



ОКРЪЖНА ПРОКУРАТУРА – ДОБРИЧ

гр. Добрич - 9300, ул. "Д-р К. Стойлов" № 7,
тел.: 058/605528, факс: 058/600496, e-mail: op_dobrich@prb.bg

Изх. № 1081/2017 г.

Дата: 03.11.2017 г.

До
Административен съд
гр. Добрич

П Р О Т Е С Т по чл.186, ал.ІІ във вр. с чл.185 от АПК

от

Веселин Василев Вичев,
прокурор в Окръжна прокуратура гр. Добрич

Уважаеми Административни Съдии,

При проверка по реда на надзора за законност по преписка № 1081/2017 г. по описа на Окръжна прокуратура гр. Добрич, която е била образувана на 02.11.2017 г. по повод получено в същата прокуратура писмено разпореждане от 01.11.2017 г. от Върховна административна прокуратура по тяхна преписка № 1619/2017 г. – 02, е било установено, че в **Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, приета от Общински съвет Генерал Тошево с Решение № 3-24 от 29.03.2013 г., доп. с Решение № 1-30/16.02.2015 г., доп. с Решение № 3-21/30.04.2015 г., изм. с Решение № 2-16/09.03.2017 г., се съдържат разпоредби – чл.86, ал.ІІ и т.5.8. от Раздел І „Общи условия на търга“ от Приложение № 2 „Правила за провеждане на публичен търг чрез явно наддаване за продажба на имущество, учредяване на право на строеж и отдаване под наем на имоти – общинска собственост“ от Наредбата, се намират в противоречие с разпоредби, представляващи нормативни разрешения от по-висок ранг.**

С чл.86, ал.ІІ от местната наредба е регламентирано, че: „Не се допускат до участие в търга с тайно наддаване /публичен търг с тайно наддаване за отдаване под наем и разпореждане с общинско имущество – бележката е моя/ кандидати, които имат задължения към Община Генерал

Тошево (проверка за наличието на задължения към общината се извършва служебно от служители на общинска администрация). А в т.5.8. от Раздел I „Общи условия на търга“ от Приложение № 2 „Правила за провеждане на публичен търг чрез явно наддаване за продажба на имущество, учредяване на право на строеж и отдаване под наем на имоти – общинска собственост“ от същата наредба е предвидено, че едно от условията за допускане на кандидати до участие в търга е подаването на „... Декларация за липса на задължения към Община Генерал Тошево ...“.

Двете разпоредби се намират в части от подзаконовия акт, които са посветени на провеждане на публични търгове и публично оповестени конкурси за отдаване под наем и разпореждане с общинско имущество и е безспорно, че чрез въведените от общинския съвет правила се цели да се изключат от възможността за извършване на съответната дейност лица, които имат задължения към общината. Посочените норми не съдържат друга конкретизация. Систематическото тълкуване с останалото съдържание на местната наредба сочи, че ограничението се прилага независимо от вида на неизпълненото задължение към общината.

Двете разпоредби от местната наредба са незаконосъобразни, тъй като с тях се въвеждат разрешения, съобразно които до участие в търг не се допускат лица, имащи задължения към общината, и аргументите ми за това са следните:

Според чл.3, ал.III от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност при административно регулиране и административен контрол върху стопанската дейност административните органи и органите на местно самоуправление не могат да налагат ограничения и тежести, които не са необходими за постигане целите на закона, т.е. не могат да ограничават лицата да извършват дадена стопанска дейност. А целта на Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност, въведена в чл.1, ал.II от същия, е да улесни и насърчи извършването на стопанска дейност, като ограничи до обществено оправдани граници административното регулиране и административния контрол, осъществявани върху нея от държавните органи от органите на местното самоуправление.

Както беше посочено по-горе, няма спор, че чрез въведените от общинския съвет правила се цели да се изключат от възможността за извършване на съответната дейност лица, които не са изпълнили задълженията си към общината.

Споменатият вече Закон за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност е създаден, както беше посочено, за да улесни и да насърчи извършването на стопанска дейност, като ограничи до обществено оправдани граници административното регулиране и административния контрол, осъществявани от държавните органи и от органите на местното самоуправление. С чл.2 от същия закон се определя, че държавните органи и органите на местно 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.І-IV от Конституцията на Република България; 2. Личните и имуществените права на гражданите и юридическите лица; 3. Околната среда, в съответствие с принципите и целите на самия закон. Проявление на волята на законодателя да ограничи административното регулиране и контрол представлява редакцията на чл.4, ал.І, ал.ІІ и ал.ІІІ от Закона, съобразно които 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. Всички изисквания, необходими за започване и за осъществяване на стопанска дейност, както и за извършването на отделна сделка или действие, се уреждат със закон. С подзаконов нормативен акт, посочен в закон, могат да се конкретизират изискванията по ал.ІІ, като се осигури спазването на чл.3, ал.ІІІ от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност.

Разпоредбите на чл.21, ал.І, т.13 и ал.ІІ от Закона за местното самоуправление и местната администрация регламентират правомощията на органа на местното самоуправление – общински съвет, да определя изисквания за дейността на физическите и юридическите лица на територията на общината, които произтичат от екологичните, историческите, социалните и други особености на населените места, както и от състоянието на инженерната и социалната инфраструктура, чрез приемането на правилници, наредби, инструкции, решения, декларации и обръщения.

Осмислянето на горните норми и нормите на чл.4, ал.ІІ и ал.ІІІ във вр. с чл.3, ал.ІІІ от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност водят до единствения извод, че законът делегира правомощия на общинските съвети чрез издаване на нормативни административни актове да определят изисквания, необходими за започването и за осъществяването на определена стопанска дейност, за извършването на определена сделка или действие.

В този смисъл, с местната наредба, за която се говори по-горе, е бил регламентиран ред за извършване на посочената в нея дейност /действие/, което е свързано със стопанската дейност на определено лице, поради което и представлява съвкупност от условия, които са част от разрешителен режим. С оспорваните разпоредби от Наредбата е било въведено ограничение на кръга от лица, които могат да участват в публични търгове за отдаване под наем и разпореждане с общинско имущество. С въведеното с Наредбата ограничение се облагодетелстват определени лица, тези които нямат задължения към общината, дори и само, защото не живеят на територията ѝ, респ. седалището им е извън нейната територия, което със сигурност нарушава принципа на свободната стопанска дейност.

Видно от разпоредбите на чл.19, ал.І и ал.ІІ от Конституцията на Република България, законодателят свързва неразривно свободната стопанска

инициатива на участниците в икономическия живот с гарантирането на еднакви правни условия за стопанска дейност. Свободният пазар и конкуренция изискват равнопоставеност на всички субекти – физически и юридически лица, вкл. и организирани от Държавата. За самото съществуване на правилото държавата следва да изгради система на регулиране, но такава, която да гарантира еднаквост на условия за всички граждани и юридически лица. Казаното се отнася за правно, а не за икономическо равенство, на което неведнъж е акцентирал и Конституционният съд – Решение № 11/18.12.2007 г. по конст. дело № 6/2007 г.; Решение № 4/15.03.2007 г. по конст. дело № 10/2006 г. Законът трябва да е еднакъв към гражданите и юридическите лица независимо от икономическите възможности на последните – Решение № 3/13.04.2006 г. по конст. дело № 4/2006 г. Свободният пазар и конкуренцията изискват равнопоставеност на всички субекти – физически и юридически лица, в това число и организирани от държавата. Конституцията в чл.19, ал.ІІ предписва на държавата да изгради система на правно регулиране на стопанската дейност, която да гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия, както когато започват стопанска дейност, така и по отношение на нейното организиране и осъществяване – Решение № 13/31.07.2014 г. по конст. дело № 1/2014 г.

В контекста на изложеното следва да се каже и още нещо - чрез отстраняване от възможността за стопанска дейност на неизправни страни на практика се достига до недопустимо положение – едно нарушение да предизвиква повече от една неблагоприятни последици /деликтна отговорност и изключване от тази дейност/.

Като имам предвид изложеното, намирам, че всякакви доводи за целесъобразност на общинската уредба се явяват неприложими в конкретния случай. Налице е и формирана относно разглеждания случай съдебна практика – виж решения на Върховния административен съд № 8986/27.06.2014 г. по адм. дело № 2636/2014 г. и № 7624/15.06.2017 г. по адм. дело № 366/2017 г.

Разпоредбите на чл.86, ал.ІІ и т.5.8. от Раздел І „Общи условия на търга“ от Приложение № 2 „Правила за провеждане на публичен търг чрез явно наддаване за продажба на имущество, учредяване на право на строеж и отдаване под наем на имоти – общинска собственост“ от местната наредба се явяват незаконосъобразни и противоречат на чл.3, ал.ІІІ от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност, тъй като нарушават принципа на свободната стопанска дейност и създават ограничения на определена категория правни субекти да извършват дадена стопанска дейност

С оглед изложеното, на основание чл.126, пр.2, чл. 186, ал.ІІ във вр. с чл.185 от АПК,

П Р Е Д Л А Г А М:

Да отмените разпоредбите на чл.86, ал.ІІ и т.5.8. от Раздел І „Общи условия на търга“ от Приложение № 2 „Правила за провеждане на публичен

търг чрез явно наддаване за продажба на имущество, учредяване на право на строеж и отдаване под наем на имоти – общинска собственост“ от Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество на Общински съвет Генерал Тошево, тъй като същите противоречат на чл.3, ал.III от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност, защото нарушават принципа на свободната стопанска дейност и създават ограничения на определена категория правни субекти да извършват дадена стопанска дейност.

Приложение: Препис от протеста за ответната страна – Общински съвет Генерал Тошево.



Прокурор:

/Веселин Вичев/