


РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
Областен управител на област Пловдив

 Невалиден подпис

X АК-01-121 #3/22.06.2022г.

Рег. № / Дата

Подписано от: Martina Pavlova Nacheva

ДО

Г-Н ХРИСТО ВЪЛЧЕВ
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ОБЩИНСКИ СЪВЕТ –
ПЪРВОМАЙ

КОПИЕ ДО:

Г-Н НИКОЛАЙ МИТКОВ-
КМЕТ НА ОБЩИНА ПЪРВОМАЙ

На Ваш изх. №53-0-22/17.06.2022 г.

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ,
УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН КМЕТ,

На основание чл.31, ал.1, т.5 от Закона за администрацията и по повод на осъществявания контрол за законосъобразност по чл.45, ал.4 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА) констатирах частична незаконосъобразност на *Наредба за условията и реда за учредяване и упражняване правата на община Първомай в публични предприятия и търговски дружества с общинско участие в капитала – в частта на чл.1; чл.2, чл.8, ал.3; чл.15, ал.1, т.1; чл.18, ал.2; чл.20, т.15 и т.16; чл.22, т.15*, приета с Решение №302, взето с Протокол №34, на заседание на общински съвет Първомай, проведено на 16.06.2022 г.

Представям следните правни аргументи:

С Решение №302, взето с Протокол №34 на 16.06.2022 г. общински съвет–Първомай приема Наредба за условията и реда за учредяване и упражняване правата на община Първомай в публични предприятия и търговски дружества с общинско участие (наричана по-долу „наредбата“), с правни основания чл.7, ал.2 и чл.8 от Закона за нормативните актове (ЗНА), чл.21, ал.2 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА), чл.51а, ал.4 от Закона за общинската собственост (ЗОС), чл.3 от Закона за публичните предприятия (ЗПП), чл.1, ал.2 от Правилника за прилагане на Закона за публичните предприятия (ППЗПП), Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност (ЗОАРАКСД), както и на основание чл.76, ал.3 и

чл.79 от АПК, предвид фактическите мотиви в предложение вх.№53-0-82/06.06.2022 г. на кмета на община Първомай.

Нормативният административен акт като цяло е приет от компетентен по материя, място и степен административен орган, в установената от закона форма, при спазване на административно производствените правила за приемането му, съответства на целта на закона, но в отделни свои разпоредби противоречи съществено на материално правни разпоредби от Закона за общинската собственост; Закона за публичните предприятия и правилника за прилагането му, Закона за нормативните актове и ЗОАРАКСД, тъй като в някои от тези разпоредби общинският съвет и излязъл извън рамките на материалната си компетентност. В тези разпоредби НАА е приет в нарушение на изискванията за законосъобразност на административен акт по см. на чл.146, т.1 и т.4 от АПК.

На първо място, следва да се посочи, че е налице незаконосъобразно отъждествяване от страна местния орган на самоуправление между фигурата на „общинско предприятие“ по смисъла на Закона за общинската собственост и „общинско публично предприятие“ по смисъла на Закона за публичните предприятия. Квалифицирането на общинско предприятие, създадено по реда на чл.52,ал.1 –ал.4 от ЗОС като „публично предприятие“ по ЗПП, съгласно чл.1 и чл.2 от наредбата влиза в грубо противоречие с императивната правна норма на чл.5,ал.1 от ЗПП, която дефинира публичните предприятия като юридически лица, т.е. законодателят им придава качеството на самостоятелни правни субекти. За разлика от публичното предприятие, по своята правна същност общинското предприятие представлява *специализирано звено на общината за изпълнение на местни дейности и услуги, финансирани от общинския бюджет, което се създава, преобразува и закрива с решение на общинския съвет. Общинското предприятие осъществява дейността си въз основа на правилник, приет от общинския съвет. С правилника се определят предметът на дейност, структурата, управлението, численият състав и правата и задълженията на предприятието по отношение на предоставеното му общинско имущество.*

Следователно, общинското предприятие по см. на чл.52 от ЗОС не притежава самостоятелна правосубектност за разлика от публичното предприятие, правният режим относно предмет на дейност, структура и числен състав се регламентират с различни подзаконови нормативни актове: дейността на общинското предприятие с правилник, а дейността на общинското публично предприятие - с наредба.

Съгласно чл.7, ал.1 и ал.2 от ЗНА правилникът е нормативен акт, който се издава за прилагане на закон в неговата цялост, за организацията на държавни и местни органи или за вътрешния ред на тяхната дейност, а наредбата е нормативен акт, който се издава за прилагане на отделни разпоредби или подразделения на нормативен акт от по-висока степен. По силата на чл.51а,ал.4 от ЗОС във връзка с чл. от 3 от Закона за публичните предприятия условията и редът за упражняване на правата на собственост на общината в търговски дружества с общинско участие в капитала се определят с *наредба* на общинския съвет. Според чл.12 ЗНА, актът по прилагане на закон може да урежда само материята, за която е предвидено той да бъде издаден. Издаването на подзаконов нормативен административен акт, без да е налице делегация за това, обуславя нищожност на този акт, респективно на съответната част от него, която е издадена извън законовата делегация (*СП № 1397/30.01.2013 г. на ВАС по адм. д. № 12636/2012 г., 5-чл. с-в; СП № 3750/28.03.2017 г. на ВАС по адм. д. № 1430/2017 г., 5-чл. с-в и др.*).

В този смисъл текстът в **чл.1** и в **чл.2** от наредбата в частта си „...и в общинските предприятия“ следва да отпадне като незаконосъобразен.

По естеството си посочената по-горе наредба съставлява нормативен административен акт по определението на чл.75, ал.1 от АПК, тъй като съдържа административно правни норми, отнасящи се до неопределен и неограничен брой адресати и има многократно действие. Следователно същата следва да е съобразена с нормативните актове от по-висока степен съобразно изискванията на чл.76, ал.3 от АПК и чл.8 от Закона за нормативните актове. В конкретния случай НАА е приет при пряко противоречие с правни норми от ЗОАРАКСД и по-точно това съществено несъответствие се отнася конкретно до **чл.8,ал.3** от с. н., който гласи: „*Едноличните дружества с ограничена отговорност (ЕООД) и едноличните акционерни дружества (ЕАД) са публични предприятия по смисъла на чл.2 от Закона за публичните предприятия и органите им на управление са длъжни да спазват разпоредбите, предвидени в глава втора, пета, шеста и седма от ЗПП и правилника за приложението му*“. Доколкото разпоредбата на чл.8,ал.3 е създадена в контекста на категорията дружества с общинско участие, дефинирана в чл.7,т.1



-т.6 от с.н., при сравнително правен анализ между чл.7 и чл.8 се констатира, че с нормата на чл.8,ал.3 незаконосъобразно се стеснява приложното поле на търговските дружества с общинско участие, които представляват „публично предприятие“ по смисъла на чл.2,ал.1, т.1 и т.2 от закона. В тази връзка следва да се посочи, че определящо значение за обективизираното незаконосъобразно стеснително тълкуване на закона, има неудачната формулировка на местния законодателен орган по чл.7,т.3 и т.4 от наредбата, при която незаконосъобразно е изключен изцяло критерия „търговски дружества с над 50 на сто общинско участие в капитала или в които общината по друг начин упражнява доминиращо влияние“.

По см. на §1, т.2 от ДР на ЗПП "доминиращо влияние" се предполага в случаите, в които държавата(общината) пряко или непряко притежава повече от 50 на сто от записания капитал на предприятието, контролира мнозинството от гласовете, свързани с акциите/дяловете, емитирани от предприятието, или може да назначи повече от половината от членовете на управителния или надзорния орган на предприятието.“. Анализът на посочените разпоредби от закона води до извода, че в приложното поле на „общинските публични предприятия“ в приетият НАА попадат преди всичко търговските дружества с над 50 на сто общинско участие в капитала“, тъй като относно търговските дружества с под 50 на сто общинско участие в капитала, следва да е налице задължително поне един от останалите компоненти от правната характеристика на понятието „доминиращо влияние“, за да бъдат квалифицирани тези търговски дружества като публични предприятия по см. на чл.2, ал.1, т.1 от ЗПП.

В заключение, стеснителното тълкуване на закона, визирано в чл.8,ал.3 от наредбата и непълната квалификация по чл.7, т.3 и т.4 от с. н. досежно дружествата с общинско участие, предопределят нарушение на изискванията по чл.2, ал.2 и ал.3 и чл.3, ал. 2 и ал.3 от ЗОАРАКСД, съгласно които административните органи не могат да налагат ограничение или тежести извън целите на закона, които от друга страна не са съобразени с изискванията на по-горните по степен нормативни актове. В посочените разпоредби новият НАА противоречи съществено и на чл.15, ал.3 от ЗНА, съгласно който ако постановление, правилник, наредба или инструкция противоречат на нормативен акт от по-висока степен, правораздавателните органи прилагат по-високия по степен акт.

В частта си по чл.15,ал.1, т.1 „...и общо събрание“ наредбата противоречи съществено на чл.147,ал.2 от ТЗ, който постановява, че при управление на ЕООД няма общо събрание(ОС), а едноличният собственик на капитала решава въпросите от компетентността на ОС, за което се съставя протокол в съответната за решенията на ОС форма.

Със съществено нарушение на изискването по чл.15,ал.3 от ЗНА се характеризират и разпоредбите на чл.18,ал.2 от н., който гласи, че „при необходимост общинският съвет може да избере търговски управител и да му възложи управлението на предприятието на еднолично търговско дружество с ограничена отговорност“. Разпоредбата противоречи съществено на чл.21. ал.1 от ЗПП: „Всички членове на органите за управление и контрол се избират и назначават след провеждане на конкурс.“ от гл.V „Изисквания към органите за управление и контрол“, приложима от органите на местното самоуправление по силата на чл.3 от закона, доколкото по дефиницията на §1, т.13 от ДР на ЗПП "членове на органи за управление и контрол" са членовете на надзорните съвети и управителните съвети в акционерните дружества с двустепенна структура, членовете на съветите на директорите в акционерните дружества с едностепенна структура, **управителите** и контролорите **в дружествата с ограничена отговорност** и членовете на управителните съвети и изпълнителните директори в държавните предприятия, образувани със закон.

По същата логика, в разпоредбите на чл.20,т.15 и т.16 и чл.22,т.16, уреждащи правомощията на общинския съвет като едноличен собственик на капитала в ЕООД и ЕАД, следва да бъде добавен текст в смислово значение „...и след проведена конкурсна процедура“, с цел предотвратяване незаконосъобразното им тълкуване, че местният орган на самоуправление може да „замести“ конкурсната процедура при назначаване на органи на управление и контрол в общинските публични предприятия.

В контекста на гореизложените правни аргументи, следва да се посочи липсата на изначална конкретна, ясна и недвусмислена детайлна правна концепция в новия НАА относно разграничението между търговските дружества с общинско участие, които не попадат в приложното поле на чл.2, ал.1, т.1 и т.2 от ЗПП, но попадат в предметния обхват на чл.51а, ал.4 от ЗОС и тези търговски дружества с

общинско участие, които попадат едновременно в приложното поле на цитираните разпоредби и от двата закона.

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, респ. отмяна *Наредба за условията и реда за учредяване и упражняване правата на община Първомай в публични предприятия и търговски дружества с общинско участие в капитала – в частта на чл.1; чл.2, чл.8, ал.3; чл.15, ал.1,т.1; чл.18, ал.2; чл.20,т.15 и т.16; чл.22,т.15*, приета с Решение №302, взето с Протокол №34, на заседание на общински съвет Първомай, проведено на 16.06.2022 г., като частично незаконосъобразен нормативен административен акт от местно значение.

На основание чл.45, ал.7 от ЗМСМА Ви указвам, че следва да преразгледате в 14-дневен срок от получаване на настоящето писмо приетото наредба в посочените части, в противен случай ще са налице основания да ги оспорим по съдебен ред

С уважение:

 Невалиден подпис

X

Йордан Иванов
Областен управител на област Пловдив
Подписано от: Yordan Yavorov Ivanov

Забележка: Този документ е подписан с квалифициран електронен подпис.



4002 Пловдив, пл. Никола Мушанов 1,
тел.: +359 32 605 511, факс: +359 32 625 719
e-mail: governor@pd.government.bg , web: pd.government.bg