

ОБЩИНА СОПОТ
ОБЩИНСКИ СЪВЕТ
ВХОДЯЩ №: <i>ОС-263-2020 #1</i>
ДАТА: <i>09.10.2020 г.</i>



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ  
Областен управител на област Пловдив

Изх. № АК-01-201 #1

09.10.2020

ДО  
Г-ЖА НЕЛИ ПЕНЕВА  
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ОБЩИНСКИ  
СЪВЕТ СОПОТ

КОПИЕ ДО  
Г-Н ДЕЯН ДОЙНОВ  
КМЕТ НА ОБЩИНА СОПОТ

На Ваш № ОС-263-2020/02.10.2020 г.

**УВАЖАЕМА ГОСПОЖО ПРЕДСЕДАТЕЛ,  
УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН КМЕТ,**

На основание чл. 32, ал. 2 от Закона за администрацията и във връзка с осъществявания контрол за законосъобразност по чл. 45, ал. 4 от Закона за местното самоуправление и местната администрация /ЗМСМА/, констатирах частична незаконосъобразност на Наредба за реда на придобиване, управление и разпореждане с общинска собственост, приета с т. 2 на Решение № 82, взето на редовно заседание на Общински съвет-Сопот с Протокол № 16 от 29.09.2020 г., в частта на чл. 14, ал. 1, изр. 1 и ал. 4; чл. 33, ал. 2, т. 3; чл. 56, т. 2; чл. 59, ал. 1; чл. 61, ал. 1; чл. 70, ал. 4; чл. 85, ал. 1; чл. 87, ал. 1; чл. 87, ал. 7, т. 4 и 6; чл. 93; чл. 94; чл. 108, ал. 10.

С Решение № 82 е приета Наредба за реда на придобиване, управление и разпореждане с общинска собственост. Актът е приет с правни основания чл. 21, ал. 2 от ЗМСМА във връзка с чл. 8, ал. 2 от Закона за общинската собственост (ЗОС), чл. 26 от Закона за нормативните актове (ЗНА), чл. 75-77 АПК. Проведено е поименно гласуване, като актът е приет с мнозинство от 16 гласа „За“ (и 1 „Въздържал се“), от общ брой на общинските съветници – 17 (Поименно гласуване). Докладната записка е депозирана от легитимен вносител – кметът на община Сопот. Към ДЗ са приложени мотиви, извлечения от официалната

интернет страница и от портала за обществени консултации, от които е видно, че е извършена публикация, съобразно изискванията на чл. 26 от Закона за нормативните актове (ЗНА). Приложена е справка за постъпили предложения от обществените консултации.

Във връзка с горното, наредбата е нормативен административен акт (НАА) и съгласно чл. 75, ал. 1 АПК съдържа административноправни норми, които се отнасят за неопределен и неограничен брой адресати и имат многократно правно действие. По смисъла на чл. 7, ал. 2 от Закона за нормативните актове (ЗНА), наредбата е подзаконов нормативен акт, който се издава за прилагане на отделни разпоредби или подразделения на нормативен акт от по-висока степен. Предвид изложеното, при преглед на акта се установи, че е налице противоречие с материалноправните разпоредби на ЗОС, ЗС, ЗУТ и ЗСПЗЗ в отделни негови части, което води до незаконосъобразност на съответните разпоредби (чл. 146, т. 4 АПК). Констатираните противоречия са, както следва:

- С чл. 14, ал. 1, изр. 1 Наредбата предвижда, че *„Давностният срок по чл. 67, ал. 1 от ЗС се погасява автоматично в полза на Общината по силата на самия закон“*. На първо място следва да се посочи, че редакцията на разпоредбата е некоректна, тъй като с изтичане на фиксираният в закона давностен срок се погасява правото да се построи сграда върху чужда земя, а не самият срок. В тази връзка следва да се извърши редакция и в чл. 14, ал. 4 от Наредбата, където е предвидено, че *„цената на учреденото право на строеж се погасява по давност“*, тъй като по давност може да бъде погасено единствено определено право. Съгласно чл. 67 ЗС, правото да се построи сграда върху чужда земя се погасява в полза на собственика на земята по давност ако не се упражни в продължение на 5 години. Практиката на ВКС е обединена около становището, че срокът от пет години, в който следва да се упражни правото на строеж, за да не се погаси в полза на собственика на земята, е давностен. От определянето на срока по чл. 67, ал. 1 ЗС като давностен следва, че неспазването му не води автоматично до погасяване на правото на строеж и съдът не прилага служебно давността (ТР №1/2011 г. от 4.05.2012 г. на ОСГК на ВКС). Необходимо е да е налице изрично позоваване относно изтичането на срока. По повод изложеното, при действащата законова уредба правото на строеж, без значение дали е учредено върху частна общинска собственост или собственост на други частноправни субекти, се погасява с изтичане на посочения 5 годишен давностен срок, ако не е реализирано, чрез извършване на строеж. Възникналите по реда на ЗОС отношения, макар и в резултат на сложен фактически състав, включващ индивидуален административен акт и договор, са отношения между собственик и суперфициар, т.е. са гражданскоправни по своята същност и са подчинени на гражданския закон – в това число и чл. 67 ЗС. ЗОС е специален по отношение на ЗС само досежно начина на формиране на волеизявление и форма на договора, предвид обстоятелството, че собственик на имота е община. След учредяване на ограниченото вещно право отношенията между собственика на имота-общината и суперфициара са подчинени на общите граждански закони - ЗС (Решение № 6378 от 29.05.2008 г. на ВАС по адм. д. № 141/2008 г.).

- С чл. 33, ал. 2 от Наредбата са регламентирани всички придружаващи документи, които следва да се внесат заедно с искането за предоставяне на терени под наем по реда на чл. 33, ал. 1 от Наредбата. Съгласно чл. 33, ал. 2, т. 3, заинтересованите лица следва да представят, заедно с искането и *„удостоверение за липса на задължения към държавата и общината“*. Цитираното правило обвързва



извършването на административната услуга с липсата на публични задължения. Видно от правилото на чл. 14, ал. 6, изр. 2-ро ЗОС (релевантна законова разпоредба в случая), законодателят не е предоставил законова делегация на общинските съвети за обвързване на дадена услуга с изпълнение на финансови задължения към определено лице. Редно е да се обърне внимание на разпоредбите на ЗОАРАКСД, чиято цел е да улесни и насърчи извършването на стопанската дейност, като ограничи до обществено оправдани граници административното регулиране и административния контрол, осъществявани върху нея от държавните органи и от органите на местното самоуправление (съгласно чл. 1, ал. 2 от с. з.). С чл. 2 от с. з. се определя, че държавните органи и органите на местното самоуправление осъществяват административно регулиране и административен контрол върху стопанската дейност с цел защита на 1. националната сигурност и обществения ред в Република България, както и на изключителни и суверенни права на държавата по смисъла на чл. 18, ал. 1 - 4 от Конституцията на Република България; 2. личните и имуществените права на гражданите и юридическите лица и 3. околната среда. Те осъществяват административно регулиране и административен контрол върху стопанската дейност в съответствие с принципите и целите на ЗОАРАКСД. Съгласно чл. 4, ал. 1 от с. з., лицензионен и регистрационен режим за извършване на стопанска дейност, както и изискване за издаване на разрешение и удостоверение или за даване на уведомление за извършване на отделна сделка или действие, се установяват само със закон, каквато разпоредба в случая не е налична.

- Съгласно чл. 56, т. 2 от Наредбата „ОПФ включва (...) земеделски земи, придобити след изтичането на 10-годишния срок по чл. 19 ЗСПЗЗ“. С редакцията си, посочената разпоредба препраща към действащия чл. 19, ал. 1 от Закона за собствеността и ползването на земеделските земи, съгласно който – (Изм. - ДВ, бр. 98 от 1997 г., доп., бр. 99 от 2002 г., предишен текст на чл. 19, изм., бр. 13 от 2007 г.), Общината е компетентният орган, на който е възложено да стопанисва и управлява земеделската земя, останала след възстановяването на правата на собствениците. След влизане в сила на плана за земеразделяне и одобрената карта на съществуващи и възстановими стари реални граници земите стават общинска собственост. Видно от изложеното, в разпоредбата липсва нормативно установен 10-годишен срок. Подобен срок е бил въведен със старата редакция на чл. 19 ЗСПЗЗ (ДВ, бр. 99 от 2002 г.), съгласно която общината стопанисва и управлява земеделската земя, останала след възстановяването на правата на собствениците. След изтичането на 10-годишен срок от влизане в сила на плана за земеразделяне и одобрената карта на съществуващи и възстановими стари реални граници земите стават общинска собственост.

На първо място, следва да се посочи, че обратно действие (ex tunc) на правните норми е възможно единствено по изключение. Обратна сила на нормативен акт, издаден въз основа на друг нормативен акт (в това число и настоящата наредба), може да се даде само ако такава сила има актът, въз основа на който той е издаден (чл. 14, ал. 1 и 2 ЗНА). В настоящия случай, за посочената разпоредба не е предвидена подобна законова възможност нито в ЗОС, нито в ЗСПЗЗ. Не може да се приеме, че посоченото правило касае отминал период на приложение на старата редакция (от влизането ѝ в сила до изменението ѝ през 2007 г.), тъй като в този случай, земеделските земи ще бъдат придобити по силата на закон – хипотеза, която е регламентирана в чл. 56, т. 3 от Наредбата.

- Съгласно чл. 59, ал. 1 „земеделски земи, представляващи имоти по вид собственост – частна общинска от картата на възстановената собственост (...) се отдават под наем (...) за срок от 1 до 4 години от кмета на общината след решение на общинския съвет (...)“. На първо място Наредбата съдържа вътрешно противоречие, като съгласно чл. 61, ал. 1 “договорите за наем се сключват от кмета на общината за срок от 7 години с възможност за удължаване“. На второ място, отношенията във връзка със собствеността и ползването на земеделски земи се уреждат от специалните разпоредби на ЗСПЗЗ. Разпоредбата на чл. 24а, ал. 5 ЗМСМА предвижда, че отдаването под наем на земите от общинския поземлен фонд (с изключение на пасищата, мерите и ливадите), се извършва чрез търг или конкурс. Въз основа на резултатите от проведения търг или конкурс се сключва договор за наем, със срок, който не е по-дълъг от 10 години. Наредбата като нормативен акт се издава за прилагане на отделни разпоредби или подразделения на нормативен акт от по-висока степен, но с нея не може да се въвеждат ограничения, каквито липсват в закона. Сравнителният анализ на посочените подзаконовни текстове и на законовата разпоредба сочи, че е налице несъответствие относно установените в срокове за отдаване на земеделските земи под наем. Видно е, че законът определя само максимален срок за договора за наем, който е десет години. Налице е нарушение на ЗНА и по-точно императивното изискване за съответствие на подзаконовия нормативен акт с разпоредбите на законите и Конституцията, изразяващо се във въвеждане на ограничение за минимален/максимален срок, извън предвиденото в закона.

- Съгласно чл. 70, ал. 4 от Наредбата „В капитала на търговски дружества могат да се апортират нежилни имоти – ЧОС или вещни права върху тях след решение на общински съвет, при условия и ред, определени в Наредбата по чл. 51, ал. 5 ЗОС“. Разпоредбата на чл. 51, ал. 5 от ЗОС е отменена, като е необходимо да се извърши редакция - заместване с приложимата норма в случая – чл. 51а, ал. 4 ЗОС.

- Съгласно чл. 85, ал. 1 от Наредбата „Не може да се извършва замяна на имот – частна общинска собственост, на право на строеж върху имот – частна общинска собственост или на право на строеж в полза на Общината с имот или с право на строеж – собственост на държавата, физически лица или на юридически лица“. Цитираната разпоредба се намира в противоречие с чл. 40, ал. 1 и 2, т. 2 от ЗОС. Разпоредбата на чл. 40, ал. 1 ЗОС предвижда ограничение за извършване на замяна, касаещо имоти или право на строеж - собственост на физически лица или на юридически лица, освен в случаите, посочени в закона. От друга страна, чл. 40, ал. 2, т. 2 допуска замяна на имот - частна общинска собственост, на право на строеж върху имот - частна общинска собственост, или на учредено в полза на общината право на строеж, с имот или с право на строеж върху имот между общината и държавата. Видно от изложеното, замяна между общината и държавата е допустима, но при спазване на установения императивен ред.

- Съгласно чл. 87, ал. 1 от Наредбата, „Учредяване на право на строеж върху имот – публична общинска собственост се извършва с решение на Общински съвет“. Посоченият текст е с подвеждащ характер, тъй като настоящата му редакция negliжирана ограниченията на чл. 7, ал. 2 ЗОС, съгласно която, имотите и вещите - публична общинска собственост, не могат да се отчуждават и да се прехвърлят в собственост на трети лица, освен в полза на държавата, при условия и по ред, определени в специален

закон, като в тези случаи публичният характер на собствеността не може да се променя от държавата, в чиято полза се прехвърля правото на собственост. Имоти - публична общинска собственост, могат да се обременяват с ограничени вещни права само в случаите, определени със закон. Видно от изложеното, поради специфичния характер на публичната общинска собственост, законодателят е въвел императивна забрана за извършване на разпоредителни действия с имоти-ПОС. Извършването на такива действия, в това число и учредяване на ограничени вещни права, се допуска по изключение, когато е предвидено в закон.

- Чл. 87, ал. 7 от Наредбата въвежда, че *„възмездно право на строеж върху имот – ЧОС се учредява без търг или конкурс с решение на общинския съвет, взето с мнозинство повече от половината от общия брой на съветниците (...).“* С точки 1-5 са въведени субектите, в полза на които може да бъде учредено право на строеж. С чл. 87, ал. 7, т. 4 е предвидено че право на строеж по този ред може да бъде учредено върху *„съсобствени имоти“*, а с т. 6 е предвидено че право на строеж може да се учредява без търг или конкурс *„върху недвижими имоти – общинска собственост, за изграждане на гаражи на собствениците на жилищни обекти, изградени в имота“*. Правните отношения, касаещи учредяването на право на строеж върху земя-ЧОС, са уредени в чл. 37 ЗОС. Съгласно чл. 37, ал. 4 с. з., правото на строеж се учредява без търг или конкурс след решение на общинския съвет, прието с мнозинство повече от половината от общия брой на съветниците, в полза на юридически лица на бюджетна издръжка; религиозни институции, регистрирани съгласно Закона за вероизповеданията, или на техни местни подразделения за обредни, молитвени или богослужбени домове за публични религиозни обреди и служби, за храмове и манастири, както и на други лица, когато това е предвидено в специален закон.

В чл. 183 ЗУТ във вр. с чл. 37, ал. 4 т. 4 ЗОС, е регламентирано, че в съсобствен урегулиран поземлен имот може да се извърши нов строеж, надстрояване или пристрояване от един или повече съсобственици, а когато общината е съсобственик на урегулиран поземлен имот, договорите се сключват в писмена форма. Видно от изложеното, допустимо е извършване на строителство в съсобствено УПИ от страна на съсобственик въз основа на договор с общината - също съсобственик в имота. Въпреки това, текстът на чл. 87, ал. 7, т. 4 от Наредбата пренебрегва ограниченията, които са императивно заложени по отношение субектите, в полза на които може да бъде учредено право на строеж в хипотезата на чл. 183 ЗУТ.

По отношение на чл. 87, ал. 7, т. 6 от Наредбата, както бе посочено и по-горе, в чл. 37, ал. 1 от ЗОС са изредени хипотезите, при които може да се осъществи възмездно учредяване на строеж без търг или конкурс. Предвид изложеното, както в ЗОС, така и в ЗУТ липса законова разпоредба предвиждаща възможност за учредяване без търг или конкурс на право на строеж върху недвижими имоти – общинска собственост, за изграждане на гаражи на собствениците на жилищни обекти, изградени в имота. Може да бъде направен извод за недопустимо смесване с правилата на ЗОС, уреждащи института на надстрояване и пристрояване на сграда-ЧОС или на сграда, изградена върху имот – ЧОС. В този смисъл, съгласно чл. 38, ал. 2 право на надстрояване и/или на пристрояване на сграда, построена върху имот - частна общинска собственост, се учредява от кмета на общината без търг или конкурс на собственика на сградата, както и на собственици на жилища в сгради - етажна собственост, или на техни сдружения, по ред, определен от общинския съвет в наредба. Във връзка с изложеното, следва да бъдат отменени и останалите разпоредби

от Наредбата, касаещи възмездното учредяване на право на строеж без търг или конкурс за изграждане на гаражи (чл. 93, 94).

- Незаконосъобразно е и правилото, въведено с чл. 108, ал. 10 от Наредбата, касаеща сключването на предварителен и окончателен договор при условията на чл. 15 от ЗУТ. Съгласно ал. 10 „Договорите по ал. 2 ( предварителния и окончателния договор по чл. 15, ал. 3 от ЗУТ) се сключват от кмета на общината без решение на Общински съвет, когато придаваемата или придобивана земя е с площ до 150 кв. м. за града и до 300 кв. м. за селата“. Съгласно законовата разпоредба на чл. 15, ал. 3 и 5 ЗУТ, границите на урегулирани поземлени имоти могат да се променят с план за регулация само със съгласието на собствениците им, изразено със заявление и предварителен договор за прехвърляне на собственост с нотариално заверени подписи. Когато с план за регулация се променят граници на урегулирани поземлени имоти - общинска собственост, договърът се сключва по пазарни цени от кмета на общината в писмена форма. Разпоредбата на чл. 15 от ЗУТ включва сложен фактически състав с административноправни и гражданскоправни елементи. Процедурата, независимо от придаваемите площи, изисква „съгласие“, изразено с решение на общински съвет на основание чл. 21, ал. 1, т. 8 ЗМСМА, с което да бъдат одобрени предварителния договор и определена пазарната цена.

В заключение, съгласно чл. 21, ал. 2 от ЗМСМА, общинските съвети са компетентни да приемат правилници, наредби, инструкции, решения, декларации и обръщения за изпълнение на функциите си. Съгласно чл. 8 от Закона за нормативните актове 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. Наредбата представлява подзаконов нормативен акт от местно значение, който има предназначение да детайлизира или доурегулира разпоредбите на нормативен акт от по-висока степен. Разпоредбите на наредбата следва да бъдат приети при стриктно придържане към установената законова рамка и в пълно съответствие със съдържанието му. Регламентацията, която дава общинската наредба, следва да уточнява и конкретизира законовата уредба съобразно местните условия, но не може да е в противоречие със закона, нито да преурежда по различен начин вече уредени от закон обществени отношения. Изложеното до тук важи независимо от § 1 от ПЗР на Наредбата, съгласно който „разпоредбите (...) се прилагат, доколкото не противоречат на нормативен акт с по-висока юридическа сила“. Редакцията на всички разпоредби следва да бъде изцяло съобразена с нормативните актове от по-висока степен, съобразно тяхната йерархическа система. Приемане на обратното би довело до хаос, както при регулирането на обществените отношения и практическото приложение на нормите, така и по отношение на контрола върху подзаконовите нормативни актове.

Предвид гореизложените фактически и правни съображения и на основание чл. 45, ал. 4 от Закона за местното самоуправление и местната администрация /ЗМСМА/, връщам в законовия 7-дневен срок за ново обсъждане и отмяна от Общински съвет - Сопот на Наредба за реда на придобиване, управление и разпореждане с общинска собственост, приета с Решение № 82, взето на редовно заседание на Общински съвет-Сопот с Протокол № 16 от 29.09.2020 г., в частта на чл. 14, ал. 1, изр. 1; чл. 33, ал. 2, т. 3; чл. 56, т. 2;



чл. 59, ал. 1; чл. 61, ал. 1; чл. 70, ал. 4; чл. 85, ал. 1; чл. 87, ал. 1; чл. 87, ал. 7, т. 4 и 6; чл. 93; чл. 94; чл. 108, ал. 10.

На основание чл. 45, ал. 7 от ЗМСМА, Ви указвам, че следва да преразгледате в 14-дневен срок от получаване на настоящото писмо приетия акт в посочената част, в противен случай ще са налице основания да оспорим същия по съдебен ред

С уважение,

**ДАНИ КАНАЗИРЕВА**

Областен управител на област Пловдив