



№ 189

РЕШЕНИЕ

25.09.2018г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Кюстендилският административен съд
на деветнадесети септември
в открито съдебно заседание в следния състав:

две хиляди и осемнадесета година

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ИВАН ДЕМИРЕВСКИ

ЧЛЕНОВЕ: 1.МИЛЕНА АЛЕКСОВА-СТОИЛОВА

2.НИКОЛЕТА КАРАМФИЛОВА

при участието на секретаря Светла Кърлова
и в присъствие на прокурор Йордан Георгиев от КОП
като разгледа докладваното от съдия Алексова-Стоилова
административно дело № 176 по описа на съда за 2018г.
и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството по делото е по реда на чл.185 и сл. от АПК.

Марияна Сиракова като прокурор при Окръжна Прокуратура – Кюстендил протестира разпоредбите на чл.5 и чл.10, ал.2, т.6 от Наредба за регистрация, отглеждане и контрол на кучетата на територията на Община Кюстендил, приета с решение №242 по Протокол №15/26.09.2008г. на ОбС – Кюстендил. Релевира се основанието по чл.146, т.4 във вр. с чл.196 от АПК. Нарушението на материалния закон е с оглед противоречие с норми от по-висок ранг – чл.11, ал.1 от ЗЗЖ и чл.116, ал.2 от ЗМДТ във вр. с чл.175, ал.2 от ЗВД. Моли се за отмяна на оспорените текстове и присъждане на деловодни разноски.

В с.з. прокурорът от Окръжна прокуратура - Кюстендил поддържа протеста.

Ответният ОбС – Кюстендил не изразява становище по протеста.

По реда на чл.188 във вр. с чл.181, ал.1 и ал.2 от АПК съдът е съобщил оспорването в ДВ, бр.50/2018г. /вж. л.90/.

Кюстендилският административен съд, след запознаване с протеста и приложените по делото писмени доказателствени средства, обсъдени поотделно и в тяхната съвкупност, намира за установена следната фактическата обстановка по спора:

Текстът на чл.5 от общинската Наредба гласи:

„Забранена е продажбата на кучета на лица под 16 годишна възраст без писмено съгласие от родителите или настойниците им”.

Тестът на чл.10, ал.2, т.6 от общинската Наредба гласи:

„(2) Освобождават се от такса собствениците на кучета по чл.175, ал.2 от Закона за ветеринарномедицинската дейност, а именно:

1...

2...

3...

4...

5...

б.ловни кучета.”

Оспорените текстове са приети с приемане на Наредбата с решение №242 по Протокол №15/26.09.2008г. на ОбС – Кюстендил въз основа на ДЗ на кмета на общината с изх.№61-00-273/16.09.2008г. Като мотиви за приемане на Наредбата кметът е посочил влезлия в сила Закон за защита на животните /ДВ, бр.13/08.02.2008г./. Наредбата е включена като т.10 от дневния ред на заседанието на ОбС. Проектът за Наредба е разгледан от ПК по спорт, детски и младежки дейности, нормативна дейност, обществен ред, безопасност на движението и гражданска защита на ОбС на 19.09.2008г. Наредбата е приета с гласовете на 22 общински съветника от общо присъствали 32 на основание чл.21, ал.2, т.8 и чл.27, ал.3 от ЗМСМА и чл.5, ал.2 от Правилника за организацията и дейността на ОбС - Кюстендил. Като правно основание за приемане на Наредбата в §7 от ДПЗР от същата са посочени нормите на чл.21, ал.2 от ЗМСМА и чл.40, ал.1 от ЗЗЖ. Приетият тест на Наредбата е публикуван на официалната интернет страница на общината на 15.10.2008г.

Съгласно писмо изх.№11-02-11/03.05.2018г. на председателя на ОбС – Кюстендил други доказателства не са открити в архива на ОбС. Следователно, органът не може да представи доказателства за публикуване на проекта на Наредбата с мотивите към него /вж. л.21-22/.

Горната фактическа обстановка се установява и доказва от посочените писмени доказателствени средства.

С оглед така установената фактическа обстановка протестът е допустим. Нормата на чл.186, ал.2 от АПК определя прокурора измежду лицата с право на оспорване на подзаконовите нормативни актове. Наредбата е подзаконов нормативен акт, който съдържа административноправни норми, относими за неопределен и неограничен брой адресати с многократно правно действие, съгласно легалната дефиниция на чл.75, ал.1 от АПК. Посочените характеристики определят Наредбата като нормативен административен акт. Съгласно чл.187, ал.1 от АПК правото на оспорване е безсрочно. Съдът притежава териториална и материална компетентност за постановяване на валиден съдебен акт по см. на чл.191, ал.2 във вр. с чл.133, ал.1 от АПК.

Разгледан по същество, протестът е основателен. Съображенията за това са следните:

На основание чл.168, ал.1 във вр. с чл.196 от АПК съдът дължи служебната проверка за законосъобразност на оспорените текстове от Наредбата на основанията по чл.146 от АПК.

С оглед посоченото правното основание за приемане на Наредбата в решение №242 по Протокол №15/26.09.2008г., регламентацията по чл.21, ал.2 от ЗМСМА дава компетентност на ОбС да приема наредби за уреждане на въпроси от местно значение.

Спазена е формата на оспорените текстове от Наредбата. Мястото и номерацията им съответстват на предвидения строеж на нормативните актове по чл.26, ал.1 и ал.2, чл.27 и чл.36 от Указ №883/24.04.1974г. за прилагане на ЗНА във вр. с §7 от ПЗР на ЗНА.

Спазени са процесуалните правила относно компетентността на вносителя на проекта за Наредба и процедурата по чл.27, ал.2 и ал.3 от ЗМСМА за кворум и мнозинство, имайки предвид, че основанието по чл.21, ал.1, т.8 от ЗМСМА не може да бъде основание за приемане на Наредбата, а действителното правно основание е посочено в текста на §7 от ДПЗР от Наредбата /вж.л .9/. Решението за приемане на Наредбата е взето с гласовете на 22 от 32 присъстващи общински съветника при общ брой от 33 съветника, съгласно чл.3, ал.2 от Правилника за организацията и дейността на ОбС – Кюстендил. Спазена е нормата на чл.77 от АПК за приемане на Наредбата след обсъждане на проекта със становището на водещата ПК към ОбС.

Спазено е правилото на чл.78, ал.3 от АПК и чл.37, ал.3 от ЗНА за разгласяване на приетия тест на Наредбата.

С оглед разпределението на доказателствената тежест за ответника обаче, с писмото до съда от 03.05.2018г. на председателя на ОбС органът признава липсата на писмени доказателства за спазване на императивното правило на чл.26, ал.2 от ЗНА /ред. ДВ, бр.46/2007г., в сила от 01.01.2008г. във вр. с чл.142, ал.1 от АПК/ за публикуване на проекта за Наредба на интернет страница на общината най-малко 14 дни преди обсъждането му от ОбС за предложения и становища по проекта от заинтересованите лица. От съдържанието на писмото и ДЗ на кмета от 16.09.2008г. е видно, че не е спазено и изискването на чл.28, ал.2 от ЗНА /ред. ДВ, бр.46/2007г., в сила от 01.01.2008г. във вр. с чл.142, ал.1 от АПК/ за изготвяне на мотиви към проекта на Наредба със съдържанието в цитираната правна норма. Обосновката на вносителя не включва поставените цели за приемане на нормативния акт, финансовите и други средства, необходими за прилагане на новата уредба, очакваните резултати от прилагането, включително финансовите, ако има такива и липсва анализ за съответствие с правото на ЕС.

Неспазването на всяко едно от посочените императивни правила за приемане на Наредбата представлява съществено процесуално нарушение и на самостоятелно основание води до незаконосъобразност на оспорените разпоредби.

Липсата на доказателства за публикуване на проекта за Наредба нарушава принципите за обоснованост, стабилност, откритост и съгласуваност по чл.26, ал.1 от ЗНА, а липсата на надлежни мотиви, съгласно нормата на чл.28, ал.3 от ЗНА е отрицателна процесуална предпоставка за обсъждане и приемане на проекта за Наредба. Предназначението на всяка правна норма /законова и подзаконова/ е да регулира определена категория и вид обществени отношения и засяга неограничен кръг от лица. Поради това нормите, които гарантират

провеждането на такава процедура, която съответства на изискванията за обоснованост, стабилност, откритост и съгласуваност, са императивни и нарушаването им при всички случаи е съществено. Не е предоставен гарантирания от законовата процедура ред, който дава възможност на всички заинтересовани лица да предоставят своите предложения и становища по проекта на Наредбата, ръководейки се от мотивите за нейното приемане. Налице е основанието за незаконосъобразност по чл.146, т.3 във вр. с чл.196 от АПК.

Основателно е възражението на прокурора за материална незаконосъобразност на оспорените текстове.

По теста на чл.5 от общинската Наредба:

Нормата на чл.5 от общинската Наредба противоречи на императивното правило на чл.11, ал.1 от ЗЗЖ, съгласно което не се разрешава продажба на животни на лица под 18-годишна възраст без съгласието на родител/настойник. Противоречието е в две насоки. Първото е свързано с намаляване на законовата възраст на лицата, на които може да се продават животни от 18 на 16 години в общинската Наредба. Второто е свързано с въвеждане на утежнена писмена форма за съгласие на родителите/настойниците на децата, каквато законът не предвижда. Наличието на въведена в закона императивна забрана налага задължението на ОбС – Кюстендил да не въвежда повторно подобна забрана в подзаконов нормативен акт, а ако въведе такава – то същата да бъде идентична със законовата. Уреждането по изчерпателен начин на въпроса в законовата норма забранява неговото преуреждане на подзаконово ниво. Съществуването на оспорената разпоредба от общинската Наредба във вид, различен от законовото правило, нарушава нормата на чл.15, ал.1 от ЗНА, съгласно което нормативният акт трябва да съответства на Конституцията и на другите нормативни актове от по-висока степен. Констатираното противоречие води до материална незаконосъобразност на оспорения тест от общинската Наредба.

По теста на чл.10, ал.2, т.6 от общинската Наредба:

Нормата на чл.10, ал.1 от общинската Наредба задължава собствениците на кучета да заплащат такса в общината, на чиято територия е постоянния им адрес в размер, определен в Наредбата за определянето и администрирането на местните такси и цени на услуги на територията на община Кюстендил. В правилото на чл.10, ал.2 от общинската Наредбата се въвежда изключение от правилото за заплащане на таксата за определена категория кучета, препращайки към изброяването в чл.175, ал.2 от ЗВД. В т.6 са посочени ловните кучета. Нормата на чл.10, ал.2 от общинската Наредба към момента на нейното приемане е била в унисон с правилото на чл.175, ал.2 от ЗВД в редакцията, обн. ДВ, бр.87/2005г., в сила от 01.01.2007г. Към момента на подаване на протеста обаче, считано от изменението на чл.175, ал.2, т.6, обн. ДВ, бр.14/2016г., в сила от 19.02.2016г. се освобождават от такса кучета, които придружават или охраняват селскостопански животни, които се отглеждат в регистриран животновъден обект. От изключенията в чл.175, ал.2 от ЗВД е премахнато това за ловните кучета. Следователно, нормата на чл.10, ал.2, т.6 от общинската Наредба понастоящем противоречи на идентичната законова регламентация в чл.175, ал.2 от ЗВД и препращането към нея от чл.116, ал.2 от ЗМДТ. Това противоречие нарушава правилото на чл.15, ал.1 от ЗНА. Констатираното противоречие води до материална незаконосъобразност на оспорения тест от общинската Наредба.

Отделно от горното, съдът констатира липса на материална компетентност на ОбС за приемане на оспорените тестове от общинската Наредба.

Според правилото на §7 от ДПЗР на общинската Наредбата същата е издадена на основание чл.21, ал.2 от ЗМСМА и чл.40, ал.1 от ЗЗЖ. Първото правно основание е общо, т.к. не е свързано с нито едно от правомощията на ОбС в чл.21, ал.1 от ЗМСМА и от него не може да се изведе волята на ОбС кои обществени отношения ще бъдат предмет на правна уредба в Наредбата. Цитираните в Протокол №15/26.09.2010г. норми на чл.21, ал.2 /очевидно ал.1/, т.8 и чл.27, ал.3 от ЗМСМА и чл.5, ал.2 от Правилника за организацията и дейността на ОбС не могат да се отнесат към предметния обхват на наредбата по чл.1 от същата, т.к. Наредбата не урежда правила във връзка с придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество. Единствено приложимо е правното основание по чл.40, ал.1 от ЗЗЖ. Към момента на приемане на общинската Наредба законовата норма на чл.40, ал.1 от ЗЗЖ предоставя делегация на ОбС само за приемане на програми за овладяване на популацията на безстопанствените кучета, а не

на общински наредби. Изменението на чл.40, ал.5 от ЗЗЖ, обн. ДВ, бр.92/2011г. дава възможност на ОбС да приемат наредби за изпълнение на програмите, но с предметен обхват овладяване на популацията на безстопанствените кучета. С изменението на чл.40 от ЗЗЖ, обн. ДВ, бр.34/2016г. това право на ОбС е отпаднало, като редът за регулиране на обществените отношения с безстопанствените кучета е изцяло променен. Същият предвижда приемане от МС на Национална програма за овладяване на популацията на безстопанствените кучета на територията на Р България, а във връзка с нейното прилагане министър на земеделието и храните е снабден с компетентност да издава наредба. На ОбС е дадено правомощие да приеме програма за изпълнение на Националната програма и план за действие на съответната община, които да отговарят на изискванията на министерската наредба. С изменението на чл.40 от ЗЗЖ, обн. ДВ, бр.58/2017г., в сила от 18.07.2017г. няма предоставено правомощие на ОбС, различно от досегашното. Сравнителният анализ на измененията в чл.40 от ЗЗЖ води до извод, че ОбС – Кюстендил при приемане на Наредбата и понастоящем не е разполагал и не разполага със законова делегация да приема оспорените текстове от Наредбата, поради което липсва основанията по чл.8 от ЗНА и чл.76, ал.3 от АПК. Подобна делегация не съществува в ЗВД и ЗМДТ. Следователно ОбС – Кюстендил недопустимо е регулирал обществени отношения, които не са от местно значение, за които е налице регулация в нормативен акт от по-висока степен и отсъства законова делегация. Липсата на компетентност на органа води до нищожност на оспорените текстове от общинската Наредба.

Съществените нарушения на процесуалните правила при приемане на оспорените текстове от общинската Наредба и противоречието им с норми от по-висок ранг налагат извод за тяхната отмяна, но поради констатираният по-тежък порок във връзка с липсата на материална компетентност на органа, на основание чл.193, ал.1, пр.1 от АПК съдът ще обяви тяхната нищожност.

На основание чл.143, ал.1 във вр. с чл.196 от АПК ОбС – Кюстендил дължи заплащане на сторените от Окръжна прокуратура – Кюстендил деловодни разноски в размер на 20лв. такса за обнародване на оспорването в ДВ.

Мотивиран от горното, съдът

РЕШИ:

ОБЯВЯВА за нищожни разпоредбите на чл.5 и чл.10, ал.2, т.6 от Наредба за регистрация, отглеждане и контрол на кучетата на територията на община Кюстендил, приета с решение №242 по Протокол №15/26.09.2008г. на ОбС – Кюстендил.

ОСЪЖДА ОБЩИНСКИ СЪВЕТ - КЮСТЕНДИЛ да заплати на **ОКРЪЖНА ПРОКУРАТУРА - КЮСТЕНДИЛ** деловодни разноски в размер на 20лв. /двадесет лева/.

Решението подлежи на касационно обжалване от страните пред ВАС в 14-дневен срок от получаване на съобщенията за изготвянето му.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на преписи от него.

В случай на неподаване на касационна жалба или протест или ако те са отхвърлени от ВАС, на основание чл.194 от АПК решението да се обнародва по начина на обнародване на Наредбата.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: 1/

ЧЛЕНОВЕ: 1. 1/

2. 1/

