

КС
Р. България

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Ех. № 304 К1

Дата 09.07.21г.

ДО

КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА РЕПУБЛИКА
БЪЛГАРИЯ

СТАНОВИЩЕ

От **НАЦИОНАЛНАТА АСОЦИАЦИЯ НА
СТРОИТЕЛНИТЕ ПРЕДПРИЕМАЧИ**, ЕИК
177144772 със седалище и адрес на управление:
гр. София, ж.к. Стрелбище, ул. "Нишава" №99,
офис 1, представлявана от „ТОБО-СТРОЙ“
ЕООД, ЕИК 203133883, чрез представляващия
ГЕОРГИ ИВАНОВ ШОПОВ

по к.д. № 11/2021 г.

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ,

УВАЖАЕМИ ДАМИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Производството по конституционно дело № 11/2021 г. е образувано по искане на Омбудсмана на Република България за установяване противоконституционност на чл. 148 ал.16 и чл. 178 ал.3 т.5 в частта „в териториите със средно и високо застрояване, както и“ от Закона за устройство на територията.

С определение от 29.06.2021 г. Конституционният съд на РБ е допуснал за разглеждане по същество искането и е отправил покана до Националната асоциация на строителните предприемачи да изрази становище по предмета на делото.

На заседание, Управителният съвет на Асоциацията разгледа постъпилата на основание чл. 20а, ал.3 от Правилника за организацията и дейността на Конституционният съд покана за предоставяне становище по к.д. № 11/2021 г. и въз основа на проведеното обсъждане изразява становище за основателност на искането на Омбудсмана, при следните съображения и аргументи:

Относно чл.148 ал.16 ЗУТ

С разпоредбата на чл. 148 ал.16 от ЗУТ като условие за издаване на разрешение за строеж се въвежда изискването за приложен подробен устройствен план по отношение на регулацията, в т.ч. уличната регулация, свързваща поземления имот с уличната или пътна мрежа и осигуряваща достъп до същия, с уточнението по изр. второ, че когато урегулирания поземлен имот е с лице на повече от една улица, достатъчно е уличната регулация да е приложена по улицата, по която се осъществява достъпа до строежа.

Споделяме като съответни на действащото законодателство изложените в искането мотиви относно значението на правото на застрояване като елемент от правото на собственост на урегулирания поземлен имот, чието законосъобразно реализиране е постижимо само въз основа на одобрен инвестиционен проект и издадено разрешение за строеж. Обоснован е извода, че въведеното ново условие съставлява препятствие за упражняване правото на собственост поради неопределеност на критерия относно момента, в който ще бъде приложена уличната регулация и

недопустимо поставяне упражняването на правото на застрояване изцяло в зависимост от изпълнение задълженията на решаващата администрация.

Към констатациите и доводите за прекомерна намеса в конституционно защитеното основно право на собственост, които обосновават противоречие на разпоредбата по чл. 148 ал.16 от ЗУТ с нормата по чл. 17 ал.1 от Конституцията на РБ, предлагаме следните допълнения:

1. Разрешенията за строеж се издават от главният архитект на общината /чл. 148, ал.2 ЗУТ/, а в градовете с районно деление - и от главните архитекти на районите, по делегация на основание § 1 ал.4 от ДР на ЗУТ. Разрешението за строеж е диспозитивен административен акт, който се издава в условията на **обвързана компетентност**, когато са изпълнени законовите условия по чл.148 ал.4 и ал.8 от ЗУТ. Поради това и по аргумент от чл. 149 ал. пр. последно от ЗУТ компетентният орган по чл. 148 ал.2 от с.з. няма право да откаже издаването на разрешение за строеж. С влизането в сила на този административен акт собственикът може да реализира правото на застрояване.

Предложената нова ал. 16 поставя издаването на разрешението за строеж в условия на **квази оперативна самостоятелност**, без да гарантира спазването на принципа за съразмерност по чл. 6 ал.4 от АПК, съгласно който *„От две или повече законосъобразни възможности органът е длъжен, при спазване на ал.1, 2 и 3 да избере тази възможност, която е осъществима най-икономично и е най-благоприятна за държавата и обществото“*. Тъй като прилагането на улична регулация е задължение на общината, която следва да изплати обезщетения по отчуждителните производства и да организира практическото изграждане на уличната мрежа, органът, компетентен да издаде разрешението за строеж, се поставя в невъзможност да приложи по-благоприятната мярка /ал.3/ и да спазва принципа за съразмерност, а поради това и принципа за безпристрастност по чл. 10 от АПК. В рамките на административните производства принципът за безпристрастност има две измерения:

- придържане на водещия процеса орган към предоставената му компетентност и съобразяване на всички други органи с нея и
- предотвратяване на всеки възможен конфликт на интереси, изразяващ се в евентуална заинтересованост на длъжностните лица от съответната администрация от съдържанието на крайния акт. Независимо от законово уредената му компетентност за издаване на разрешението за строеж, този орган, поради служебната му подчиненост ще трябва да преценява конфликта между интереса на собственика да упражни правото на застрояване на урегулирания поземлен имот и интереса на общината да осигури чрез принуда приложението на уличната регулация.

2. Уличната регулация е част от подробен устройствен план за регулация по чл.110 ал.1 т.1 или т.2 от ЗУТ, който се счита за приложен при изпълнени условия по § 22 ал.1 ЗР ЗУТ по отношение на съответния урегулиран поземлен имот, а не по отношение на обекта, който ще се построи въз основа на разрешението за строеж. Разрешението за строеж се издава по приложението на друг устройствен план-плана за застрояване, при което § 22 ал.1 ЗР е неотнормисим към разрешението за строеж. Изискването да се осигури достъпност до поземления имот е извън предметния обхват и цел на разрешението за строеж и не се съдържа в условията за проектиране, изграждане и поддържане на строежите по чл. 169 ал.1 от ЗУТ. По този начин формално легитимната цел се постига с нелегитимно свързване на законови текстове, уреждащи различни административни производства, без връзка на преюдициалност между тях, поради което ограничаването на основното право е непропорционално.

3. Неопределеността на момента, в който общинската администрация ще приложи уличната регулация съобразно § 22 ал.1 ЗР ЗУТ, поставя собственика на правото на застрояване в положение на „изчакване“, което може да продължи във времето извън правомощията на органа по чл. 148 ал.2 ЗУТ да го ускори или прекъсне. Вредите, които неминуемо настъпват за собственика на правото, са явно неизмерими по смисъла на чл. 6

ал.5 от АПК с преследваната цел за изграждане на инфраструктурата за обслужване на разрешения строеж, при което въведената рестриктивна мярка е неподходяща.

Относно чл. 178 ал.3 т.5 ЗУТ

1. Редът и условията за въвеждане на строежите в експлоатация са разписани в Глава единнадесета на ЗУТ /чл. 176 до чл. 179/. По смисъла на чл. 177 ал. 2 ЗУТ строежите от първа, втора и трета категория се въвеждат в експлоатация въз основа на разрешение за ползване, издадено от органите на ДНСК по реда на наредба, издадена от министъра на РРБ, а според ал. 3 *„строежите от четвърта и пета категория се въвеждат в експлоатация въз основа на удостоверение за въвеждане в експлоатация от органа, издал разрешението за строеж, при условия и ред, определен в наредбата по ал. 2...“* Издаденият въз основа на тази законова делегация подзаконов акт е *Наредба № 2/31.07.2003 г. за въвеждане в експлоатация на строежите в Република България /ДВ, бр.72/2003 г.*

Актовете за въвеждане на строежите в експлоатация удостоверяват, че същите са изпълнени съобразно одобрените инвестиционни проекти, заверената ексекутивна документация, изискванията към строежите по чл. 169 ал.1 и 3 и сключения договор, поради което са годни за ползване. Цитираната нормативна уредба на законово и подзаконово ниво не изисква органите, компетентни за издаването им, да съобразяват фактическото изпълнение мероприятията на транспортната инфраструктура при преценка годността на строежа за ползване.

2. По смисъла на действащата разпоредба на чл.178 ал.3 т.5 от ЗУТ строежите не се въвеждат в експлоатация, когато *„не са изпълнени мероприятията по изграждане на улици, пътища или алеи в териториите със средно и високо застрояване, както и в курортите, ваканционните селища, голф селищата, аквапарковете и в другите територии за рекреационни дейности, свързващи обекта с уличната или пътната мрежа и осигуряващи нормален достъп до съответния поземлен имот.“*

В сравнение с текста, действал до изменението, обн. В ДВ бр.16/2021 г., с вмъкнатия израз *„в териториите със средно и високо застрояване, както и“*, се разширява приложното поле на тази ограничителна норма, която изисква улиците, пътищата и алеите да бъдат действително изградени, за да осигуряват нормален достъп до съответния урегулиран имот в изброените територии.

Следва да се разграничи изискването за достъп до поземления имот, въведено с ограничителната норма на чл. 178 ал.3 т.5 от ЗУТ, от изискването за достъпност до строежа. В действащото българско законодателство няма легална дефиниция на понятието „достъп“, поради което същото следва да се тълкува в общоприетия смисъл като възможност за достигане до имота, независимо дали това се прави пешеходно или с технически транспортни средства. Осигуряването на „достъпност до строежа“ е законово условие по чл. 169 ал.1 т.4 от ЗУТ като едно от основните изисквания към строежите в съответствие с изискванията на нормативни актове от Европейското законодателство. На подзаконово ниво това условие е детайлизирано в *Наредба № РД-02-20-2 /26.01.2021 г. за определяне на изискванията за достъпност и универсален дизайн на елементите на достъпната среда в урбанизираната територия и на сградите и съоръженията / ДВ, бр. 12 /2021 г., в сила от 13.03.2021 г. /* Както в ЗУТ, така и в цитираната Наредба липсват правни норми, които да поставят проектните решения за достъпност до обекта /строежа/ в зависимост от приложена или неприложена регулация.

3. Правилно в искането на Омбудсмана изменението на чл. 178 ал.3 т.5 е преценено като продължение на забраната по чл. 148 ал.16 от ЗУТ, т.к. преди да бъдат действително извършени мероприятията по реализиране на улиците, пътищата и алеите в изброените територии, трябва да е приложена регулацията по смисъла на § 22 ал.1 ЗР ЗУТ. По принцип, и преди изменението ѝ, нормата недопустимо свързва прилагането на уличната регулация по см. на § 22 ал.1 т.1 ЗР ЗУТ с изискванията за годност на строежа за ползване. Разрешението

за ползване и удостоверение за въвеждане в експлоатация са административни актове, издавани за строежа и извън производствата, при провеждането на които се издават актове за поземления имот, осигуряващи прилагането на уличната регулация по смисъла на § 22 ал.1 от ЗР ЗУТ.

4. Изграждането на улиците до степен да осигурят достъп до поземления имот е задължение на общината, т.к. улиците са общинска собственост. Когато улицата не е изградена, не са проведени отчуждителни процедури и не са изплатени обезщетения на собствениците на поземлени имоти, части от които влизат в регулацията на прилежащата улица, въведеното изискване е форма на недопустим и противоконституционен натиск върху собствениците да дарят безвъзмездно имотите си, както и да изградят тази улица и инфраструктура вместо общината, за своя сметка.

Строежите в териториите със средно и високо застрояване се изпълняват предимно от строителни предприемачи по договори, сключени със собствениците на поземлените имоти, които не могат да съдържат клаузи за прилагане и/или реализиране на уличната регулация. Приемаме, че е налице безспорен обществен интерес от реализиране на предвидената транспортна инфраструктура, но липсата на нормативно установени правила за пропорционално разпределение на тежестите за изграждането на улиците, както и за участието на строителните предприемачи в този процес, поставя прилагането на чл.178 ал.3 т.5 от ЗУТ изцяло в зависимост от волята на администрацията, като в нарушение на чл. 17 ал.1 от Конституцията не гарантира спокойно упражняване правото на собственост.

Предвид изложеното, молим да уважите искането на Омбудсмана на Република България и да обявите за противоконституционни разпоредбите на **чл. 148 ал.16** и **чл. 178 ал.3 т.5** в частта „в териториите със средно и високо застрояване, както и“ от Закона за устройство на територията.

С УВАЖЕНИЕ:.....
/Георги Ш /пов- представляващ НАСП/