

РЕШЕНИЕ

№ 22

гр. София, 04.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 31 състав,
в публично заседание на 05.07.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Веселина Женаварова

при участието на секретаря Розалия Радева, като разгледа дело номер **3950** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 71 от Закона за водите и чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на [фирма] срещу решение №54/01.04.2021г. на директора на Б. дирекция „Черноморски район“ /БДЧР/, с което на основание чл. 68, т.3а, вр. чл.62, ал.1, т.2 и чл. 49, ал.1, т.1 от Закона за водите /ЗВ/ на жалбоподателя е отказано издаване на разрешително за ползване на воден обект – Черно море, в района на [населено място], общ.П., обл.Б., с цел „аквакултури и свързани с тях дейности“, с обща площ на ползване 1,495кв.км. В жалбата се твърди, че решението е незаконосъобразно, немотивирано и необосновано. Твърди се, че не са налице обстоятелства, които да попадат в хипотезата на чл.68 ЗВ, като са необосновани изводите на административния орган, че изграждането на мидената ферма ще окаже негативно въздействие върху дейностите на рибарите, туризма, корабоплаването, упражняването на морски спортове и качеството на водите в района на [населено място].

В съд.з. жалбоподателя [фирма], р.пр., не изпраща представител и не ангажира становище по жалбата.

Ответникът - директора на Б. дирекция „Черноморски район“, в представено по делото писмено становище от юриск.В., оспорва жалбата като неоснователна.

Административен съд София-град, като взе предвид изложеното в жалбата, становището на административния орган, събраните по делото писмени доказателства, и като прецени, съгласно чл.168, ал.1 от АПК, законосъобразността на

оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК, направи следните фактически и правни изводи:

Жалбата е подадена в срока по чл. 149, ал.1 АПК, вр. чл. 71 ЗВ от надлежна страна - адресат на оспорения административен акт, поради което е допустима за разглеждане. Административното производство по реда на чл. 60-71 от Закона за водите е започнало пред директора на Б. дирекция „Черноморски район“ по искане на [фирма] със заявление вх.№РР-5166/28.08.2020г., с което дружеството е поискало издаване на разрешение за ползване на воден обект за изграждане на ферма за отглеждане на миди в открити морски води в района на [населено място], общ.П., обл.Б., с обща площ 1,495кв.км.

Въз основа на становището на назначената на основание чл. 67, ал.2 от ЗВ комисия по постъпили по преписката възражения от [фирма]-концесионер на плаж „П.-И.“, Общински съвет-П., Рибарско сдружение „Н.-П.“ и подписа срещу изграждането на мидената ферма, с обжалваното в настоящото производство решение директорът на Б. дирекция „Черноморски район“, е отказал издаване на заявеното разрешително с мотив, че не е възможно задоволяване на искането на дружеството, тъй като площта на съоръжението и свързаните с него дейности създават опасност от ограничаване на общото ползване по смисъла на чл.49, ал.1, т.1 във вр. с чл.48, ал.1, т.4 ЗВ. Конкретно е посочено, че акваторията на Черно море , в района на [населено място] е неподходящо място за монтиране на ферма за култивирана черна мида, предвид защитата на интересите на местната общност, занимаваща се с туризъм и туристически услуги, предвид защитата на интересите на местните рибарски сдружения, прехранващи се с риболов , предвид защитата на интересите на [населено място] като екологично чиста туристическа дестинация и с оглед поддържане на условията за устойчиво развитие на туризма в региона.

Решение №54/01.04.2021г. на директора на Б. дирекция „Черноморски район“ е издадено от компетентен орган, съобразно правомощията предоставени му с нормата на чл. 79а, ал. 1, т. 4 от ЗВ, във връзка с чл.61, ал.5 от ЗВ, отговаря на изискванията за форма по чл. 59 от АПК, формално съдържа мотиви относно наличието на основания за отказ по чл. 68 от ЗВ, поради което не страда от пороци, влечащи неговата нищожност.

Спазена е и предвидената процедура по раздел II от Глава четвърта на ЗВ "Условия и ред за издаване на разрешителното" – извършена е надлежна проверка на заявлението по чл. 61, ал.2 и за констатираните несъответствия заявителят е надлежно уведомен по реда на ал.3 на с.р. На основание чл. 62 от ЗВ е извършена писмена преценка на искането и е извършено публично обявяване по чл. 62а от ЗВ.

За разглеждане и оценка на постъпилите възражения срещу инвестиционното намерение на жалбоподателя, след като му е дадена възможност да вземе становище по тях, от която то се е възползвало, на основание чл. 67, ал.2 от ЗВ директорът на БДЧР е назначил комисия, която ги е приела за основателни. Позовавайки се констатациите на комисията директорът на БДЧР е извършил нова преценка по чл. 62, ал.1 и ал.6 от ЗВ и на основание чл. 68 от ЗВ е постановил обжалвания отказ, по съображения, че е налице несъвместимост с обществените интереси – опасност от ограничаване на общото ползване на водния обект.

По обосноваването на решението и съответствие му с материалния закон, съдът взе предвид следното:

Съгласно чл. 39 от ЗВ, използването на водите и водните обекти включва водоземане

и ползване на водния обект. В конкретния случай следва да се разгледа само хипотезата на ползване на водния обект в контекста на установената от административния орган опасност за обществените интереси по чл. 49, ал.1, т.1 от ЗВ – ограничаване на общото ползване.

Съгласно §1, т.25 от ДР на ЗВ, "ползване" на воден обект е всяка дейност в него, която, без да е свързана с отнемане на водите му, притежава потенциал за въздействие върху режима на водите. Съгласно §1, т.1 от ДР, "воден режим" е съвкупност от показатели, характеризиращи количественото и качествено състояние на водите във водните обекти и неговото изменение във времето и пространството. Според разпоредбата на чл. 40, ал.1, т.1 от ЗВ, използването на водните обекти е общо и индивидуално според това дали титулярите на правото са неограничен брой лица или индивидуално определени лица.

Съгласно чл. 41, ал.1 от ЗВ, общото водоземане и ползване на водните обекти е правото на гражданите да ползват водите и/или водните обекти – публична държавна или общинска собственост, за лични нужди, отдых и водни спортове, водопой на животни и къпане. Условието и редът за използване на водите и водните обекти се определят за публична държавна собственост от областния управител, а за публична общинска собственост - от общинския съвет, в съответствие с издадените разрешителни за водоземане и ползване на водните обекти и по начина, който гарантира опазването на живота и здравето на населението и на околната среда – чл. 41, ал.2 от ЗВ. Областният управител - за публичната държавна собственост, и кметът на общината - за публичната общинска собственост, е длъжен да обяви: 1/ водните обекти, предоставени за общо водоземане и ползване с определяне на местата за тази цел; 2/ изискванията, условията или забраната за определен вид общо водоземане или ползване; 3/ разрешените заварени индивидуални права на използване, както и правата на използване, които предстои да се предоставят; 4/ обхвата и предназначението на принадлежащите земи към водните обекти по т.1 с оглед осъществяване на определени видове общо водоземане или ползване, съответно ограничение или забрани на други видове използване, както и изисквания към обекти и дейности, съвместими с общото водоземане и ползване; 5/ местата за преминаване през имоти - частна собственост, в случаите, когато за общото водоземане и/или ползване достъпът до водния обект се осъществява през такива имоти след предварително съгласуване със собственика на имота; при липса на съгласие се прилагат разпоредбите на Закона за устройство на територията – чл. 41, ал.3. Обявяването по ал.3, т.1, 2 и 5 се извършва задължително и чрез поставянето на табели на определените места, а по т.3 и 4 - чрез публичен регистър – чл. 41, ал.4. С оглед горното, доколкото съгласно чл.41, ал.2 във вр. с ал.1 ЗВ, условията и редът за общото ползване от гражданите на водните обекти - публична държавна собственост, за лични нужди, отдых и водни спортове, водопой на животни и къпане, се определят от областния управител, неоснователно е прието от административния орган становището на областния управител, че не е в компетентността на последния да се произнесе по релевантни за ползването на обекта обстоятелства, включително относно общото ползване на зоната, в която се предвижда изграждане на мидената ферма.

Съгласно чл. 62, ал.1, т.2 от ЗВ, преценката на компетентния орган по чл. 52 от ЗВ обхваща съвместимостта на предложението с обществените интереси и с придобитите права. Правата за извършване на риболов и на други рибностопански дейности,

условията и реда, при които същите се извършват, са регламентирани не от ЗВ, а от Закона за рибарството и аквакултурите /ЗРА/, поради което не са "права на общо ползване" по смисъла на чл. 49, ал.1, т.1 от ЗВ нито "придобити права" по смисъла на чл. 49, ал.3 от ЗВ. Конкуренцията между правата на ползване на воден обект и правата за ползване на рибни ресурси е разрешена с разпоредбата на чл. 48, ал.1, т.4 от ЗВ, според която водоползвателите – титуляри на разрешителни имат задължение да не допускат нарушаване на обществени интереси и придобити права, включително правата за извършване на стопански риболов и други рибностопански дейности при условията и по реда на Закона за рибарството и аквакултурите (ЗРА). Разпоредбата въвежда задължения за титулярите на вече издадени разрешителни, но в контекста на преценката по чл. 62 от ЗВ следва да се приеме, че правата, придобити по реда на ЗРА трябва да са обект на анализ по чл. 62, ал.1, т.2, предл.последно – нуждите на населението от района на водоползването; като не може да се презюмира, без да се изложат конкретни факти и обстоятелства, че изграждането на фермата за миди дефинитивно възпрепятства извършването на стопански риболов. За установяване на това обстоятелство, би могло да се изиска становище от ИАРА– компетентен орган по чл. 6, ал.1, т.4 и 5 от ЗРА за опазване на рибните ресурси и контрол по спазването на правилата за любителския риболов и рибностопанските дейности, издаване на разрешителни за стопански риболов - за рибните ресурси в предложената зона за изграждане на мидената ферма, издадените разрешителни за стопански риболов, както и че не възразява срещу издаване на исканото разрешително. Също така, независимо, че в процедурата по чл. 62 от ЗВ не е изрично регламентирана възможността да се изиска от възложителя в комисията по чл. 67, ал.2 от ЗВ да се включат и независими експерти, за изясняване на фактите и обстоятелствата от значение за издаване на административния акт – в случая исканото разрешително, няма пречка на основание чл. 39 от АПК, компетентния да се произнесе административен орган по чл. 52 от ЗВ да ползва заключения на експерти. С оглед изложеното необосновано директорът на БДЧР, само въз основа на постъпилите възражения, е приел, че правата на рибарите ще бъдат засегнати и е налице хипотезата на чл. 68, т.3а, вр. чл. 62, ал.1, т.2, вр. чл. 49, ал.1, т.1 от ЗВ.

Относно възражението, че мидената ферма ще затрудни дейностите по предоставяне на водноатракционни услуги, упражняването на водните спортове и ще доведе до опасност от инциденти с моторни и безмоторни плавателни съдове, следва да се посочи, че съгласно чл. 61, ал.2 от Закона за морските пространства, вътрешните водни пътища и пристанищата на Република България, навигационното осигуряване на корабоплаването в териториалното море, вътрешните морски води, каналите и акваторията на пристанищата се осъществява от Държавно предприятие "Пристанищна инфраструктура", освен в случаите, в които това е възложено на Министерство на отбраната. В тази връзка към заявлението на дружеството са представени съгласувателни становища от директора на Дирекция "Морска администрация" към Агенция "Морска администрация" и от командира на В. сили, които не са възразили срещу исканото разрешително и са дали съответните указания с оглед осигуряване безопасността. Също така, съгласно чл. 27, ал.2 от Наредбата за плаването и граничния режим във вътрешните морски води, в териториалното море и във вътрешните водни пътища на Република България на български и чуждестранни яхти, лодки и други плавателни средства за спорт, туризъм и развлечение, както и извършване на водноатракционни услуги с тях, предоставянето на водноатракционни

услуги с плавателни средства за спорт, туризъм и развлечения се извършва от физически или юридически лица - концесионери и наематели на морските плажове или техни подизпълнители, се извършва единствено в зони за предоставяне на водноатракционни услуги, чието местоположение и граници се съгласуват предварително с Изпълнителна агенция "Морска администрация", с В. сили и с Главна дирекция "Гранична полиция" и се определят в специализираните схеми по чл. 22, ал. 1 от Закона за устройството на Ч. крайбрежие. По делото са представени положителни съгласувателни становища от командира на военноморските сили и Изпълнителна агенция "Морска администрация" /л.106 и л.107 от делото/, предвид това необосновано, без да събере допълнителна информация относно определената зона за предоставяне на водноатракционни услуги, административният орган приема за основателни възраженията на концесионера на плажа и Общинския съвет, че фермата за миди, ще затрудни упражняването на водните спортове. Друг е въпросът, че ако зоната на мидената ферма и тази за водноатракционни спортове съвпада, е налице засягане на правата на концесионера, а не на обществеността на [населено място].

Необосновано, без да се изложат конкретни обстоятелства относно това как и с какво изграждането на мидената ферма ограничава интересите на жителите и гостите на [населено място], е формиран правния извод за това, с което се възпрепятства защитата на жалбоподателя и проверката на законосъобразността на акта от съда. Следва да се отбележи и че преценката относно съответствието на инвестиционното предложение с екологичното законодателство е в компетентността на РИОСВ, а не на БДЧР.

Незаконносъобразно е прието и че декларацията на Общински съвет-П. против издаването на разрешителното за ползване на водния обект, сама по себе си е основание да се приеме, че установява надделяващ над интереса на инвеститора обществен интерес, съответно ограничаването на общото ползване по смисъла на чл.49, ал.1, т.1 ЗВ; тъй като законът не изисква съгласие или становище от общинския съвет, включително и защото в случая с касае за публична държавна, а не общинска собственост.

С оглед горното, съдът намира, че необосновано /при допуснато съществено нарушение на процесуални правила, довело до невъзможност да се провери материалната законосъобразност на акта/, като се е позовал общо на постъпилите по административната преписка възражения, без да изложи конкретни обстоятелства как и с какво се възпрепятства общото ползване на водния обект, директорът на БДЧР е приел, че съществува потенциална опасност от ограничаване по смисъла на ЗВ на общото ползване на района, в който ще бъде осъществено инвестиционното намерение за изграждане на мидена ферма. Предвид изложеното, ще следва да се отмени Решение №54/01.04.2021г., а преписката да се върне на директора на БДЧР за ново произнасяне по заявлението на дружеството при спазване на указанията в мотивите на настоящото решение.

Водим от горното, Административен съд София-град, Второ отделение, 31 състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение №54/01.04.2021г. на директора на Б. дирекция „Черноморски район“.

ВРЪЩА преписката, образувана по заявление вх.№РР-5166/28.08.2020г. от [фирма] за издаване на разрешение за ползване на воден обект за изграждане на ферма за отглеждане на миди в открити морски води в района на [населено място], общ.П., обл.Б., с обща площ 1,495кв.км., на директора на Б. дирекция "Черноморски район" за ново произнасяне, при спазване на указанията по тълкуване на закона в мотивите на настоящото решение.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: