

РЕШЕНИЕ

№ 732

гр. София, 07.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, V ТРИЧЛЕНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 29.11.2019 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Пламен Горелски

ЧЛЕНОВЕ: Антони Йорданов

Димитрина Петрова

при участието на секретаря Наталия Дринова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **3697** по описа за **2019** година докладвано от съдия Антони Йорданов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.185 – чл.196 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Делото е образувано по жалба от Сдружение „Настоящи и бъдещи майки“ срещу общите критерии по т. 6, 7 и 8 от чл. 18 от Наредбата за прием на деца в общинските детски градини и в подготвителните групи в общинските училища на територията на Столична община /Наредбата/, приети с Решение № 69/14.02.2019г. на Столичен общински съвет.

Според С. оспорените критерии са незаконосъобразно приети, в противоречие с материалноправни разпоредби и с целта на закона. Според оспорващата страна, въпросните текстове противоречат на нормативен акт от по-висока степен - Закона за защита от дискриминацията /ЗЗДискр./, който не давал възможност с подзаконов нормативен акт да се въвеждат ограничения и привилегии при прием на деца в общинските детски градини и в подготвителните групи в общинските училища. Също така се твърди, че оспорените критерии по същество са дискриминационни, на основата на признаци „възраст“ и „лично положение“. Налице е пряко неравно третиране на децата при сравними други обстоятелства. Ползването на тези „общии критерии“ поставя в по-благоприятно положение една група деца, вследствие възрастта им и това, че към момента на кандидатстването имат брат/сестра от ограничена възрастова група.

Ответникът – Столичен общински съвет, чрез процесуален представител юрк. Г., в съдебно заседание и с приложени по делото писмени бележки аргументира неоснователност на жалбата.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава становище за основателност на жалбата.

Обявлението по чл. 188 във вр. с чл. 181 от АПК за оспорването на критерии по т. 6, 7 и 8 от чл. 18 от Наредбата, приети с Решение № 69/14.02.2019г. по Протокол № 70 от 14.02.2019г., в сила от 18.03.2019г. на СОС е публикувано в ДВ, бр. 38 от 10.05.2019г.

Съдът, след като прецени събраните по делото гласи и писмени доказателства, прие следното от фактическа страна.

Предмет на съдебен контрол за законосъобразност в производството пред настоящата съдебна инстанция са т. 6, т. 7 и т. 8 от „общи критерии“ на чл. 18, раздел III – Критерии, от Наредба за изменение и допълнение на Наредбата за прием на деца в общинските детски градини и в подготвителните групи в общинските училища на територията на Столична община /Наредбата/, приети с Решение № 69/14.02.2019г. по Протокол № 70 от 14.02.2019г., в сила от 18.03.2019г. на Столичен общински съвет, приета Приета с Решение № 82 по Протокол № 48 на Столичния общински съвет от 22.02.2018 г., в сила от 19.03.2018г., изм. и доп. (отстраняване на техническа грешка) - Решение № 270 по Протокол № 52 от 26.04.2018г., изм. и доп. - Решение № 510 по Протокол № 58 от 26.07.2018г., изм. (отстраняване на техническа грешка) - Решение № 641 по Протокол № 59 от 13.09.2018г. Съгласно сочената разпоредба в детските градини/училищата се приемат деца, които отговарят на следните критерии:

т. 6 - Брат/сестра, посещаващи детска градина/училище, когато двете деца едновременно ще посещават съответната детска градина/училище(не се прилага за деца-близнаци и за деца родени с разлика до 2 години) – 1т.;

т. 7 - Деца-близнаци - 1 т.;

т. 8 - Деца родени с разлика до 2 години (не се прилага за деца-близнаци) – 1.

Жалбата е процесуално допустима. Сдружение „Настоящи и бъдещи майки“ е организация с нестопанска цел, с предмет на дейност „съдействие за по-добри условия за отглеждане на децата в Република България“ . Съгласно ТР № 2/ 12.02.2010г. на ОСС ВАС, по тълк. дело № 4/ 2009г., правният интерес на съсловните (браншовите) организации и другите юридически лица с нестопанска цел е обусловен от засягането на техни лични права или законни интереси, непосредствено породени от предмета на дейност и целите на учредяването им.

Жалбата е подадена срещу разпоредби на подзаконов нормативен акт, по смисъла на чл. 75, ал.1 във вр. с чл. 76, ал. 3 от АПК, който подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, съгласно изричната разпоредба на чл. 185 от АПК, като упражняването на това право не е обвързано с преклузивен срок. Съобразно разпоредбата на чл. 185, ал. 1 и чл. 187, ал. 1 от АПК, подзаконовите нормативни актове, изцяло или в отделни техни разпоредби подлежат на безсрочно оспорване пред съда, като това право има и прокурорът (чл. 186, ал. 2 от АПК), който може да подаде протест срещу акта.

Производството за вземане на Решение № 69 на Столичния общински съвет по т. 4 от Протокол № 70 от 14.02.2019г. е образувано въз основа на Доклади вх. № СОА18-ВК66-9509–(4)/31.01.2019г., № СОА19-ВК66-660/22.01.2019г., № СОА18-ВК66-9509/14.12.2018г. на заместник- кмета на Столична община, в

направление "Култура, образование, спорт и превенция на зависимости". Със Заповед № СОА18-РД91-300/27.08.2018г. на кмета на СО е назначена работна група, със задача да разгледа и обсъди въпроси, свързани с приема на деца в самостоятелни детски ясли, детски градини и подготвителни групи в училище, поетапно преодоляване на недостига на места за деца в предучилищна възраст и подобряване на функционалността на ИСОДЗ. Събрани са предложения, видно от справка на л. 76-145, подробно обсъдени на проведените заседания на работната група. Изготвено е съобщение (публикувано на 07.01.2019г.) за публично обсъждане на проекта за изменение на Наредбата. На 15.01.2019г. в СОС е проведено широко обществено обсъждане. Изготвена е предварителна оценка на въздействието на Наредбата за изменение на Наредбата за прием на деца в общинските детски градини и в подготвителните групи в общинските училища на територията на Столична община. Прието е положително становище от постоянната комисия по образование, култура, наука и културно многообразие. Доклади с рег. № СОА18-ВК66-9509-(4)/31.01.2019г. и № СОА19-ВК66-660/22.01.2019г. са разгледани от водещата постоянна комисия - по местно самоуправление и нормативна уредба, като на заседанието ѝ, проведено на 06.02.2019г. е взето решение да се подкрепи проекта, съобразно предложенията за изменение /л. 108 и сл. от делото/. Прието е Решение № 69 по Протокол № 70 от 14.02.2019г. с гласовете на всички присъстващи общински съветници – 48, видно от списъка на л. 167-168 от делото.

Предвид изложеното, съдът формира следните изводи.

Оспореният подзаконов нормативен акт е приет от компетентен орган – Столичен общински съвет. В изпълнение на правомощията си по чл. 21, ал. 1 от ЗМСМА общинските съвети приемат правилници, наредби, инструкции, решения, декларации и обръщения. Наредбата е приета при наличие на изисквания се заседателен кворум, съгласно чл. 27, ал. 2 ЗМСМА – присъствали са повече от половината общински съветници /48 бр./, като приемането е с гласовете на всички присъствали общински съветници. По този начин е изпълнено изискването на чл. 27, ал. 3 от ЗМСМА. Спазена е и предписаната от Закона специална форма - в решението, с което е приета наредбата е посочен видът на акта, органът, който го е приел, и е отразен главният му предмет. Посочено е и правното основание за приемане, а именно чл. 21, ал. 1, т. 8, т. 23 и ал. 2 от ЗМСМА, във вр. с чл. 7, ал. 1, чл. 14 и чл. 17 от Наредба № 5/03.06.2016г. за предучилищното образование, във вр. със Закона за предучилищното и училищното образование.

