

ПРАВНО МНЕНИЕ

от

Савин Веселинов Ковачев

ОТНОСНО: Конституционно дело №11/2021 г., образувано по искане на Омбудсмана на Република България, за установяване на противоконституционност на чл. 148, ал. 16 и чл. 178, ал. 3, т. 5 от Закона за устройство на територията (обн., ДВ, бр. 1 от 2.01.2001 г.; посл. изм., бр.21 от 12.03. 2021г.).

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

На основание чл. 18, ал. 2 от Закона за Конституционен съд и чл. 20а, ал. 3 от Правилника за организацията и дейността на Конституционния съд и във връзка с Определение на Конституционния съд (КС) от 29 юни 2021 г. представям своето писмено правно мнение по конституционно дело № 11/2021 г.

Делото е образувано на 4.06.2021 г. по искане на омбудсмана на Република България за установяване на противоконституционност на чл. 148, ал. 16 и чл. 178, ал. 3, т. 5 от Закона за устройство на територията (ЗУТ) (обн., ДВ, бр. 1 от 2.01.2001 г., поел. изм. и доп., бр. 21 от 12.03.2021 г.).

В искането си Омбудсмана изказва становище, че цитираните по-горе разпоредби създават препятствия за упражняване на правомощията на собственика /или носителя на право на строеж/ за застрояване на неговия урегулиран поземлен имот, както и за ползване на завършения строеж /въвеждането му в експлоатация/ и това представлява прекомерна намеса в правото на собственост в противоречие с чл. 17, ал. 1 и 3 от Конституцията на Република България.

ПО ОТНОШЕНИЕ НА НОРМАТА НА ЧЛ.148, АЛ.16 ЗУТ:

Съгласно посочения текст, „разрешение за строеж в урегулиран поземлен имот се издава само при приложен подробен устройствен план по отношение на регулацията, в т.ч. уличната регулация, свързваща обекта с уличната или пътна мрежа и осигуряваща достъп до съответния поземлен имот. При урегулиран поземлен имот с лице на повече от една улица е достатъчно уличната регулация да е приложена по улицата, по която се осъществява достъпът до строежа“.

За да анализираме смисъла на атакуваната норма, следва да се обърнем на първо място към чл.1 ЗУТ, който регламентира целите и предмета на закона. По силата на този текст:

„(1) Територията на Република България е национално богатство. Нейното устройство гарантира устойчиво развитие и благоприятни условия за живеене, труд и отдих на населението.

(2) Този закон урежда обществените отношения, свързани с устройството на територията, инвестиционното проектиране и строителството в Република България, и определя ограниченията върху собствеността за устройствени цели“.

Не е тайна, че една от основните цели на ЗУТ е създаване на условия за всеки собственик на недвижим имот да може да го използва съобразно своите желания и нужди, съобразявайки се и с режимите, установени в обществен интерес – опазване на околната среда, биологичното разнообразие, културно- историческото наследство и др. Именно балансираното съчетаване на личния и обществения интерес в процеса на реализиране на многобройни инвестиционни намерения е един от основните проблеми, които всекидневно трябва да разрешава ЗУТ. От една страна, важна задача на закона е създаване на една бърза, прагматична и лишена от излишна бюрократичност процедура, която да превърне в реалност „инвестиционните мечти“ на всеки собственик на имот, извървявайки пътя от неурегулираната територия до въвеждане в експлоатация на готовото строителство. Това означава, че ЗУТ е едно от основните средства за дефиниране на потенциалния обхват на правото на собственост на даден собственик на недвижим имот, както и инструмент за реализирането на това право. От друга страна, реализирането на това право изисква съобразяването с нормативно установени в обществен интерес правила, както и извършване на определени действия от страна на държавата и общините с цел подпомагане на инвестиционния процес, и прилагане на ограничителните режими. Най- важните от тези действия /същевременно и задължения/ са:

1. Осигуряване на устройствена основа за извършване на желаното строителство, чрез създаване на съответен режим на дадена територия /създаване и одобряване на общи и подробни устройствени планове/;
2. Одобряване на инвестиционни проекти и издаване на разрешения за строеж в съответствие с предвижданията на действащите устройствени планове;
3. Контрол в процеса на строителството с цел недопускане на незаконно строителство, както и въвеждане в експлоатация на качествен и безопасен строителен продукт;
4. Създаване на необходимата прилежаща инфраструктура – публична държавна или общинска собственост, включително чрез установяване и прилагане на „ограниченията върху собствеността за устройствени цели“ /чл.1, ал.2 ЗУТ/, например чрез одобряване на планове за улична регулация, провеждане на необходимите отчуждителни процедури по ЗДС и ЗОС, както и реалното изграждане на инфраструктурата, задължение на държавата или общината.

Разбира се, на тези отговорности на публичноправните субекти кореспондират и съответните задължения и отговорности на всички, желаещи да строят /възложители по смисъла на чл.161 ЗУТ/, а именно:

1. Задължението да съобразяват своите инвестиционни намерения с одобрените от компетентните органи общи устройствени планове за съответната територия;

2. Задължението да съобразят инвестиционните си инициативи с действащите за територията подробни устройствени планове /ПУП/ или да създадат такива, когато упражняват правата си по чл.124а, ал.5 ЗУТ;
3. Задължението да създадат и предоставят за одобряване и издаване на разрешение за строеж инвестиционни проекти, които са в пълно съответствие с действащите устройствени планове, както и с другите изисквания на закона /чл.141 и сл. ЗУТ/;
4. Задължението за понесат всички законосъобразно установени ограничения на собствеността за устройствени цели /отчуждаване на част от имотите им с цел изграждане на мрежите и съоръженията на техническата инфраструктура/, както и на ограничителните и забранителните режими засягащи имотите им;
5. Задължението за започване на строителство при влязло в сила разрешение за строеж, недопускане на незаконно строителство /чл.225 ЗУТ/, както и използване на готовото строителство само след приключване на процедурите по въвеждане в експлоатация със съответния акт /чл.177 ЗУТ/;
6. Задължението за ползване на въведеното в експлоатация строителство само по предназначението, установено с одобрените проекти и разрешението за строеж.

Както виждаме, целият инвестиционен процес, насочен в по-голямата си част към дефиниране на обема и съдържанието на правото на собственост върху даден ПИ /чрез устройствените планове/ и неговата реализация в процеса на строителството, представлява перманентно взаимодействие между възложителите и административните органи, които одобряват устройствените планове и инвестиционните проекти, издават разрешенията за строеж, провеждат отчуждителните процедури, контролират строителния процес и въвеждат готовите обекти в експлоатация. Това взаимодействие, както вече бе отбелязано, цели съвместяването на публичния и частния интерес, при спазване принципите на прозрачност и постигане на баланс. В случай, че даден административен орган наруши този баланс по един или друг начин, това директно се отразява върху правото на собственост на възложителя под формата на установяване на прекомерни тежести, ограничаване на обема и съдържанието на правото, затрудняване на упражняване на правото за определен период /или завинаги/. По тази причина, подобни действия, дори основани на действащи законови разпоредби, влизат в противоречие със защитата на частната собственост, установено в Конституцията. Още по-неприемлив е факта на съществуването в даден закон на подобни разпоредби, създаващи трайна практика във вреда на многобройните собственици на поземлени имоти.

На следващо място, за да преценим действието на чл.148, ал.16 ЗУТ, трябва да обвържем действието на нормата с правилата, установени в параграф 22 от ЗР на закона. Съгласно §.22 „Подробният устройствен план се счита за приложен:

1. по отношение на регулацията:

- а) с влизането в сила на административния акт за одобряване на подробен устройствен план по чл. 16;
- б) със сключването на окончателни договори за прехвърляне право на собственост, когато такива се предвиждат;

в) с изплащането на обезщетенията по отчуждителните производства;

2. по отношение на застрояването - с полагането на фундаментите на строежите по издадени строителни книжа.“.

От цитираната разпоредба следва, че законодателят е установил 3 групи способи за прилагане на регулацията /включително на уличната регулация/. Първият способ е прилагане на процедурата по чл.16 ЗУТ за дадена територия. В тази хипотеза общината придобива с влизане в сила на т. нар. ПУП за „градска комасация“ необходимите й терени за осъществяване на благоустройствени и инфраструктурни мероприятия. По тази причина, нормата на ал.16 на чл.148 не засяга териториите, урегулирани по чл.16. Втората хипотеза визира придобиването на необходимите терени от общината чрез правна сделка – покупко – продажба, замяна или дарение. За съжаление, именно способът дарение е указван предимно в големите градове на възложителите, като условие те да получат разрешение за строеж. Тази, по мое мнение, неморална практика се подпомага успешно чрез новия текст на чл.148, ал.16. Третият способ за прилагане на регулацията е класическият път за придобиване на необходимите имоти чрез провеждане на отчуждителна процедура по ЗОС. Едва с изплащане на справедливото обезщетение, общината придобива частния имот и регулацията е вече приложена. Този „класически“ способ все повече се избягва от общините, главно поради липсата на достатъчно средства за реализиране на отчуждителни производства и изплащане на обезщетения. Причината за липса на средства се корени още във времето, когато влязоха в сила ЗМСМА и ЗОС. Тогава, овластените с голям кръг правомощия общински съвети, побързаха да влязат в ролята на „урбанисти“ и одобриха голям брой ПУП, които превърнаха много територии от земеделски земи в нови квартали на градовете и селата. Тези ПУП въобще не бяха финансово обезпечени със средства от общинските бюджети, за отчуждителни производства и за изграждане на съответната инфраструктура. Проблемът с уличната регулация не беше тежък, до премахване около февруари 2000 г. в ЗТСУ на правилото за т. нар. „безвъзмездна първа улична регулация“ /която според мен просъществува в противоречие с КРБ цели 9 години/. След този период общините бяха принудени да отчуждават всички терени, предназначени с ПУП за транспортно- комуникационна инфраструктура, без въобще да имат средствата за това. Именно тогава се зароди практиката за склоняване на инвеститорите към масови дарения в полза на общините. За голямо съжаление, законодателството ни и досега не предвижда регламентация, която да разреши този проблем. Не се даде възможност за целево набиране на средства в общинските бюджети за благоустройство и инфраструктура. Не се въведе забрана общините да приемат финансово необезпечени ПУП. Не се предвидиха санкции за общините /а и за държавата/ които блокираха за период от 10 – 15 години /най- лош пример за това е ЗУЗСО/ частни имоти, които дори не им бяха необходими или пък няхаха възможност да придобият със собствени средства. По този начин, възложителите, които добросъвестно плащаха местни данъци и такси, които финансираха ПУП и инвестиционни проекти, бяха лишени от възможността да реализират своите права на собственост, поради неизпълнение на задължения от страна на общините, които дори си позволяваха да поставят ултимативно неморални изисквания, за да оправдаят своето бездействие и недалновидната политика на общинските си съвети. В този ред на мисли, чл.148, ал.16 ЗУТ е своеобразен „законодателен апотеоз“ на безсилието на местните власти да изпълнят свои важни публични функции. Видно от мотивите на вносителя,

ал. 16 на чл. 148 ЗУТ има за цел „към момента на издаване на разрешението за строеж да бъде обезпечена възможността за изграждане на техническата инфраструктура, която ще обслужва обекта на строителството“. Тази, на пръв поглед, благородна цел се реализира чрез налагане на законова рестрикция върху възможността на възложителя да реализира своята инвестиционна инициатива, преди общината да осъществи някоя от хипотезите по прилагане на регулацията по §22. С други думи, предвижда се ограничаване на правото на собственост, но не поради неизпълнение на дадено задължение от страна на желаещия да строи, а поради бездействието на общината, чийто главен архитект следва да откаже издаване на разрешение за строеж. Този текст се превръща в ярък пример на казус, при който общината черпи права от собственото си бездействие. Безусловната забрана по ал.16 на чл.148 накланя решително везните на административното производство по разрешаване на строителството в полза на „публичния интерес“ /така както го разбира законодателя/, ограничавайки непропорционално интереса на хиляди възложители. Всичко изложени дотук позволява да бъдат направени следните изводи относно разпоредбата на чл.148, ал.16 ЗУТ:

1. Създадена е нормативно регламентирана възможност главният архитект на общината за неограничено от закона време да отказва издаването на разрешение за строеж, докато регулацията не бъде приложена от общината, в която той осъществява функциите си. По такъв начин **инвестиционното намерение на инвеститора е поставено в пряка зависимост от действията или бездействията на местната власт**. Тази зависимост е особено тежка поради липса на законова норма, която да установи изрично и императивно, срока в който уличната регулация следва да бъде приложена, както и санкционните последици за неспазване на този срок.;
2. Въведената с нормата забрана, **наказва единствено възложителите и то за чуждо бездействие**. В този смисъл, забраната не представлява никакъв стимул за общините да приложат уличната регулация, тъй като не ги санкционира или подпомага по никакъв начин. По- скоро забраната подпомага общините да изискват дарения от възложителите за да издадат разрешения за строеж;
3. Предвиденото от ал. 16 на чл. 148 от ЗУТ условие за издаване на разрешението за строеж на практика представлява налагане на **безсрочна строителна забрана** в териториите, в които общините не са преценили, че прилагането на уличната регулация е техен приоритет. По такъв начин общината безсрочно подчинява упражняването на правомощието на възложителя за застрояване на даден УПИ на преценката /усмотрението, политическата воля/ за изпълнение или не на основна публична функция на местната власт по прилагане на уличната регулация. Подобна регламентация влиза пряко в противоречие с конституционното задължение за осигуряване на гаранции и неприкосновеност на правото на собственост, регламентирано в чл. 17, ал.1 и 3 от Конституцията на Република България.;
4. Наложена фактически строителна забрана, не е ограничена от законодателя със срок и зависи изцяло от волята на местната власт. При липсата на законов „стимул“ който да накара общината да приложи регулацията /срокове, санкции, времево ограничаване на забраната/ на практика отпадането на забраната е извън волята на изрядния възложител. Той неоснователно търпи имуществени и неимуществени вреди, защото законът не го защитава срещу странното

разбиране на местната власт за безспорния и безусловен приоритет на публичния интерес, който може безсрочно и неотменимо да спре всяка една частна инвестиционна инициатива. Подобен дисбаланс между публичен и частен интерес не можем да открием в нито един устройствен закон на страните от ЕС. Действително, общественият интерес е важен и следва да се отчита и да се защитава, но изследваната норма на ал.16 на чл.148 не способства за реализирането на публичната инфраструктура, а само спира „частното“ строителство. Като краен резултат, в дадена територия няма да има нито публична инфраструктура, нито строителство в УПИ на възложителите, чиито интереси са тежко и неправомерно накърнени. Накърнени са и интересите на жителите на общината, които отново няма да получат необходимата инфраструктура, освен че част от тях няма да могат да застроят и имотите си. Поради това, изследваната норма е абсолютно безполезна в този си вид, като освен това създава голям дисбаланс между обществения и частния интерес и понякога непоправимо накърнява правото на частна собственост в десетки хиляди имоти. Освен в големите градове, тази норма пречатства и строителството в стотици села, в които никога не е прилагана уличната регулация, но животът там е протичал абсолютно нормално до промените в ЗУТ.

ПО ОТНОШЕНИЕ НА НОРМАТА НА ЧЛ.178, АЛ.3, Т.5 ЗУТ:

След промяната му през 2021 г., текстът на цитираната норма изглежда така:

„Строежите не се въвеждат в експлоатация, когато:

.....

- 5. 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;“.*

С добавения текст / в териториите със средно и високо застрояване, както и/ забраната за въвеждане в експлоатация на даден строеж до изграждането на улици, пътища или алеи, свързващи обекта с уличната или пътната мрежа, се разпростира и върху завършени строежи в зони, отредени за средно и високо застрояване. До промяната ограничението действаше само в териториите, които са отредени е рекреационно предназначение - курортите, ваканционните селища, голф селищата, аквапарковете и др. Лично за мен е необяснимо, защо забраната не включва и териториите с ниско застрояване, като така се създава неравнопоставеност на режима на въвеждане в експлоатация, която е немотивирана и необоснована. Очевидно, законодателят е решил, че до имоти в територии с ниско застрояване може за се стига по временни пътища по чл.190 ЗУТ, но за територии със средно и високо застрояване това е невъзможно....

По мое мнение, забрана за въвеждане в експлоатация на готови обекти при липса на нормален достъп до тях, би следвало да е валидна единствено в случаите, в които

изграждането на инфраструктурата е задължение на възложителите или при ясно разписани законови условия, в какви срокове и при какви условия се изгражда публичната инфраструктура било от общината, било от възложителите. Подобни условия липсват в ЗУТ, а и общинските съвети не се възползват от възможността да уредят тези въпроси в наредбите по чл.69, ал.2 ЗУТ.

Цитираната норма, видно от мотивите на вносителя, представлява „логично продължение“ на идеите на ал. 16 на чл. 148 ЗУТ. Целта е, след като за издаване на разрешението за строеж да бъде наложено на възложителите прилагането на уличната регулация, към момента на завършване на строежа предвидените инфраструктурни мероприятия да бъдат фактически реализирани.

По посочения начин, чрез установените с двете оспорени от Омбудсмана разпоредби ограничения и забрани, се създават необосновано големи препятствия пред възложителите, поставящи крайния резултат от реализирането на инициативите им в зависимост от волята на местната власт.

Очевидно, установените в обществен интерес забрани целят осигуряване на едновременно изграждане на основното строителство и публичната инфраструктура. Този „противопоставим обществен интерес“ по управление на общинската собственост в интерес на местната общност обаче е защитен с цената на прекомерно ограничаване на правото на частна собственост. Отново желая да заявя, че подобна защита е конституционно допустима само, в случай че са ясно дефинирани и задълженията на местната власт по отношение на публичната инфраструктура – задължения за финансиране и изграждане в определени срокове и санкции за неспазване на тези задължения. Такава уредба липсва. Поради това е напълно възможно следната хипотеза: след като даден възложител е дарил на общината част от имота си за улица и към момента на завършване на строителството инфраструктурата липсва, той не може да ползва обекта си, ако е в територия със средно и високо застрояване. Така той е наказан по вина на общината, която не е построила улицата, въпреки че е дарил земята в нейна полза. **Това се превръща в забрана за ползване, не по вина на възложителя и тази забрана също е безсрочна /докато общината реши да изгради улицата/.** В следващия момент, възложителят е „посъветван“ от общината, че забраната може да бъде преодоляна, ако той сам построи необходимата улица. Ред и условия за тази процедура в ЗУТ или друг нормативен акт липсват. Липсват и санкции за общините, които блокират ползването на готови обекти с бездействието си. По този начин публичният интерес е защитен „на 100 процента“, но частният е ограничен безсрочно. Излишно е да се отбележи, че и нормата на чл.178, ал.3, т.5 е безполезно и неудачно решение в този си вид, както и че създава необосновани и прекомерно големи препятствия пред упражняване на правото на частна собственост, фаворизирайки непропорционално публичния интерес. Поради това и тази разпоредба влиза в противоречие с чл. 17, ал.1 и 3 от Конституцията на Република България.

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

В заключение бих желал да заявя, че основна трудност при изготвянето на това писмено правно становище, бе че напълно споделям изложеното в искането на Омбудсмана на РБ за установяване на противоконституционност на чл. 148, ал. 16 и чл. 178, ал. 3, т. 5 от Закона за устройство на територията (обн., ДВ, бр. 1 от 2.01.2001 г.; посл. изм., бр.21 от 12.03. 2021г.). В този смисъл, с мои разсъждения трябваше да достигна до същите правни изводи, както и да се опитам да направя и свой принос към задълбочения и изчерпателен документ, по който е образувано конституционното дело. За съжаление, дори и воден от добри намерения, законодателят е създал две правни норми, които не могат да постигнат целите на ЗУТ, не могат ефективно и прагматично /само чрез налагане на забрани/ да защитят интереса на местните общности за създаване на адекватна, достатъчна и качествена инфраструктура. Напротив, един неудачен опит за фаворизиране на публичния интерес чрез налагане на забрани, грубо накърнява правата на всички титуляри на частна собственост, засегнати от новите забрани. Така, оспорените разпоредби, вместо да защитават и гарантират правото на „неприкосновената“ частна собственост, налагат безсрочни забрани за неговото упражняване и то по вина на местните власти. Наложена с двата текста прекомерна намеса в правото на собственост е в грубо противоречие с принципите на чл. 17, ал. 1 и 3 от Конституцията на Република България.

Савин Ковачев: