решение №200/20.11.2008год., доп. с Решение №642/25.07.2013год., доп. с Решение №825/13.02.2014год., доп. с Решение №30/17.12.2015год., доп. с Решение №560/27.07.2017год. и доп. с Решение №686/19.12.2017год.

В протеста се твърди, че оспорените разпоредби от Наредба за опазване на обществения ред на територията на Община Монтана, противоречат на Закона за закрила на детето /ЗЗДет./, Закон за ветеринарно медицинската дейност /ЗВМД/, Закон за местни данъци и такси /ЗМДТ/ и Закон за защита на животните /ЗЗЖ/ и Закон за административните нарушения и наказания /ЗАНН/. 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 се явява лично.

Ответникът – Общински съвет Монтана чрез неговия председател, редовно призован, в съдебно заседание се представлява от надлежно упълномощения адвокат Ц*** от АК - Монтана който не оспорва депозирания протест, счита същият за допустим и основателен, като сочи, че ще предприемат действия по отмяна на протестираните разпоредби.

Представителят на Окръжна прокуратура - Монтана депозирал протеста в съдебно заседание се отказва от цялостното оспорване на разпоредбата на чл.28, ал.1 от Наредба за опазване на обществения ред на територията на Община Монтана, като конкретизира, че протеста касае единствено предвидения размер на административното наказание за маловажни случай – „.....глоби в размер от 30.00лева до 50.00лева...“, а не цялата разпоредба. В останалата част поддържа протеста и моли за неговото уважаване. Претендира и присъждане на сторените разноски в производството.

По депозирания отказ процесуалния представител на Общински съвет Монтана взема становище за неговото допустимост и основателност.

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. 68 от 27.08.2019 година на „Държавен вестник“ /л. 79/, обявено е на таблото на Административен съд – Монтана /л. 76,77/ и интернет страницата на Върховен административен съд /л. 82/. 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.8, ал.1,т.6; чл.19, ал.4 и чл.28, ал.1 в частта след депозиран отказ в съдебно заседание, по отношение „.....глоби в размер от 30.00лева до 50.00лева...“ от Наредба за опазване на обществения ред 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*.

Наредба за опазване на обществения ред на територията на Община Монтана, приета с Решение №390/16.02.2006год., изменяна е и допълвана през годините, в това число доп. с Решение №493/27.07.2006год. по отношение на протестираната разпоредба на чл.28 ал.1 от Наредбата.

Наредба за опазване на обществения ред на територията на Община Монтана и в частност протестираните разпоредби в нея е приета от компетентен орган - това е Общински съвет – Монтана, който съгласно чл. 8 от Закона за нормативните актове и чл. 21, ал. 2 от Закона за местното самоуправление и местната администрация притежава правомощия да издава наредби, с които да урежда съобразно нормативните актове от по-висока степен неуредени от тях обществени отношения с местно значение. 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 – Монтана 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.

В конкретния случай, протеста е подаден спрямо три разпоредби, една от които 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.22, ал.1, ал.2 и ал.4 от ЗМСМА.

Относно съответствието на оспорените разпоредби с материалния закон съдът прецени следното:

Общият принцип, регламентиран в чл.15, ал.1 от ЗНА, предвижда, че всеки нормативен акт, трябва да съответства на Конституцията и на другите нормативни актове от по-висока степен което означава, че съдебният контрол за

законосъобразност на оспорените текстове на Наредбата, следва да обхване преценката дали регулираните с тях обществени отношения са в съответствие с нормативните актове от по-висока степен.