Съгласно чл. 2, ал. 1 от Закона за нормативните актове, нормативни актове могат да издават само органите, предвидени от Конституцията или от закон. Компетентността на издателя на акта произтича от законова делегация като основание за прилагане на измененията (за определяне на ред и условия за записване на деца в общинските детски градини и подготвителни групи в училищата). Нормата на чл. 59, ал. 1 от Закона за предучилищното и училищното образование, определя, 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. Разпоредбата на чл. 61 от посоченият нормативен акт предвижда разпоредбите на разделът да се прилагат съответно и в случаите, в които задължителното предучилищно образование се осъществява от училище. В случая е налице законова делегация на компетентност по смисъла на чл. 2, ал. 1 от ЗНА за регулиране с подзаконов нормативен акт на обществени отношения от посочения

характер. Аналогична е и разпоредбата на чл. 7, ал. 1 от Наредба № 5/03.06.2016г. за предучилищното образование, съгласно която записването, отписването и преместването в общинските детски градини за всеки вид организация по чл. 14 се извършват съгласно наредба на общинския съвет, а за държавните детски градини – с акт на съответния финансиращ орган.

Оспорените критерии са постановени в предвидената от закона форма (чл. 75, ал. 3 и ал. 4 АПК), при спазване на процесуалните разпоредби, регламентиращи подготовката и приемането на нормативни административни актове (чл. 26 – чл. 28 от Закона за нормативните актове). Проектът на нормативен акт съдържа мотиви (л. 156), макар и лаконични, но съответстващи на съдържанието на чл. 28, ал. 2 от ЗНА. Посочени са причините за приемането на изменението на Наредбата – предложения от неправителствени организации и граждани; цели осигуряване на по-добри условия за осъществяване на приобщаващото образование на децата, гарантиране на равнопоставеност, възможност на децата от едно семейство да посещават една и съща детска градина/училище; резултати – улесняване на родителите с две и повече деца при посещаване на една и съща детска градина/училище и осигуряване на равен достъп за прием в детска градина/училище на децата на работещите родители и родители – редовни студенти. Изготвени са доклади към проекта и предварителната оценка на въздействието, внесени за обсъждане и приемане от компетентния орган СОС.

Предвид изложеното настоящият съдебен състав счита, че не се установяват основанията по чл. 146, т.1-3 от АПК за отмяна на оспорените текстове от Наредбата.

Казано по-горе бе, че Наредбата се приема въз основа на законовата делегация на чл. 59, ал.1 от ЗПУО и чл. 7, ал. 1, чл. 14 и чл. 17 от Наредба № 5/03.06.2016г., и следва да съответства на разпоредбите на този нормативен акт, по приложение на който е издадена, и който е от по-висока степен нормативен текст от наредбата.

По правилото на чл. 15, ал.1 и ал.3 от ЗНА оспорените разпоредби, като част от подзаконов нормативен акт, следва да отговарят на изискванията на ЗНА, на Конституцията и на другите нормативни актове от по-висока степен. В чл. 76, ал.3 от АПК и чл. 8 от ЗНА изрично се сочи, че общинските съвети издават нормативни актове, с които уреждат обществени отношения с местно значение, но съобразно нормативните актове от по-висока степен.

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.

С императивната разпоредба на чл. 4, ал.1 от ЗЗДискр. се забранява всяка пряка или непряка дискриминация, основана на пол, раса, народност, етническа принадлежност, човешки геном, гражданство, произход, религия или вяра, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично или обществено положение, увреждане, възраст, сексуална ориентация, семейно положение, имуществено състояние, или на всякакви други признаци, установени в закон, или в международен договор, по който Република България е страна. По смисъла на ал.2 на същата норма, пряка

дискриминация е всяко по-неблагоприятно третиране на лице на основата на признаците по ал.1, отколкото се третира, било е третирано, или би било третирано друго лице при сравними сходни обстоятелства. Съгласно определението, дадено в ал.3 непряка дискриминация е поставянето на лице или лица, носители на признак по чл. 4, ал.1, или на лица, които, без да са носители на такъв признак, съвместно с първите, търпят по-малко благоприятно третиране, или са поставени в особено неблагоприятно положение, произтичащо от привидно неутрални разпоредба, критерий или практика, освен ако разпоредбата, критерият или практиката са обективно оправдани с оглед на законова цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими.

От анализа на цитираните норми следва извод, че пряка дискриминация е налице винаги, когато някой, на основата на защитен признак е по-неблагоприятно третиран, в сравнение с другото в сходна ситуация.

Спорен в случая е въпросът с въвеждането на критериите по т. 6, т. 7 и т. 8 от чл. 18 от Наредбата за прием на деца в общинските детски градини и в подготвителните групи в общинските училища на територията на Столична община, осъществява ли се неравно третиране на основата на признаци „възраст“ и „лично положение“, с оглед твърденията на жалбоподателя.

От анализа на Наредбата се установява, че същата определя редът и условията за централизирано електронно класиране за прием на деца в общинските детски градини (ДГ) и в подготвителните групи (ПГ) в общинските училища на територията на Столична община чрез Информационна система за обслужване на детските заведения и подготвителните групи в училищата /ИСОДЗ и ПГУ/, наредбата обхваща процесите по регистриране, кандидатстване, класиране, записване, преместване и отписване на деца от детските градини и подготвителните групи в училищата на територията на Столична община. Всички деца, кандидатстващи за прием в общински детски градини и подготвителни групи в общински училища на територията на Столична община, се регистрират в ИСОДЗ и ПГУ. В сайта на ИСОДЗ и ПГУ се публикуват списъци на кандидатстващите деца, съдържащи инициали на кандидата, следвани от идентификационен номер, съгласно изискванията на Закона за защита на личните данни и Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета, общият брой точки и поредност на желанието за съответната кандидатура. Регистрирането и кандидатстването се извършват по електронен път. Родителят/настойникът предварително се запознава с начина на регистриране в сайта на ИСОДЗ и ПГУ на адрес: www.kg.sofia.bg. В случай, че родителят/настойникът е в невъзможност по обективни причини сам да създаде електронен профил на детето, е задължително да попълни в детската градина/училището писмено заявление с всички данни, необходими за регистрирането и кандидатстването. Данните се въвеждат в електронната система от директорите на детските градини и училищата в същия ден. Свободните места за прием в детските градини и подготвителните групи в училищата се обявяват съгласно графика на дейностите, публикуван в ИСОДЗ и ПГУ. Директорите на детски градини/училища актуализират броя на свободните места ежеседмично, като класиране се извършва за всички обявени свободни места съгласно сроковете, посочени в графика на дейностите. Според чл. 9 Децата във всички възрастови групи се приемат цялостно, при наличие на свободни места.

Според разпоредбите на чл. 14 във вр. с чл. 19 от Наредбата, при приема на деца класирането се извършва по критериите, изброени в т.1-т.17 на чл. 18, като за всеки от

тях се начисляват различен брой точки. Предвижда се, че класирането се извършва съгласно постъпилите заявления за прием в детска градина/училището, на база общ сбор от точки, по критериите, определени в чл. 18. Според чл. 18, ал.2 от Наредбата, при приема на децата в детска градина/училище предимства създават обстоятелствата, изброени в т.1 до т.17, разделени в „общи критерии“, „социални критерии“ и „допълнителни критерии“. За всеки от тях се начисляват различен брой точки. Безспорно предимствата имат значение за приема в детските градини и се изразяват в това, че децата, които отговарят на определени общи и социални критерии, описани изчерпателно в точки от 1 до 17 на чл. 18 от Наредбата се класират с предимство пред всички останали, съгласно реда, установен в Раздел III от Наредбата. Съгласно критериите, установен в оспорените т. 6 - брат/сестра, посещаващи детска градина/училище, когато двете деца едновременно ще посещават съответната детска градина/училище -1; т. 7 - деца-близнаци - 1 т.; т. 8 - деца родени с разлика до 2 години, като цитираните критерии не може да бъдат комбинирани едно с друго. Следователно щом дете попада в някоя от изброените хипотези, същото получава само една точка.

Въз основа на гореизложеното се налагат следните изводи: На първо място всички деца се приемат при наличието на свободни места. Налице са и предимства, но същите са обвързани със социални критерии (т. 9-15) допълнителни критерии (т. 16-17), даващи най-много точки и общи критерии, сред които са и оспорените. Логиката на наредбата е детето да бъде прието възможно най-близо до местоживеенето си (постоянен или настоящ адрес), като предимство имат социално уязвимите деца (социален критерии) и деца със специални образователни потребности и/или заболявания (допълнителен критерии). Извън последните попадат критериите по т. 6, 7 и 8 от чл. 18 от Наредбата, за които е налице още едно изискване, а именно да има предварително прието в детската градина/училище друго дете (брат или сестра). С други думи, приложимостта на оспорените критерии е относима единствено когато има предходно приемане на дете в съответното заведение, което пък от своя страна не се е ползвало от предимствата по т 6, 7 и 8. Следва да има в предвид, че т. 6 от критериите по чл. 18 е допълваща т. 7 и най-вече т. 8 от критериите, противно на изложеното в жалбата. Именно критерия по т. 6 дава възможност в една и съща детска градина/училище да бъдат записани деца (братя/сестри) с разлика по голяма от 2 години, или както е описан примерът в жалбата-две години и един месец.

За да се констатира наличието на дискриминация (неравно третиране), е необходимо коректно да бъде посочено лице, поставено в по-благоприятни условия от жалбоподателя¹ на база признаците по ал. 1 на чл. 4 от Закона /чл. 4, ал. 2 ЗЗДискр/ или "чрез привидно неутрална разпоредба, критерий или практика" /чл. 4, ал. 3 ЗЗДискр/. С изменението на чл. 4, ал. 3 ЗЗДискр /ДВ, бр.105 от 30 Декември 2016г./ се конкретизират лицата, към които може да се приложи непряката дискриминация - лице или лица, носители на признак по чл. 4, ал. 1 от закона или лица, които, без да са носители на такъв признак, съвместно с първите търпят по-малко благоприятно третиране или са поставени в особено неблагоприятно положение. Сравнението в този смисъл, се приема като основен и задължителен елемент от фактическия състав на всеки един от двата вида дискриминация. Липсата му е основание да се

приеме, че не е налице по-неблагоприятно третиране на жалбоподателя спрямо "друго лице при сравними сходни обстоятелства" или "чрез привидно неутрална разпоредба, критерий или практика, освен ако тази разпоредба, критерий или практика е обективно оправдан/а с оглед на законова цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими".

Безспорно възрастта е елемент от статуса на едно лице, който е от значение за ползването на услугата от социален характер – посещаване на детска градина и провеждане на предучилищното и училищното образование, което е задължително, съгласно чл. 8, ал. 1 от ЗПУО. Възрастта обаче не е единственият елемент от статуса на определено лице, като в настоящия случай следва да бъде съобразен и признакът „лично положение“, с оглед оплакванията в жалбата. Законодателят не е дал легално определение на защитените признаци "лично положение" и „обществено положение“. За разлика от други защитени признаци - пол, раса, религия, увреждане, възраст, които са иманентно присъщи на човека, тези признаци нямат еднозначно, изначално прието обективно съдържание. Това предполага установяване и доказване във всеки конкретен случай на значим, обективен, същностен за личността белег, който позволява да бъде прилаган еднакво и който отчита универсалния (материален и персонален) обхват на закона и забраната за дискриминация.

Оспорващите не са посочили характерен личностен белег на децата, получаващи предимство, респ. децата които считат, че са дискриминирани. От анализа на жалбата се установява, че претенцията е по отношение на деца на възраст между 1 и 6 години и наличието на брат/сестра близък, или с разлика от две години, както и такива, които посещават и ще посещават детската градина/училище. Предвид изложеното по-горе тълкуване на разпоредбите на Наредбата се свежда до дете (единствено) на възраст от 2 до 6 години или такова, имащо брат/сестра, с разлика по-голяма от 5 години, което следва да посещава детска градина. Дори да се приеме, че е налице защитен признак, на база на който две групи деца са третирани неравно чрез въвеждане на оспорените критерии от Наредбата, необходимо е да се установи, налице ли е и по-неблагоприятно третиране на защитаваните от жалбоподателите лица, спрямо "друго лице при сравними сходни обстоятелства". За да се констатира наличието на дискриминация е необходимо коректно да бъде посочено лице сравнител, поставено в по-благоприятни условия от жалбоподателя на базата на признаците по ал. 1 на чл. 4 от закона или „чрез привидно неутрална разпоредба, критерий или практика“. Сравнението в този смисъл се приема като основен и задължителен елемент от фактически състав на всеки един от двата вида дискриминация. Наличието му е основание да се приеме, че е налице по-неблагоприятно третиране на жалбоподателя, спрямо „друго лице при сравними сходни обстоятелства“ или „чрез привидно неутрална разпоредба, критерий или практика, освен ако тази разпоредба, критерий или практика е обективно оправдан/а, с оглед законова цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими“. За да бъде посочено адекватно едно лице като сравнител, същото следва да бъде поставено при сравними сходни обстоятелства.

Съдът не споделя становището на жалбоподателите, че само дете или две

деца с разлика по-голяма от 2 години могат и следва да бъдат сравнявани с деца близнаци или с разлика по-малка от 2 години (породени). Всъщност, както бе изяснено по-горе претендираното сравнение следва да бъде между дете (единствено) и такова имащо брат/сестра. Съдът счита, че сравнение може да бъде правено вътре във всяка група деца, но не и между двете групи. Не са равностойни грижите за отглеждането, възпитанието за едно дете или за две деца на една или близка възраст, в какъвто смисъл са мотивите за промените в наредбата. В случая посочените от жалбоподателите лица нямат качеството „сравнители“, тъй като спрямо тях защитаваната първа група деца (едно или две с по-голяма от 2 години разлика) не са поставени в по-неблагоприятни условия. Следва отново да бъде отбелязано, че наредбата не съдържа каквито и да е ограничения за постъпване на деца в детски градини/училища, привилегии, що се отнася до първото (по-голямото) при първоначално постъпване в детска градина/училище. Съдът счита, че спорът, макар и да не е изрично заявен, се свежда до постъпването на дете в детска градина, според предпочитаното от родителите местонахождение на същата, а не до принципната невъзможност за класиране на дете в общински детски градини и подготвителни групи в общински училища на територията на Столична община.

Предвид изложените съображения се налага изводът, че оспорените критерии по т. 6, 7 и 8 от чл. 18 от Наредбата, приети с Решение на Столичен общински съвет № 69/14.02.2019г. по Протокол № 70 от 14.02.2019г., в сила от 18.03.2019г., са приети от компетентен административен орган, в пределите на неговата власт, при наличие на изрична законова делегация и в предписаната от закона форма. Не се установява нарушение на административнопроизводствените правила и предвидените в ЗМСМА, ЗПУО и ЗНА условия, ред и граници, поради което жалбата, като неоснователна следва да бъде отхвърлена.

По гореизложените съображения, Административен съд София град V-ти тричленен състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата от Сдружение „Настоящи и бъдещи майки“, БУЛСТАТ[ЕИК], представлявано от В. Г. – З. и С. К., срещу общите критерии по т. 6, 7 и 8 от чл. 18 от Наредбата за прием на деца в общинските детски градини и в подготвителните групи в общинските училища на територията на Столична община, приети с Решение № 69/14.02.2019г. по Протокол № 70 от 14.02.2019г., в сила от 18.03.2019г. на Столичен общински съвет.

Решението подлежи на обжалване чрез Административен съд София-град, пред Върховния административен съд, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Препис от решението да се връчи на страните.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ : 1

2