

№ 56

РЕШЕНИЕ

12.03.2016г.

град Кюстендил

В ИМЕТО НА НАРОДА

Кюстендилският административен съд
на дванадесети февруари
в открито съдебно заседание в следния състав:

две хиляди и шестнадесета година

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГАЛИНА СТОЙЧЕВА

ЧЛЕНОВЕ: 1.ИВАН ДЕМИРЕВСКИ

2.МИЛЕНА АЛЕКСОВА-СТОИЛОВА

при участието на секретаря Антоанета Масларска
и в присъствие на прокурор Йордан Георгиев от КОП
като разгледа докладваното от съдия Алексова-Стоилова
административно дело № 387 по описа на съда за 2015г.
и за да се произнесе, взе предвид следното:

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

Сеслав Помпулуски като прокурор при Районна прокуратура - Кюстендил с административен адрес: гр.Кюстендил, ул."Гороцветна" №31 протестира чл.18, ал.2 от Наредбата за обществения ред на територията на община Кюстендил /НОРТОК/. Релевира се материална незаконосъобразност на оспорения текст като противоречащ на чл.8, ал.3 от Закона за закрила на детето /ЗЗДг/ във вр. с чл.15, ал.1 от ЗНА. Моли се за неговата отмяна.

В с.з. представителят на КОП поддържа протеста.

Ответният ОбС – Кюстендил с административен адрес: гр.Кюстендил, пл."Велбъжд" №1 не изразява становище по протеста.

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

НОРТОК е приета с решение №364/29.01.2009г. на ОбС – Кюстендил с последващи изменения. Нормата на чл.18, ал.2 от нея понастоящем е във варианта, съществувал при първоначалното приемане на Наредбата. Текстът на чл.18, ал.2 от Наредбата е следния:

„Забранява се на лица, ненавършили 18 години да бъдат извън домовете си след 22:00 часа, без придружаващ ги родител, настойник, попечител или близък пълнолетен родственик.“

Проектът за Наредба е публикуван на официалната Интернет страница на Община Кюстендил на 05.01.2009г. на основание чл.26, ал.2 от ЗНА на вниманието на заинтересованите лица /вж. извадките на л.81 и 82/.

С Докладна записка /ДЗ/ изх.№61-0012/20.01.2009г. кметът на Общината е внесъл за обсъждане от ОбС проектът на Наредбата, находящ се на л.19-26 от делото. В ДЗ е записано, че на основание чл.21, ал.2 от ЗМСМА и чл.5, ал.2 от Правилника за организацията и дейността на ОбС, неговите комисии и взаимодействието му с общинската администрация вносителят предлага на ОбС за вземе решение за приемане на новата Наредба. С резолюция от 20.01.2009г. проектът на Наредбата е разпределен за становище на ПК по спор, детски и младежки дейности, нормативна дейност, обществен ред, безопасност на движението и гражданска защита. С решение от 27.01.2009г. посочената ПК е приела проекта на Наредбата /вж. л.63/.

На заседание №20 от 29.01.2009г. на ОбС – Кюстендил, мандат 2007-2011г. ДЗ на кмета е включена като т.б от дневния ред, а с посоченото по-горе решение №364 е приета новата НОРТОК, като е отменена действащата до тогава едноименна Наредба, приета с решение №145/24.09.2004г. на ОбС. В процедурата по взимане на решението са участвали 27 общински съветници. Гласовете „за“ са 25, „против“ – 1 и „въздържали се“ -1 /вж. л.42-гръб/.

Приетият текст на Наредбата е публикуван на официалната Интернет страница на Община Кюстендил на 02.02.2009г.

По време на приемане на Наредбата е действал Правилникът за организацията и дейността на ОбС – Кюстендил, неговите комисии и взаимодействието му с общинската администрация, приет с решение №13/28.12.2007г. на ОбС. Съгласно чл.3, ал.2 от него ОбС се състои от 33 общински съветници. В Глава девета от Правилника е уредена процедурата по внасяне, обсъждане и приемане на проекти на решения и други актове на съвета. В чл.93, ал.1 и

ал.2 е посочено, че проекти за правилници, наредби, инструкции и решения, заедно с мотивите към тях се внасят от общинските съветници и кмета на общината, като в мотивите вносителът дава становище по очакваните последици от прилагането на проекта и за необходимите разходи за неговото изпълнение. Чл.94, ал.1 задължава председателят на ОбС да разпредели проектите между постоянните комисии, които го обсъждат не по-рано от 5 дни от предоставянето им на членовете /вж. чл.95, ал.1/, които комисии дават мотивирано становище. Нормата на чл.105, ал.1 от Правилника въвежда правило за разгласяване на актовете на ОбС на населението на общината чрез средствата за масово осведомяване, чрез интернет-страницата на общината и по друг подходящ начин.

Наредбата за нормативните актове на ОбС е приета с решение №30/31.01.2008г. /вж. л.95-97/. Съгласно чл.11 от нея окончателният текст на Наредба се приема с решение, взето с мнозинство повече от половината от общия брой съветници, а чл.12 предвижда публикуването на акта по посочения в Правилника начин.

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

С оглед така установената фактическа обстановка протестът на прокурора 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. Претенцията на оспорващия е съобразена с възможността по чл.185, ал.2, пр.2 от АПК.

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

По препращане от чл.196 от АПК, на основание чл.168, ал.1 от АПК съдът дължи служебната проверка за законосъобразност на оспорения текст от Наредбата на основанията по чл.146 от АПК.

Наредбата е издадена от компетентен орган предвид регламентацията по чл.21, ал.2 във вр. с ал.1, т.23 от ЗМСМА. ОбС има правомощие да решава въпроси от местно значение, извън изключителната компетентност на други органи. Въвеждането на нормативни правила се осъществява посредством приемане на нормативни административни актове във вида на Наредби с наименование, включващо кръга от уредените в акта обществени отношения.

Спазена е формата на оспорения текст от Наредбата, т.к. мястото и номерацията му съответства на предвидения строеж на нормативните актове, посочен в 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.

По отношение спазване на административнопроизводствените правила съдът намери следното:

Вносителът на проекта за Наредба е измежду оправомощените лица по чл.93, ал.1 от Правилника за организацията и дейността на ОбС, неговите комисии и взаимодействието му с общинската администрация. В съответствие с чл.94, ал.1 от Правилника проектът е разпределен за становище на компетентната ПК към ОбС, която го е обсъдила в срока по чл.95, ал.1 от Правилника и е взела положително мотивирано становище, внесено за обсъждане заедно с ДЗ на вносителя в заседанието на ОбС след запознаване на общинските съветници с него.

По време на приемане на Наредбата в заседанието на ОбС от 20.01.2009г. е спазена процедурата по чл.27, ал.2 и ал.3 от ЗМСМА за кворум и мнозинство. При взимане на решението са присъствали 27 общински съветници от общо 33-ма, което е повече от половината съветници. Решението е взето с гласовете на 25 от присъстващите, която бройка на гласовете покрива изискването за мнозинство повече от половината от присъстващите съветници. Гласуването е явно, поради липса на данни в протокола за проведено тайно такова.

Спазена е и процедурата на чл.26, ал.2 от ЗНА за публикуване на проекта за Наредбата на официалната Интернет страница на Община Кюстендил. Публикуването е осъществено на 05.01.2009г., а ДЗ на кмета за внасяне на проекта за обсъждане в ОбС е изготвена на 20.01.2009г. Решението за приемане на Наредбата е взето на 29.01.2009г. Следователно, спазен

е 14-дневния срок преди внасяне на проекта за обсъждане от органа да се даде възможност на заинтересованите лица да изразят становища и предложения по проекта. Спазена е и нормата на чл.77 от АПК.

Изпълнена е и процедурата по чл.78, ал.3 от АПК за разгласяване на приетата Наредба. Разгласяването по правилата на чл.105, ал.1 от Правилника на ОбС и чл.12 от Наредбата за нормативните актове на ОбС е осъществено посредством публикуване на текста на Наредбата на официалната Интернет страница на Община Кюстендил, осъществено на 02.02.2009г.

Не така обаче стои въпросът със спазване на изискването по чл.28, ал.1 и ал.2 от ЗНА за изготвяне на мотиви към проекта за нормативен акт. Мотивите подлежат на публикуване заедно с проекта и се внасят заедно с него за обсъждане и приемане от ОбС. Нарушена е разписаната идентична процедура в чл.93, ал.2 от Правилника за организацията и дейността на ОбС. Нито в съдържанието на ДЗ на кмета от 20.01.2009г., нито в разпечатките от съдържанието на интернет страницата на Община Кюстендил от 05.01.2009г. има данни за изготвени мотиви към проекта за Наредба. Тези мотиви е следвало да включват причините, налагащи приемане на Наредбата при действаща предходна такава; поставените с приемане на Наредбата цели; необходимите финансови и други средства за прилагане на новата уредба; очакваните резултати от прилагане на текстовете и анализ за съответствие с правото на ЕС. В светлината на забраната по чл.28, ал.3 от ЗНА за обсъждане на проект за нормативен акт от органа, който не е придружен с мотиви за неговото изготвяне, посоченото процесуално нарушение е съществено и представлява самостоятелно основание за отмяна на оспорения текст от Наредбата. 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. В тази насока е трайната съдебна практика на ВАС /вж. решение №2022/23.02.2016г. по адм.д.№294/2016г. 5-членен с-в, решение №4731/28.04.2015г. по адм.д.№12504/2014г. VII о., решение №2295/04.03.2015г. по адм.д.№250/2015г. 5-членен с-в, решение №1605/13.02.2015г. по адм.д.№14423/2014г. 5-членен с-в, решение №1538/11.02.2015г. по адм.д.№6668/2014г. III о./.

Основателни са възраженията в протеста за материална незаконосъобразност на оспорения текст от Наредбата.

Чл.18, ал.2 от Наредбата въвежда забрана за пребиваване след 22.00 часа извън домовете им на лица, ненавършили 18 години ако същите не са придружени от родител, настойник, попечител или близък пълнолетен родственик.

Правната норма цели защита на интересите на децата по см. на легалната дефиниция за дете, дадена в чл.2 от ЗЗДт. Следователно текстът на чл.18, ал.2 от Наредбата е в пряка връзка с уредените в ЗЗДт обществени отношения във връзка със закрилата на детето. Нормата въвежда задължение към пълнолетни лица, идентични с лицата по чл.8, ал.3 от ЗЗДт. В законовият текст обаче задълженията на тези лица са различни в зависимост от възрастта на детето. Така, при ненавършило 14-годишна възраст дете придружаването на обществени места е задължително след 20.00 часа, а при дете, навършило 14-, но ненавършило 18-годишна възраст придружаването е задължително след 22.00 часа. Обществените места по смисъла на правната норма се ползват с дефиницията по §1, т.1 от ДР на Наредбата за специализирана закрила на деца на обществени места /обн. ДВ, бр.68/01.08.2003г., изм./.

Това са общодостъпни за всяко лице места, като обществен транспорт, заведения за хранене, търговски, спортни или развлекателни обекти, кина, театри, стадиони, зали и други. Тези места се намират „извън домовете“ на децата съгласно вложения в чл.18, ал.2 от Наредбата смисъл. Изводът от горното е, че ЗЗДт дава засилена защита на ненавършилите 14-годишна възраст деца, каквато отсъства в оспорения чл.18, ал.2 от Наредбата. Следователно, текстът от Наредбата противоречи на чл.8, ал.3 от ЗЗДт. Това противоречие нарушава принципа на чл.15, ал.1 от ЗНА за съответствие на нормативния акт с нормативните актове от по-висока степен. Законът е нормативен акт от по-висока степен спрямо Наредбата. Нарушението на закона води до незаконосъобразност на

оспорения текст от Наредбата. С оглед правомощието на съда по чл.193, ал.1, пр.2 от АПК оспорената подзаконова правна норма подлежи на отмяна.

Мотивиран от горното, съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ чл.18, ал.2 от Наредбата за обществения ред та територията на Община Кюстендил, приет с решение №364/29.01.2009г. на ОбС – Кюстендил.

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:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.