Предмет на осъществявания съдебен контрол е както следва:

разпоредбата на чл. 8, ал.1, т.6 от Наредбата, която гласи, че се забранява „на лица до 18 години без придружител да посещават питейни и развлекателни заведения от 22,00ч. до 06,00ч. за периода от 01.09. до 30.06. и от 23.00ч. до 06.00ч. за периода от 01.07. до 31.08. на съответната година“. Твърди се, че законодателно в нормата на чл.8, ал.3 и ал.4 от Закона за закрила на детето /ЗЗДет./ се задължават родителите, настойниците, попечителите или другите лица, които полагат грижи за дете, да го придружават на обществени места след 20,00 ч., ако детето не е навършило 14-годишна възраст, съответно след 22,00 ч., ако детето е навършило 14-годишна възраст, но не е навършило 18-годишна възраст. Ако родителите, попечителите или другите лица, които полагат грижи за дете, не могат да го придружат, те са длъжни да осигурят пълнолетно дееспособно лице за негов придружител на обществени места след 22,00 ч., ако детето е навършило 14-годишна възраст, но не е навършило 18-годишна възраст. Развити са доводи, че „обществени места“ включва в себе си - „...питейни и развлекателни заведения...“, според легалната дефиниция от §1, т.1 от ДР на Наредба за специализирана закрила на деца на обществени места. В оспорената Наредба не само е въведен различен режим за малолетните и непълнолетните деца, но е направено и времево и сезонно разграничение, което не е законодателно уредено в ЗЗДет.

При тази нормативна уредба въведената забрана от местните органи на власт в случая Общински съвет Монтана е приета в противоречие със Закона за закрила на детето /ЗЗДет./.

При анализа на оспорената разпоредба на чл.8, ал.1,т.6 от Наредба за опазване на обществения ред на територията на Община Монтана настоящият съдебен състав констатира, че е налице несъответствие между така приетата разпоредба на подзаконовия нормативен акт и разпоредбите на специалния ЗЗДет. Основателно в протеста се изтъква, че дефиницията на "обществени места" е дадена в § 1, т. 1 от ДР на Наредбата за специализирана закрила на деца на обществени места, като е посочено, че това са общодостъпни за всяко лице места, като обществен транспорт, заведения за хранене, търговски, спортни или развлекателни обекти, кина, театри, стадиони, зали и други. Действително изброяването в това определение не е изчерпателно и обществено място се явяват питейни и развлекателни заведения и т. н., тъй като също са общодостъпни за всяко лице места. Разпоредбите на Закона за закрила на детето които въвеждат задължения и отговорности за родителите, настойниците и др. лица, вкл. управителите на заведения, са императивни, тъй като целят осигуряване на закрила и сигурност на децата, които са всички лица до навършването на 18 години. Поради това от 2009 г. е въведен режим за самостоятелно и за придружено пребиваване на обществени места, според възрастта на децата, каквато е регламентацията в чл. 8, ал. 3 и ал. 4, респ. чл. 45, ал. 2 от ЗЗДет. Съдържанието на тези законови норми следва да е точно пресъздадено и в нормативните административни актове от местно значение, като Наредбата за опазване на обществения ред отнасяща се за територията на община Монтана. Основателно в протеста се изтъква, че това не е налице, а има разлика в режима разписан в действащата разпоредба на чл.8, ал.1,т.6 от Наредбата и действащите норми на закона. Тази разпоредба на общинската наредба предвиждат забрана на децата до 18 години без придружител да посещават питейни и развлекателни заведения от 22,00ч. до 06,00ч. за периода от 01.09. до 30.06. и от 23.00ч. до 06.00ч. за периода от 01.07. до 31.08. на съответната година, което е в противоречие и с предмета и целите на чл. 1 от ЗЗДет, като тези изисквания,

ограничения и задължения следва да са със съдържание и смисъл които да съответства с разпоредбата на чл. 8, ал. 3 и ал.4 от ЗЗДет, която задължава лицата, които полагат грижи за дете, да го придружават на обществени места след 20,00 ч., ако детето не е навършило 14-годишна възраст, съответно след 22,00 ч., ако детето е навършило 14-годишна възраст, но не е навършило 18-годишна възраст, като случаите в които родителите, попечителите или другите лица, които полагат грижи за дете, не могат да го придружат, те са длъжни да осигурят пълнолетно дееспособно лице за негов придружител на обществени места след 22,00ч., ако детето е навършило 14-годишна възраст, но не е навършило 18-годишна възраст и придружаване на обществени места след 20,00часа на децата навършили 14-годишна възраст, в приложимия на територията на Община Монтана нормативен акт с местно значение.

Поради това основателно се претендира отмяна на чл.8, ал.1, т.6 от Наредба за опазване на обществения ред на територията на Община Монтана 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 на протестираната разпоредба на чл.19, ал.4 от Наредба за опазване на обществения ред на територията на Община Монтана, която касае изискванията при отглеждане на животни и птици, а именно „собствениците, които притежават временно или постоянно животни включително кучета и котки са длъжни да декларират в кметството вида и броя на притежаваните животни и настъпилите промени в числеността им в срок да 30 работни дни за новозакупените животни и до 30 дни за новородените животни“. Твърди се, че законодателно в нормите на чл.37, ал.1 до ал.3 от ЗЗЖ във вр. чл.174, ал.1 до ал.4 от ЗВД е предвидено, че стопанинът е задължен в определен срок да представи животното на ветеринарен лекар. Като на свой ред ветеринарния лекар издава паспорт по образец и изпраща данни от паспорта на всяко регистрирано куче в ОДБХ и в съответната Община.

Съгласно чл. 37, ал. 1 от ЗЗЖ регистрацията на кучетата се извършва по реда на чл. 174 ЗВМД, която от своя страна сочи, че регистрацията се извършва от ветеринарен лекар при навършване на четиримесечна възраст на кучето или в 7-дневен срок от придобиването му над тази възраст, т. е. касае се до така наречената административна регистрация. Ветеринарният лекар, от своя страна, носи административното задължение да издаде паспорт по образец, да изпраща ежемесечно данни от ветеринарномедицинският паспорт на всяко регистрирано куче в ОДБХ и в съответната община, вкл. да въведе информацията в база данни. Никъде, както в ЗВМД, така и в ЗЗЖ, на Общинския съвет не са предоставени правомощия чрез законова делегация да уреди конкретните отношения, които вече са регламентирани с нормативни актове от по-висока степен, законодателно не са разписани разпоредби вменяващи задължения на собствениците на кучета, а още по-малко и на котки да декларират в указания срок от местната Наредба вида и броят им, поради което оспореният текст от наредбата се явява незаконосъобразен. Освен това оспорената разпоредба е в противоречие с нормите на чл. 22, ал. 1 и чл. 8 ЗНА - без съответната компетентност - без овластяване с конституцията или със закон за уреждане на обществени отношения, които са вече регламентирани от нормативни актове от по-висока степен. Видно, от Наредбата, нито в уводните текстове, нито в ПЗР на същата е посочено на какво основание се приема наредбата. От представените извлечения от Протоколи, съдържащи решенията на ОбС – Монтана за приемане на Наредбата и нейните изменения и допълнения, също не се сочат основания за тези действия. Нормата на чл. 21, ал. 2 от ЗМСМА регламентира общо видовете актове, които общинският съвет е компетентен да приема.

По отношение на чл.28, ал.1 в частта след депозиран отказ в съдебно заседание, по отношение „.....глоби в размер от 30.00лева до 50.00лева...“ от

Наредба за опазване на обществения ред на територията на Община Монтана сочища „ за маловажни случаи на административни нарушения, установени при извършването им, овластените контролни органи могат да налагат на местонарушението глоби в размер от 30.00лева до 50.00лева“. За наложената глоба се издава фиш, който съдържа данни за самоличността на контролните органи и нарушителя, мястото и времето на нарушението, нарушените разпоредби и размера на глобата. Фишът се подписва от контролните органи и нарушителят, че е съгласен да плати глобата и се изпраща на финансовия орган на общинската администрация за изпълнение. На нарушителят се дава препис, за да може да заплати доброволно глобата“. Систематичното място на нормата е в "Административнонаказателни разпоредби", като така законосъобразността, следва да бъде преценена съобразно общите правила за административните нарушения и наказания, реда за установяване на административните нарушения, и за налагане и изпълнение на административните наказания, регламентирани в ЗАНН. По отношение на размера на глобата съгласно чл. 39, ал. 1 от ЗАНН за явно маловажни случаи на административни нарушения, установени при извършването им, овластените за това органи налагат на място, срещу квитанция, глоба до размера, предвиден в съответния закон или указ, но не повече от 10 лева, а според ал. 2 изречение първо за маловажни случаи на административни нарушения, установени при извършването им, когато това е предвидено в закон или указ, овластените контролни органи могат да налагат на местонарушението глоби в размер от 10 до 50 лв. Очевидно е че законодателят ясно разграничава явно маловажните от маловажните случаи на административно нарушение и е предвидил различен размер на санкциите за всеки един вид – 10лв. за явно маловажните и от 10 до 50 лв. за маловажните. Разпоредбите на чл. 39 от ЗАНН са общи разпоредби и всички нормативни актове от по-нисък ранг следва да бъдат съобразени с тях.

Съпоставяйки разпоредбата на чл.28, ал.1 в частта по отношение „.....глоби в размер от 30.00лева до 50.00лева...“ от Наредба за опазване на обществения ред на територията на Община Монтана с тази на чл. 39, ал. 1 и 2 от ЗАНН е очевидно, че тя противоречи на законовата разпоредба, т. е. оспорената разпоредба не съответства на разпоредба на нормативен акт от по-висока степен в нарушение на чл. 15 от ЗНА. Ето защо протестът в тази му част също се явява основателен и следва да бъде уважен.

По отношение на заявеното в съдебно заседание от протестиращия прокурор уточнение на протеста, че касае оспорване на разпоредбата чл.28, ал.1 в частта по отношение „.....глоби в размер от 30.00лева до 50.00лева...“ от Наредба за опазване на обществения ред на територията на Община Монтана, а не цялата разпоредба на чл.28 от Наредбата, настоящия съдебен състав намира, че е налице частичен отказ от оспорването. Налице е категорична воля за частичен отказ от протеста, заявено от протестиращия прокурор, досежно оспорване в цялост на разпоредбата на чл.28 от Наредбата. Волеизявлението изхожда от легитимирано лице по смисъла на чл. 155, ал.1 от АПК, а частичния отказ от протеста е проява на разпоредителната власт с правото му на оспорване, като причините за това волеизявление, нямат правно значение. Поради което настоящия съдебен състав, намира, че в частта по оспорване в цялост на разпоредбата на чл.28 от Наредбата, производството следва да се прекрати на основание чл. 159, т.8 от АПК.

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, поради което протестираните разпоредби на чл.8, ал.1, т.6; чл.19, ал.4 и чл.28, ал.1 в частта по отношение „.....глоби в размер от 30.00лева до 50.00лева...“ от Наредба за опазване на обществения ред на територията на Община Монтана, като

незаконосъобразни поради противоречието им с нормативен акт от по-висока степен, следва да бъдат отменени.

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 и чл. 159, т.8 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.8, ал.1,т.6; чл.19, ал.4 и чл.28, ал.1 в частта по отношение „.....глоби в размер от 30.00лева до 50.00лева...“ от Наредба за опазване на обществения ред на територията на Община Монтана, приета от Общински съвет - Монтана с Решение №390/16.02.2006год., доп. с Решение №493/27.07.2006год., доп. с Решение №89/29.05.2008год., доп. с Решение №200/20.11.2008год., доп. с Решение №642/25.07.2013год., доп. с Решение №825/13.02.2014год., доп. с Решение №30/17.12.2015год., доп. с Решение №560/27.07.2017год. и доп. с Решение №686/19.12.2017год., КАТО НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНИ.

ПРЕКРАТЯВА производството по делото поради частичен отказ, по отношение на депозирания протест в останалата му част против разпоредбата на чл.28, ал.1 от Наредба за опазване на обществения ред на територията на Община Монтана, приета от Общински съвет – Монтана.

ОСЪЖДА Община – Монтана 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. В прекратителната част, същото има характера на Определение, което подлежи на обжалване с частна жалба пред Върховния административен съд в седемдневен срок от съобщението.

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.3 от АПК препис от решението да се изпрати на страните.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: