

## РЕШЕНИЕ

Номер 1123 20.06.2017 година град Бургас

### В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – БУРГАС, XIX –ти административен състав, в публично заседание на първи юни, две хиляди и седемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Христо Христов

ЧЛЕНОВЕ: 1. Чавдар Димитров

2. Ванина Колева

Секретар: Б.Ч.

Прокурор: Тиха Стоянова

като разгледа докладваното от **съдия Чавдар Димитров** административно дело номер **504** по описа за **2017 година**, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е образувано по протест на прокурор в Окръжна прокуратура – Бургас против чл.15, т.3 и т.4 и чл.30 от Наредба за условията и реда за записване, отписване и преместване на деца в общинските детски градини на територията на Община Айтос, приета с решение № 180/29.08.2016 г. на Общински съвет – Айтос.

В протестът се излагат доводи за незаконосъобразност на протестираните разпоредби на Наредбата. Сочи се, че чл.15 т.3 и т.4 от Наредбата противоречат на чл.9б, чл.81 и чл.92 от Закона за местните данъци и такси (ЗМДТ). Счита се за недопустимо с наредба на общинския съвет да се ограничава преместването на децата, като същото се поставя в зависимост от изпълнение на финансови задължения на родителите респ. настойниците. По отношение на протестираната разпоредба на чл.30 от наредбата, вносителят на протеста счита, че същата противоречи на чл.8 ал.1 от Закона за предучилищното и училищното образование (ЗПУО). Намира, че протестираните разпоредби противоречат на основни принципи и правила на ЗПУО. Излага доводи, че е недопустимо с подзаконов нормативен акт да се въведат допълнителни или по-големи ограничения, непредвидени в закона.

Счита наредбата в атакуваните ѝ части за незаконосъобразна и противоречаща на нормативни актове от по-висока степен и иска отмяната им като незаконосъобразни.

В съдебно заседание протестът се поддържа от прокурор при Окръжна прокуратура – Бургас, който иска същият да бъде уважен. Представя писмено становище. Претендира разности.

Ответникът – Общински съвет – Айтос, редовно и своевременно призован се представлява от адвокат К.. В съдебното заседание изразява становище, че протестът като неоснователен следва да бъде отхвърлен.

Административен съд - Бургас, като взе предвид доводите на страните, съобрази събраните по делото доказателства и закона, намира за установено следното:

Наредба за условията и реда за записване, отписване и преместване на деца в общинските детски градини на територията на Община Айтос е приета с решение № 180/29.08.2016 г. на Общински съвет – Айтос.

Производството по приемането на наредбата е иницирано от кмета на Община Айтос, който е внесъл за разглеждане писмено предложение с изх.№61-00-147/05.08.2016 г. (л.7) за приемане на Наредба за условията и реда за записване, отписване и преместване на деца в общинските детски градини на територията на Община Айтос, ведно с проект на нормативния акт и мотиви към него (л.8-16). В предложението е посочено, че влезият в сила от 1.08.2016г. ЗПУО /обн. ДВ, бр.79 от 13.10.2015г./, конкретно разпоредбата на чл.59, ал.1 от закона, налага приемане на нова наредба, която да регламентира условията и реда за записване, отписване и преместване на децата в детските градини на територията на съответната община.

Проектът, ведно с мотивите към него са публикувани на интернет страница на Община Айтос (л.51).

Предложението на кмета на Община Айтос е разгледано на заседание на Общински съвет – Айтос на 29.08.2016г., видно от представени по делото протокол № 11 от същата дата (л.17-19). Наредбата за условията и реда за записване, отписване и преместване на деца в общинските детски градини на територията на Община Айтос е приета от Общински съвет Айтос на основание чл.21, ал.2 ЗМСМА с решение № 180 от 29.08.2016г., взето със 24 гласа „за“, 1 „против“ и 0 „въздържали се“ (л.20).

При така установените факти се налагат следните правни изводи:

Наредбата е подзаконов нормативен акт, чието оспорване пред съда е регламентирано в дял трети, раздел III чл. 185-194 от АПК.

Протестът е процесуално допустим, като подаден от надлежна страна, имаща право и интерес от направеното оспорване, а разгледан по същество е частично основателен.

Съгласно чл. 186, ал.1 от АПК, право да оспорват подзаконов нормативен акт имат гражданите, организациите и органите, чиито права, свободи или законни интереси са засегнати или могат да бъдат засегнати от него или за които той поражда задължения, а съгласно ал.2 прокурорът може да подаде протест срещу акта.

Според чл.187, ал.1 от АПК, упражняване на процесуалното право на протест в този случай не е обвързано с преклузивен срок.

Съобразно чл.168, ал. 1 от АПК, приложим в настоящото производство по силата на препращащата разпоредба на чл. 196 от АПК, съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващите, а е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорените разпоредби на Наредбата, на всички основания по чл. 146 от АПК.

При проверката за законосъобразност на издадения подзаконов нормативен акт в обжалваната му част съдът следва да провери издаден ли е от компетентен орган и в предписаната от закона форма, спазени ли са процесуалноправните и материалноправните разпоредби.

На първо място, настоящият съдебен състав намира, че самата Наредба е издадена от компетентен орган - това е Общински съвет Айтос, който съгласно чл. 8 от Закона за нормативните актове (ЗНА) и чл.21, ал.2 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА) притежава правомощия да издава наредби, с които да урежда съобразно нормативните актове от по-висока степен неуредени от тях обществени отношения с местно значение.

На второ място, при приемането на наредбата не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и е в предвидената от закона форма

Проектът на наредбата е придружен от мотиви, изложени в предложението на кмета на Община Айтос. В нея, в изпълнение на изискването на чл.28, ал.2 от ЗНА са посочени причините, които налагат приемането на наредбата, правното основание за това - чл.59, ал.1 ЗПУО и целите, които се преследват с подзаконовия нормативен акт. Описани са и очакваните резултати след приемането на наредбата, извършен е и анализ на съответствието на предлагания проект на наредба с правото на Европейския съюз.

Преди внасянето на проекта на наредбата за обсъждането му от постоянната комисия и преди разглеждането му от общинския съвет същият, ведно с мотивите, е публикуван на интернет страницата на Община Айтос, като на заинтересованите лица е предоставен минимално изискуемия срок от 14 дни за евентуални предложения и становища в изпълнение изискването на чл.26, ал.2 ЗНА /ДВ, бр. 46 от 2007 г./

При издаване на протестираните разпоредби на Наредбата са спазени процесуалните изисквания, съгласно чл.27, ал.2, ал.3 и ал.4 от ЗМСМА в приложимите им редакции.

По отношение съответствието на протестираните разпоредби на Наредбата с материалния закон съдът намира следното:

Видно от мотивите, изложени в писменото предложение на кмета на Община Айтос, наредбата, чиито разпоредби са оспорени с протеста, е издадена на основание чл.59, ал.1 ЗПУО, съгласно която условията и редът за записване, отписване и преместване в общинските детски

градини се определят с наредба на общинския съвет, а за държавните детски градини - с акт на съответния финансиращ орган.

Протестираните разпоредби на Наредбата имат следното съдържание:

*Чл.15 При записване родителя/настойника на детето представя следните документи:*

*т.3 Документ за наличие и/или липса на задължения към Община Айтос*

*т.4 Документ за платена такса в общинските детски градини на територията на Община Айтос за децата от семейството – служебна бележка.*

*Чл.30 При преместване от една детска градина в друга детска градина задължително се издава удостоверение за платени такси в детската градина. Не се приема дете в друга детска градина на територията на общината без съответния документ.*

В разпоредбата на чл.59, ал.1 от ЗПУО е установено правомощие на общинския съвет да приеме наредба, с която да регламентира условията и редът за записване, отписване и преместване в общинските детски градини. Правомощието на общински съвет да регламентира начина, по който се определя размера на таксите за ползване на детските градини, реда, сроковете и условията, при които те се събират е установено в друг закон - чл.9 от ЗМСМА, съгласно която общинския съвет приема наредба за определянето и администрирането на местните такси и цени на услуги.

Според чл.24 от ЗПУО детската градина е институция в системата на образованието, в която се отглеждат, възпитават, социализират и обучават деца от три годишна възраст до постъпването им в първи клас в съответствие с държавния образователен стандарт за предучилищно образование.

Съгласно чл.3, ал.2 от ЗПУО „Образованието е национален приоритет и се реализира в съответствие със следните принципи:...“,- т.3 „...равен достъп до качествено образование и приобщаване на всяко дете и на всеки ученик...“, съгласно т.4 „...равнопоставеност и недопускане на дискриминация при провеждане на предучилищното и училищното образование...“. Съгласно чл.8, ал.1 от същия закон „...Предучилищното образование е задължително от учебната година, която е с начало в годината на навършване на 5-г. възраст на детето, като родителите избират една от формите по чл.67, а държавата и общините се задължават да осигурят условия за обхват на децата в детските градини и групите за предучилищно образование...“.

Посещаването на детска градина е не само ползвана услуга от социален характер, то е етап от предучилищното образование, което следва да е гарантирано от държавата и общината и е основно и неотменимо гражданско право по аргумент на чл.53, ал.1 от Конституцията. Всяка разпоредба, свързана с ограничаване на права може да се въвежда само със закон, но не и за първи път с подзаконов нормативен акт по приложението на същия закон.

С протестираните разпоредби от Наредбата се регламентира ограничаване на правото на деца да бъдат записвани и премествани от една в друга детска градина на територията на Община Айтос, в зависимост от заплащането на дължимите такси за ползване на детската градина и представянето на документ за заплащането на такава, каквито ограничения не се регламентират с норма на ЗПУО. Разпоредбата на чл.30 от Наредбата има дори санкционен характер, тъй като регламентира като наказателна последица неприемането на деца при преместване от една детска градина в друга без представяне на документ удостоверяващ платена такса, т.е при незаплащане от страна на родителите/настойниците на таксата за ползване на детска градина. Разпоредба със санкционен характер може да бъде въведена за първи път само със закон.

Настоящият състав на Административен съд – Бургас намира, че чл.15 т.3 от Наредбата не е приета в противоречие с посочените в протеста норми на чл.9б, чл.81 и чл.92 от ЗМДТ, както и с чл.59 от ЗПУО. Сама по себе си тази разпоредба не е насочена към ограничаване на граждански права или неравно третиране на деца.

По отношение останалите норми обаче, е очевидно, че с тях се цели събиране на задълженията към общината. В случая с друга местна наредба е предвидено родители/настойници да заплащат такси за ползването на детски градини (чл. 2, ал.1, т.3 и чл. 22 от Наредба за определяне и администриране на местните такси и цени на услуги на територията на община Айтос, приета от Общински съвет Айтос). Съществуването на такава

такса като вид социална услуга е законово предвидено по основание в чл. 81 от ЗМДТ, като съобразно чл. 92 от същия закон, тя се начислява и събира от длъжностните лица в съответните заведения и се внася в общинския бюджет. Следователно при посещение на дете в детска градина се дължи такса за ползването ѝ и тя е законово регламентирана по размер в чл. 86 от ЗМДТ.

Безспорно таксата е дължима, но при липса на доброволно плащане, приложим е специален ред по силата на препращащата норма на чл. 9б от ЗМДТ за принудително събиране на публични общински вземания, каквито по смисъла на чл. 162, ал.2, т.3 от ДОПК са общинските такси, установени по основание със закон, т.е. чрез участие на публичен изпълнител, който е орган на принудителното изпълнение и осъществява действията по обезпечаване и принудително изпълнение на публичните вземания по реда на същия кодекс.

Поради това извън правомощията на общинския съвет е да поставя записването, отписването и преместването на деца в общинските детски градини в зависимост от наличието или липсата на задължения за такси за ползването им. Когато заплащането на задължения за ползвани услуги се въвежда като условие за ползване на други услуги или упражняване на други граждански права, това е скрит способ за принуда на длъжника, който заобикаля предвидения от закона ред.

В специалния закон ЗПУО, имащ отношение към предоставянето на процесната услуга, няма регламентирано изискване предоставянето ѝ да става само на деца, чиито родители или настойници нямат неплатени задължения към общината от такси за ползване на детска градина. С регламентацията в оспорените норми от Наредбата, се въвежда допълнително изискване към родителите, което има характер на ограничително условие и като непредвидено в закона, му противоречи.

По изложените съображения настоящият съдебен състав приема, че разпоредбите на чл.15 т.4 и чл.30 от Наредбата са приети при заобикаляне на закона, като същите въвеждат скрит принудителен способ за събиране на публични задължения при наличието на специален ред по ДОПК, и в нарушение на основните принципи на ЗПУО за равен достъп до образование и приобщаване на всяко дете, за придобиване на умения и отношения, необходими за успешното преминаване на детето към училищното образование и за равнопоставеност при провеждането на предучилищното образование.

Предвид горните изводи на съдебния състав, следва протестираните разпоредби чл.15 т.4 и чл.30 от Наредбата за условията и реда за записване, отписване и преместване на деца в предучилищна възраст в детските градини и училищата на територията на Община Айтос да бъдат отменени като незаконосъобразни, като постановени в противоречие на материалния закон и в несъответствие с целта на закона.

При този изход на спора в полза на Окръжна прокуратура - Бургас следва да се присъдят направените в производството разноски, които са в размер на 20.00/двадесет/ лева, представляващи заплатената такса за обнародване на оспорването в ДВ.

Мотивиран от изложеното и на основание чл.193, ал.1 АПК, Административен съд - Бургас, XIX- ти състав

### **РЕШИ**

**ОТМЕНЯ** разпоредбата на чл. 15 т.4 и чл.30 от Наредба за условията и реда за записване, отписване и преместване на деца в общинските детски градини на територията на Община Айтос, приета с решение № 180/29.08.2016 г. на Общински съвет – Айтос

**ОТХВЪРЛЯ** протеста в частта срещу чл.15 т.3 от Наредба за условията и реда за записване, отписване и преместване на деца в общинските детски градини на територията на Община Айтос, приета с решение № 180/29.08.2016 г. на Общински съвет – Айтос

**ОСЪЖДА** Общински съвет – Айтос да заплати на Окръжна прокуратура - Бургас разноски в размер на 20,00 лева

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред Върховен административен съд.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.