**Р Е Ш Е Н И Е**

№ …………………………………гр.Варна

**В   И М Е Т О   Н А   Н А Р О Д А**

     ВАРНЕНСКИ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, Осми касационен състав на единадесети май през две хиляди и седемнадесета година в публично заседание в състав:

                                                 **ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЕЛЕНА ЯНАКИЕВА**

**ЧЛЕНОВЕ: ВЕСЕЛИНА ЧОЛАКОВА**

**ХРИСТО КОЙЧЕВ**

     при секретаря Д.К. и с участието на прокурора Александър Атанасов, като разгледа докладваното от съдия Койчев адм.дело № 683 по описа на съда за 2017г., за да се произнесе взе предвид следното:

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

     Образувано е по протест на Окръжна прокуратура Варна срещу чл. 10 т.4, т.5 и т.6 и чл. 39 от Правила за условията и редът за записване, преместване и отписване на деца в общински детски градини на територията на Община Варна към Приложение № 1 към §6 от Наредба за условията и реда за записване, отписване и преместване на деца в общински детски градини, полудневни и целодневни подготвителни групи към училищата на територията на Община Варна. В жалбата се навежда довод за нищожност на приетите разпоредби, тъй като те са в противоречие с материално правни норми, а именно с тези на чл. 81 и чл. 92 от ЗМДТ; чл. 3 ал.2 т.3 и т.4, чл.7, чл.8 и чл. 55 и чл. 56 от ЗПУ предвид въвеждането на ограничения с приетите и обжалвани разпоредби на ОС-Варна, което е недопустимо. Твърди се още, че посочените в ЗПУО норми въвеждат задължителна предучилищна подготовка, като с приемане на обжалваните подзаконови разпоредби се влиза в пряк конфликт с по-висша норма и по този начин се допуска дискриминация при провеждането на предучилищното образование, което се поставя в зависимост от плащането на данъци и такси. Моли се съда да прогласи нищожността на посочените подзаконови норми. В с.з. протеста се поддържа, като в евентуалност се претендира и незаконосъобразност на обжалваните подзаконови актове, като противоречащи на по-висши материално-правни норми.

     Ответникът – Общински съвет Варна, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата. Твърди че е спазена процедурата по приемане на решение на общинския съвет касаещо процесните правни норми. Навежда още доводи, че с приетите норми в правилата не се ограничава равният достъп до качествено образование, нито е налице неравнопоставеност или дискриминация при въвеждане на служебна справка за наличие или липса на задължения към общинския или държавен бюджет. По отношение на атакуваната разпоредба на чл. 39 от Наредбата се твърди, че това е обусловено от необходимостта от възмездност на предоставяната услуга от Община Варна. Моли съда да отхвърли протеста и претендира разноските.

     Настоящия съдебен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 171 във вр. с чл. 196 АПК представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

     Видно от протокол № 15/20.02.2013г., е че е разгледано предложение от ПК „Наука и образование“ към ОС-Варна относно приемане на Правила за постъпване на деца в общинските детски ясли, целодневни детски градини и обединени детски заведения на територията на община Варна. , като с Решение № 850-6 са одобрени тези правила.

     С Протокол № 25/30.10.2013г. на ОС-Варна е прието решение № 1165-2 за одобряване на правила за постъпване на деца в общински ясли на територията на Община Варна.

     С Протокол № 7/20.04.2016г., на ОС-Варна е било взето решение № 174-3 за одобряване на Правила и критерии за класиране и прием в общинските целодневни детски ясли на територията на Община Варна.

     Видно от приложената към делото административна преписка е, че с предложение рег. № РД16026091ВН/06.12.2016г. Кмета на Община Варна е предложил на ОС-Варна да се приеме Наредба за определяне условията и реда за записване, отписване и преместване на деца от общински детски градини, полудневни и целодневни подготвителни групи към училищата на територията на Община Варна и Наредба за водене на регистър на общинските детски градини и центрове за личностно развитие на територията на Община Варна. Видно е че в разпоредбата на чл. 10 от Правила за условията и реда за записване,  преместване и отписване на деца в общински детски градини на територията на Община Варна към Наредба за определяне условията и реда за записване, отписване и преместване на деца от общински детски градини, полудневни и целодневни подготвителни групи към училищата на територията на Община Варна са предвидени няколко хипотези, като в т.4 е предвидено че следва да се представи при записване на приети деца заверено копие от ГДД по чл. 50 или чл. 92 от ЗДДФЛ за предходната календарна година за управители на ООД и ЕООД, ако родителят е самоосигуряващ се, т.5 предвижда извършване на служебна проверка за наличие или липса на задължения, съгласно чл. 87 ал.6 от ДОПК за предходната календарна година, която се извършва онлайн, като е посочено че при наличие на задължения комплектът от документи се счита за непълен и в т.6 е посочено че се извършва и служебна проверка за здравно осигурените права на единият родител, което се установява отново онлайн, но е посочено че при наличие на задължения, комплектът от документи се счита за непълен. С разпоредбата на чл. 39 от тези правила е прието, че деца се отписват служебно при една неплатена такса за детска градина след писмено предизвестие.

     С Протокол № 8/09.12.2016г. на ОС-Варна е прието решение да се изпрати писмо до ВрК „Правна комисия“ за създаване на §6 с който се отменят Правилата за постъпване на деца в общинските детски ясли, целодневни детски градини и обединени детски заведения на територията на Община Варна, приети с Решение № 850-6/15/20.02.2013г.

     Видно от Протокол № 1/12.12.2016г. на проведено заседание на ВрК „Правна комисия“ при ОС-Варна е че е взето решение с което се дава положително становище и се насочва предложението на Кмета на Община Варна към ПК „Наука и образование“ за вземане на окончателно решение.

     С Протокол № 14/20.12.2016г., на заседание на ОС-Варна било взето Решение № 579-11 с което се приема  Наредба за определяне условията и реда за записване, отписване и преместване на деца от общински детски градини, полудневни и целодневни подготвителни групи към училищата на територията на Община Варна, съгласно приложение № 1 и се отменят Правила за постъпване на деца в общинските детски ясли, целодневни детски градини и обединени детски заведения на територията на община Варна, приети с Решение № 850-6/15/20.02.2013г. на ОС-Варна.

     **ПО ОТНОШЕНИЕ ДОПУСТИМОСТТА НА ЖАЛБАТА :**

Съгласно чл. 186 ал. 2 АПК право да оспорват подзаконов нормативен акт има и прокурорът, който може да подаде протест срещу акта. При служебната проверка за наличието на процесуалните предпоставки за редовното упражняване на правото на жалба, включително и относно наличието на правен интерес по смисъла на цитираната разпоредба, настоящият състав намира, че в случая тези предпоставки са налице по отношение на депозиралият протеста, доколкото е подаден протест от прокурор при Окръжна прокуратура Варна. Предвид нормата на чл. 187 ал.1 от АПК оспорването е безсрочно, като съдът приема че депозираният протест е **ДОПУСТИМ**, а разгледан по съществото си е и частично основателен.

    **ПО ОТНОШЕНИЕ НАВЕДЕНИТЕ ДОВОДИ ЗА НИЩОЖНОСТ :**   В АПК не са уредени изрично основания за нищожност на административните актове. Съдебната практика и теория са възприели критерия, че такива са петте основания за незаконосъобразност по чл. 146 от АПК, но тогава, когато нарушенията им са особено съществени. Нищожен е само този акт, който е засегнат от толкова съществен порок, че актът изначално от момента на издаването му не поражда правните последици, към които е насочен. Теорията е изградила следните критерии кога един порок води до нищожност и кога същият води до унищожаемост: всяка некомпетентност винаги е основание за нищожност на акта. Порокът във формата е основание за нищожност, само когато е толкова сериозен, че практически се приравнява на липса на форма, съответно на липса на волеизявление. Съществените нарушения на административнопроизводствените правила са основания за нищожност, само ако са толкова съществени, че нарушението е довело до липса на волеизявление /например - поради липса на кворум/. По правило, нарушенията на материалния закон касаят правилността на административния акт, а не неговата валидност, поради което нищожен би бил на посоченото основание само този акт, който изцяло е лишен от законова опора - т. е. не е издаден на основание нито една правна норма и същевременно засяга по отрицателен начин своя адресат. Само пълната липса на условията или предпоставките, предвидени в приложимата материалноправна норма, и липсата на каквото и да е основание и изобщо на възможност за който и да е орган да издаде акт с това съдържание би довело до нищожност на посоченото основание. Превратното упражняване на власт също е порок, водещ само до незаконосъобразност като правило и само ако преследваната цел не може да се постигне с никакъв акт, посоченият порок води нищожност. В конкретният случай настоящият съдебен състав счита че не са налице нито един от критериите водещи до нищожност на оспорените правила, като протеста в тази си част е неоснователен.

    **ПО ОТНОШЕНИЕ МАТЕРИАЛНАТА ЗАКОНОСЪОБРАЗНОСТ :**

     На съдебен контрол пред настоящата инстанция подлежат приетите чл. 10 т.4, т.5 и т.6 и чл. 39 от Правила за условията и реда за записване, преместване и отписване на деца в общински детски градини на територията на Община Варна, по приложение № 1 към §6 от Наредба за условията и реда за записване, отписване и преместване на деца в общинските детски градини, полудневни и целодневни подготвителни групи към училищата на територията на Община Варна, приети от ОС-Варна с Решение № 579-11 от Протокол № 14/20.12.2016г.

    Така оспорените изменения на Наредбата, са приети от компетентен орган и в предвидената от закона писмена форма. Общинският съвет е орган на местното самоуправление, определящ политиката за изграждане и развитие на общината, във връзка с осъществяването на дейностите от местно значение, както и на други дейности, определени със закон. В изпълнение на правомощията си по чл. 21 от ЗМСМА, общинският съвет приема правилници, наредби, инструкции, решения, декларации и обръщения. Съгласно чл. 8 от Закона за нормативните актове, общинският съвет може да издава наредби, с които да урежда съобразно нормативните актове от по-висока степен неуредени от тях обществени отношения с местно значение.

При приемането на Наредбата съдът констатира съществено нарушение на процесуалните правила. Съгласно чл. 26 ал. 3 от Закона за нормативните актове /ЗНА/, в относимата редакция на текста /обн.ДВ бр.34/2016г., в сила от 04.11.2016г./, приложим субсидиарно по силата на препращащата норма на чл. 80 от АПК, преди внасянето на проект на нормативен акт за издаване или приемане от компетентния орган, съставителят на проекта го публикува на интернет страницата на съответната институция заедно с мотивите, съответно доклада, като на заинтересованите лица се предоставя най-малко 30-дневен срок за предложения и становища по проекта. В случая, по делото се представиха доказателства, че предложеният проект, ведно с мотивите е бил публикуван на интернет страницата на ОС – Варна, в изпълнение на изискването на чл. 26 ал.3 ЗНА. Последното задължение е императивно и има за цел да гарантиране принципите на обоснованост, стабилност, откритост и съгласуваност, а неизпълнението му води до процесуално нарушение, опорочаващо акта до степен, налагаща отмяната му в оспорената част. Съдът счита че довода в писмената защита на процесуалният представител на ОС-Варна че при тълкуване на нормата на чл. 26 ал.3 от ЗНА не следва извода че тя предвижда кумулативното публикуване както на мотивите така и на доклада е основателно. При служебна проверка на официалната интернет страница на община Варна /http://www.varna.bg/bg/articles/11899/ е видно, че във файл в PDF формат са публикувани мотивите към проекта и самият проект. В мотивите е посочено, че новите разпоредби приети по горепосочената наредба са разработени на основание чл. 59 ал.1 от ЗПУО. Така обаче представени съдът приема че мотивите не отговарят на задължителните изисквания за форма и съдържание посочени в разпоредбата на чл. 28 ал.2 от ЗНА, където законодателят е посочил какво трябва да е задължителното съдържание на мотивите : 1. причините, които налагат приемането, 2. целите, които се поставят, 3. финансовите и други средства, необходими за прилагането на новата уредба, 4. очакваните резултати от прилагането, включително финансовите, ако има такива, 5. анализ за съответствие с правото на Европейския съюз. Неизпълнението на посочената по-горе норма касаеща задължителните реквизити на мотивите към проекта за изменение води до извод за липса на такива а липсата на мотиви лишава обществеността от възможността да участва в консултациите, защото компетентният орган не е изложил съображения и факти, които да налагат приемането на предложената разпоредба. Предвид доказаните по-горе обстоятелства съдът обосновано приема, че е допуснато съществено нарушение на административно-производствените правила на  чл. 26 ал. 3 от ЗНА вр. чл. 28 ал.2 от ЗНА, което е самостоятелно основание за отмяна на оспорваните текстове.

    Отделно от изложеното съдът приема, че разпоредбата на чл. 10 т.4, т.5 и т.6 и чл. 39 от Правилата за  условията и реда за записване, преместване и отписване на деца в общински детски градини на територията на Община Варна, по приложение № 1 към §6 от Наредба за условията и реда за записване, отписване и преместване на деца в общинските детски градини, полудневни и целодневни подготвителни групи към училищата на територията на Община Варна, приети от ОС-Варна с Решение № 579-11 от Протокол № 14/20.12.2016г. са одобрен в нарушение на материалния закон по следните съображения:

     Общинските съвети, като органи на местното самоуправление на територията на съответната община решават самостоятелно въпросите от местно значение, които законът е предоставил в тяхната компетентност. В изпълнение на предоставените му правомощия общинският съвет е овластен да издава нормативни актове, с които урежда, съобразно нормативни актове от по-висока степен обществени отношения с местно значение - чл. 76 ал. 3 АПК, вр. чл. 8 ЗНА, вр. чл. 21 ал. 2 от ЗМСМА.

     С приетите разпоредби в оспорените правила местният законодател е задължил родители на деца които са приети в детски градини да обвържат подаването на заявление за записване с заплащането на такси, данъчни и осигурителни задължения. Съгласно чл.21 ал.1 т.7 от ЗМСМА, Общински съвет определя размера на местните такси. Таксата за ползване на детски градини се събира от Общината, видно от разпоредбата на чл.6 ал.1 от ЗМДТ. Според чл.7 ал.2 от ЗМДТ, местните такси се заплащат в сроковете и по реда, определен в този закон. Тази разпоредба всъщност препраща към Раздел трети, Глава трета на същия закон, където са разписани правилата за ползване на детски ясли и градини. Съгласно чл. 82 от ЗМДТ, за ползването на детски ясли и детски градини, се събират от родителите или настойниците месечни такси. Видно от разпоредбата на чл.92 от с.з., таксите по този раздел се внасят в общинския бюджет до десето число , а таксите за лицата ползващи общински социални услуги-до 25-то число на месеца, следващ месеца, за който се дължат. В смисъла на гореизложеното със закон са разписани сроковете, за които се дължат такси, както за ползването на детски ясли и градини, така и за ползването на социални услуги. Неизплащането на тези дължими по закон задължения в срок, е поведение, санкционирано също със законови разпоредби. Видно от текста на чл.9б ал.1 от ЗМДТ, невнесените в срок такси, се събират заедно с лихвите по Закона за лихвите върху данъци, мита, такси и други подобни държавни вземания по реда на ДОПК. Според ал.2, дължимите вземания се установяват с акт на Кмета на Общината по реда на АПК, като е разписано също така,че актът за установяване на вземането може да се обжалва по реда на АПК. Ако в съответния закон не е предвиден ред за установяване на публичното вземане, то се установява по основание и размер с акт за публично вземане, който се издава по реда, предвиден в АПК за издаване на административен акт. А ако в съответния закон не е определен органът за издаване на акта, той се определя от кмета- чл.166 ал.2 от ДОПК.

    Предвид гореизложеното, изпълнителното основание за събиране на публичните вземания е актът за установяване на съответното публично общинско вземане-чл.165 ДОПК. Както се установи по-горе регламентацията на установяването и събирането на дължими задължения, било местни данъци или такси, е подробно разписана в съответните нормативни актове - ЗМДТ и ДОПК, визирали в текстовете си подробно разписана процедура. Недопустимо е с акт от местно значение, тези правоотношения да се уреждат по начин, различен от разписания в ЗМДТ и ДОПК, в цитираните по-горе конкретни разпоредби. Тази забрана е опосредена от разпоредбата на чл.8 от Закона за нормативните актове, видно от който 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. Безспорно е, че разпоредбата точно конкретизира материално-правната предпоставка, която следва  да е на лице, за да възникне правото на съответния общински съвет да се произнесе с наредба, а именно актът да урежда обществени отношения с местно значение , които не са уредени от нормативен акт от по-висока степен. В конкретния случай обаче, фактите сочат на извод, който не допуска уреждането на тези взаимоотношения с текст от местно значение, който да изменя вече уредени със закони обществени отношения. В допълнение на мотивите на съда следва да се отбележи, че е незаконосъобразно деца да бъдат лишавани от законово-установени техни права, за това, че е констатирано наличие на задължение към Общината на родителите им, съответно на настойниците.

     Обжалваните разпоредби в този смисъл противоречат и на норми от Закона за предучилищното и училищно образование. Според разпоредбата на чл. 2 ал.1 от ЗПУО системата на предучилищното и училищното образование включва участниците в образователния процес и институциите, както и отношенията и връзките между тях за постигане целите на образованието. Разпоредбата на чл. 7 ал.1 от ЗПУО визира, че всеки има право на образование, а чл. 8 ал.1 от ЗПУО регламентира, че предучилищното образование е задължително за деца навършили 5-годишна възраст. В разпоредбата на чл. 24 ал.1 от ЗПОУ е посочено че детската градина е институция в системата на предучилищното и училищното образование, в която се отглеждат, възпитават, социализират и обучават деца от тригодишна възраст до постъпването им в I клас в съответствие с държавния образователен стандарт за предучилищното образование. Нормата на чл. 59 ал.1 от ЗПУО изрично сочи, че 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. Следва обаче издадената наредба която определя посочените по-горе дейности да не е в противоречие с норми от по-висше естество, каквито са тези на ЗПУО т.е. целта на наредбата е да допълни да дорегламентира закона, но не и да му противоречи. Предвид посочените по-горе правни норми от ЗПУО, настоящата инстанция приема, че абсолютно недопустимо е да се възпрепятства достъпа на деца до детски градини, както се цели с приетите и обжалвани текстове на чл. 10 т.4, т.5 и т.6 и чл. 39 от Правилата тъй като правото да посещават детски градини е гарантирано от закона, а по отношение нормата на чл. 39 от Правилата касаеща че при неплащане на една вноска детето се отстранява служебно разпоредбата противоречи и на принципите заложени в ЗПУО - чл. 3 ал.2, а именно че образованието е национален приоритет; задължителното предучилищно образование в общинските детски градини; единна държавна образователна политика за осигуряване правото на предучилищно и училищно образование; ориентираност към интереса и към мотивацията на детето и на ученика, към възрастовите и социалните промени в живота му, както и към способността му да прилага усвоените компетентности на практика и равен достъп до качествено образование и приобщаване на всяко дете и на всеки ученик. Разпоредбата, в посочената част е в противоречие с установената от ЗПУО подпомагащата функция на държавата при отглеждане и възпитание на децата до пълнолетието им. Следва да се има в предвид че приетите норми на чл. 10 т.4, т.5 и т.6 от Правилата при тяхното приложение ще доведат до поставяне на едни от децата в по-привилегировано положение спрямо други, тъй като техният прием ще зависи от финансовото положение на родителите им т.е. налице е и дискриминация с приемане на посочените норми, тъй като децата на родители с финансови задължения попадат в обхвата на разпоредбата на чл. 4 ал.1 и ал.2 от Заона за защита от дискриминацията.

     На гореизложените основания, съдът намира, че като противоречащо на разпоредби от нормативен акт с по-високо значение, който урежда този род обществени отношения по различен  начин, обжалваните подзаконови норми приети с Решение № 579-11/20.12.2016г. на ОС-Варна, са незаконосъобразни и следва да бъдат отменени.

     С оглед изхода на спора и претендираните от вносителя на протеста разноски следва да се осъди ОС-Варна да заплати на Окръжна прокуратура Варна сума в размер на 20.00лв., д.т. за публикуване на оспорването в ДВ.

     Мотивиран от изложеното и на основание чл. 193, ал.1 предложение 3 от АПК съдът

**Р  Е  Ш  И:**

**ОТМЕНЯ**приетите чл. 10 т.4, т.5 и т.6 и чл. 39 от Правила за условията и реда за записване, преместване и отписване на деца в общински детски градини на територията на Община Варна, по приложение № 1 към §6 от Наредба за условията и реда за записване, отписване и преместване на деца в общинските детски градини, полудневни и целодневни подготвителни групи към училищата на територията на Община Варна, приети от ОС-Варна с Решение № 579-11 от Протокол № 14/20.12.2016г.

     **ОСЪЖДА**Общински съвет Варна да заплати на Окръжна прокуратура Варна сума в размер на 20.00лв. /двадесет/, разноски по делото.

**РЕШЕНИЕТО**да се обнародва на осн.чл. 194 от АПК по начина, по който е била обнародвана Наредбата за обществения ред

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на обжалване пред Върховен административен съд с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщението до страните.

                                                                                 **ПРЕДСЕДАТЕЛ :**

**ЧЛЕНОВЕ : 1.**

**2.**