

РЕШЕНИЕ

№ 7885

гр. София, 27.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в публично заседание на 13.12.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **7097** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/, вр.чл.73, ал.2 от Закона за горите /ЗГ/.

Образувано е по жалба на [фирма], със седалище в [населено място], представлявано от управителя Е. Д. Й. срещу Решение №2-І-1/21.06.21 г. на комисията в Изпълнителната агенция по горите /И./, назначена със Заповед №РД-49-244/11.06.21 г. на министъра на земеделието, храните и горите, с което е постановен отказ за предварително съгласуване на промяна на предназначението на поземлени имоти в горски територии по заявление на дружеството-жалбоподател, с рег. индекс И.-5560/05.03.2021 г.

Наведените основания за оспорване, с оглед изложените в жалбата оплаквания, са за допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила, противоречие с материалноправните норми и несъответствие с целта на закона-чл.146, т.3, т.4 и т.5 АПК.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез пълномощника си-адв.Д. поддържа жалбата и моли за уважаването ѝ, както и за присъждането на разноските за съдебното производство, съгл.списъка по чл.80 ГПК, вр.чл.144 АПК. Подробни съображения за основателност на жалбата излага в депозираните по делото на 17.12.21 година писмени бележки.

Процесуалният представител на ответника оспорва жалбата и моли за отхвърлянето ѝ. Неоснователността на жалбата аргументира с доводи, че Комисията като компетентен

орган се е поизнесла по доказателствата от преписката, а от тях най-вече писмото на РД - К. и Г. стопанство - С. обосновавали решаващия извод на Комисията. При условията на евентуалност, ако съдът уважи жалбата, прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение, заплатено от жалбоподателя.

Административен съд-София град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства и служебно, на основание чл.168, ал.1, вр.чл.146 от АПК, провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт, намира следното от фактическа и правна страна:

Преценката за допустимост на жалбата е осъществена с определението от з.з. на 26.08.21 година и не е налице изменение на обстоятелствата, което да налага преповтарянето ѝ от съда.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Дружеството-жалбоподател е подало до комисията по смяна предназначението на горски територии искане с рег. индекс И.-5560/05.03.2021 г. за предварително съгласуване на проект за ПУП-План за застрояване за ПИ с идентификатор[ЕИК], с площ от 1 465 105 кв.м., местност „М.“ в землището на [населено място], [община], Област Х., с приложени към него документи.

С оспореното пред съда решение, Комисията по чл.74, ал.2, т.2 ЗГ, назначена със Заповед №РД-49-244/11.06.21 г. на министъра на земеделието, храните и горите е постановила на основание чл.73, ал.2 ЗГ отказ по искането на дружеството.

Оспореното решение е издадено от компетентен орган. Компетентността на постановилата го комисия произтича от чл.74, ал.2, т.1, вр.т.1 и ал.3 ЗГ и Заповед №РД-49-244/11.06.21 г. на министъра на земеделието за назначаването на комисията /приета по делото/.

Спазено е изискването за форма и съдържание, съгл.59, ал.2 от общия АПК, доколкото в специално приложимия ЗГ не се съдържа нещо различно спрямо изискването за форма на акта. Посочени са фактическите основания за издаването на акта и приложеното от органа правно основание за упражненото от него правомощие да постанови отказ по искането на дружеството-чл.73, ал.2 ЗГ, в случая. Фактическите основания, изложени от органа са въз основа на изисканото от него становище на Р.-К. с рег. индекс РДГ061967/05.04.2021 година. В съотв. с него, в процесния имот с идентификатор 54033.19.27 в [населено място], [община] попадат насаждения, които са били опожарявани през 2006, 2007 и 2017 година. Въз основа на тях е обусловен извод, че е осъществена хипотезата на чл.73, ал.2 ЗГ.

В съответствие с приложеното от органа правно основание по чл.73, ал.2 ЗГ, се забранява промяна на предназначението на поземлени имоти в горски територии за срок 20 години след опожаряването им. Забраната не се прилага, когато промяната на предназначението е свързана със:1. отбраната или сигурността на страната;2. изпълнението на инвестиционни проекти, одобрени с решение на Министерския съвет; 3. изпълнение на инвестиционни проекти за нужди на общината, одобрени с решение на общинския съвет.

При издаването на акта обаче са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила-чл.146, т.3 АПК, доколкото комисията не е проявила активност да изясни въпросите, предмет на производството, а се е предоверила на полученото писмо-становище на Р.-К.. Следвало е комисията в изпълнение на задълженията си по чл.35 и чл.36 АПК да извърши допълнителни

процесуални действия, вкл. и да ползва вещо лице при необходимост /чл.39, ал.1 АПК/, което в конкретния случай се е налагало, поради пропуски в режима на регистрацията и документалната обоснованост на възникналите в района пожари. Неизпълнението на задълженията на комисията са довели до неправилно установена фактическа обстановка по случая, което отрича приложимостта на основанието по чл.73, ал.2 ЗГ за постановения отказ.

В съдебното производство беше допусната и извършена съдебно-лесотехническа експертиза от вещото лице /ВЛ/ Б. Г. П. със специалност:Г. стопанство /Обединен списък 2019 г. на вещи лица- съдебен район на Софийски градски съд/. Заключение на ВЛ е компетентно и обосновано с документите по преписката и допълнително изисканите от съда и постъпили на 03.11.21 година и 25.11.21 година писмени доказателства, изпратени от ТП Държавно горско стопанство С. и РД „Пожарна безопасност и защита на населението“-Х., вкл. и с констатациите на ВЛ при оглед на място. Заключение не е неоспорено от страните по делото. По тези съображения съдът го кредитира изцяло. Видно от заключението и поясненията на ВЛ при изслушването му в о.с.з., в архива на ТП „Д. - С.“ се съхранява само един протокол от пожар 20.08.2016 г. /приложение №1 към заключението/, който не е надлежно оформен-в него не е описано местонахождение на пожара, координати, отдели, подотдели и т.н. По тази причина от него е неустановимо къде точно е имало пожар. Посочено е само: „с. О. селскостопански фонд, причина - почистване на пасища“. В [община] в архива няма никакви документи за горски пожари от тези периоди. Налице са извлечения от електронна система на И. /system iag/ и таблици с подотдели за 2006 и 2007 година, но тази информация е създадена със задна дата, тъй като системата започва да функционира от 2011 година. Освен това липсват изготвени след 2011 година сигнални листа в system iag и лесопатологично обследване /Л./ в ТП Д.-С.. Няма и координати на засегнатите от пожара зони. Налице е справка за 2016 година от system iag, в която попадат отдели/подотдели 8-8, 8 „в“, „р“, „т“, „ф“, където при направения обход при теренната проверка ВЛ констатира, че няма следи от опожаряване. Посочените отдели/подотдели в справката на ТП Д. - С.: отдел 8 „т“; отдел 9 „б“, „г“, „д“, „е“, „ж“, „т“, отдел 8-10, 8-11, 8-4, 8-6, 8- 8, 8 „в“, „г“, „ж“, „и“, „к“, „р“, „т“, „ф“, отдел 9-1,9-2, 9 „а“, „б“, „г“, „д“, „е“, „ж“, „т“ представляват имена на таксационни описания /характеристика, описание на гората/, извадка от Л. проект /Л./ от 2005 г. и Г. план / Г./ от 2015 г. Т. характеристика е описание на гората. С първата цифра се отбелязва отдела, а подотдела- с буква в кавички или с тире и цифра. Конкретно 8 „т“ или 8-10 или 8 „10“ означава гола площ. Голите площи могат да бъдат дървопроизводителни и недървопроизводителни /напр. дървопроизводителните са голини а недървопроизводителните са пътища, просеки, скали и т.н./ За ТП Д. - С. е проведена Инвентаризация – лесоустройства, като са изготвени и одобрени Л. през 2005 г. и Г. от 2015 г. Всички обходени насаждения са около 15 годишни, с височини от 1, 2, 3, 4 метра с участие на космат дъб, зимен дъб, айлант, червен дъб, акация, полски бряст, мъждрян, драка, има и просеки. Към 2006 -2007 г. действащ е Л. от 2005 г., а към 2016 г. действащ е Г. от 2015 г. В таксационните характеристики в отдел/подотдел 9 „г“, „д“, „е“ Л. от 2005 г. е описана таксационна характеристика на гората- една и две години. При инвентаризацията през 2015 г. старите подотдели 9 „г“, „д“, „е“, Г. ги обединява в нов общ подотдел 9 „ж“. Ако старият подотдел - 9 „г“ е бил опожарен на тази възраст /една- две години/, няма как по новите данни от 2015 г. за част от 9 „ж“ да е отбелязано, че расте

десетгодишно насаждение и то с голяма пълнота- 0,9 гъсто, а точно това е отбелязано в Г. от 2015 година. По тази причина ВЛ е категорично, че и през 2015 година също не е имало следи от пожар. Едногодишна фиданка изгаря лесно и не може да има пълнотата, каквато е намерена през 2015 г. За издънковите гори, ако пожарът не ги е изкоренил, те могат да се възстановят и достигнат до височина 2 метра, 2,5 метра, но пълнотата им ще е 0.3, а в процесния случай тя е 0.9, което е било описано в Г. през 2015 г. В конкретния случай насаждението е било семенно. След като в Л. от 2005 г. е описано изрично, че насажденията са едногодишни, то залесяването е станало 2004 г.

В писмото от ТП Д. - С. до директора на Р. са описани три точки със следния текст: „1. На 16.08.2006 г.-отдел 8 „г“; отдел 9 „б“, „г“, „е“, „ж“, „т“.; 2. На 24.07.2007 г.-отдел 8-10; 8-11; 8-4, 8-6; 8-8, 8 „в“, „г“, „ж“, „к“, „р“, „т“, „ф“, отдел 9-1, 9-2, 9 „а“, „б“, „г“, „д“, „е“, „ж“, „т“; 3. На 20.08.2016 година-отдел 8-8, 8 „в“, „р“, „т“, „ф“ .“

След обход на място, ВЛ сочи, че освен липсата на следи от пожар на място, процесният ПИ с идент. 54033.19.27 в землището на [населено място], общ. Любимец попада извън описаните в т.1 от посоченото по-горе писмо отдели/подотдели 8 „г“, отдел 9- „б“, „ж“ и те нямат нищо нямат общо с него към 2006 г. по действащия Л. от 2005 година. Имотите описани в същото писмо в т. 2 към 2007 г. отдели/подотдели 8-10, 8-11, 8-6, 8 „г“, „ж“, „и“, „к“, „т“, „ф“ са извън имота, отдел 9 „б“, „ж“ и също са извън процесния имот с кадастрален идент. 54033.19.27. Имотът описан в т.3. от писмото към 20.08.2016 г.- отдел 8-8, 8 „в“, „р“, „т“, „ф“, но при обхода на всички отдели/подотдели описани, в които попада процесният имот, по растителността - дървесна, храстовидна, тревна няма следи от опожаряване. Всички обходени насаждения са около 15 годишни с височина от 1 до 4 метра. Тази констатация по своята същност изключва възможността за пожари в имота за последните години, поради спецификите на възстановителните възможности на гората и насажденията в него. Според заключението на вещото лице и сравнителния анализ, направен между от 2005 г. и Г. от 2015 г., в таксационните характеристики в отдел/подотдел 9 „г“, „д“ и „е“, посочени от ТП Д. - С. като отдели и подотдели, в които е имало опожаряване през 2006 и 2007 г., по Л. от 2005 г. е описано, че насажденията са на възраст от 1 и 2 години. В същото време е установено, че по Г. от 2015 г. изброените отдели и подотдели са обединени през 2015 г. в нов отдел 9 „ж“ с възраст на гората от 10 г. и гъстота от 0,9. Тези характеристики на насажденията в този отдел напълно опровергават извода за наличие на опожаряване в тази част на имота, тъй като не е възможно, ако насажденията са били опожарени през 2006 и 2007 г., същите през 2015 г. да бъдат на посочената възраст и с посочената гъстота. Съществено е да се посочи, че видно от заключението на ВЛ, част от отделите и подотделите, които са описани като опожарявани през 2006, 2007 и 2016 г. въобще не се намират в процесния имот. Поради това, позоваването от страна на административния орган на евентуално опожаряване на същите, което да обоснове приложение на забраната залегнала в чл. 73, ал. 2 от ЗГ, е необосновано.

Фактическите констатации на ВЛ за липса на белези от пожар в процесния имот се подкрепят и от доказателствата, събрани по делото, във връзка със спазването на регламентирания ред за установяване на опожаряване в имот - горска територия. В чл. 48 от Наредба № 8 от 2012 г. за условията и реда за защита на горските територии от пожари, изд. министъра на земеделието и храните и на министъра на вътрешните работи / обн., ДВ, бр. 38 от 18.05.2012 г., в сила от 18.05.2012 г./ е разписано

задължението за всеки горски пожар да се съставя протокол по образец, определен със заповед на изпълнителния директор на И. и на директора на ГДПБЗН. В утвърдения образец на протокола /представен по делото/ е налице графа, в която се отразяват координатите на пожара - отдел/подотдел, която е задължителна за попълване, за да може да се установи точната му локация. Съставянето на протокол е изискуемо и по чл.54 от Наредба № 30 от 2003 г. на министъра на земеделието и храните и министъра на вътрешните работи, отм. с § 2 от сега действащата Наредба № 8 от 2012 г.

В хода на съдебното производство бяха изискани и събрани всички налични документи във връзка с твърдените пожари през 2006, 2007 и 2016 г. от ТД Д. - С. и РДПБЗН - Х.. Датите 16.08.2006 г., 24.07.2007 г. и 20.08.2016 г. са изрично посочени от директора на ТД Д. С. в кореспонденцията му с директора на Р. - К., находяща се в административната преписка, въз основа, на която е направен извод за опожаряване в отделите/подотделите, попадащи в процесния имот. По отношение на пожара, който е посочено, че е възникнал на 16.08.2006 г. в [община] обаче не са налични протоколи за регистрация на горски пожар по чл. 54 от Наредба № 30, действала към онзи момент. От представените телефонограми не могат да се установят координатите на пожара, поради което не може да се установи със сигурност кои отдели/подотдели е засегнал същият. Такава информация няма и в документацията от РДПБЗН - Х.. От представените документи не става ясно въз основа на какво ТД Д. - С. е приела, че въпросният пожар е засегнал отдели/подотдели, находящи се в процесния имот в горска територия с идентификатор 54033.19.27 в [населено място], [община], област Х.. Аналогично е състоянието на документацията и във връзка с твърденията за опожаряване на процесния имот през 2007 г. Отново не са налице изискуемите по Наредба № 30, действаща към онзи момент, протоколи за регистрация на горски пожар. Представените документи в тази връзка от Д. - С. касаят пожар, възникнал на 22.07.2007 г., като на 24.07.2007 г. са били включени допълнителни сили за неговото потушаване. Липсата на координати на пожара и липсата на съставени протоколи по чл. 54 от Наредба № 30 от 2003 г. не позволяват да се прецени къде точно се е разризал той, поради което изводът, че пожарът е засегнал процесния имот отново остава необоснован. Данните от РДПБЗН – Х. са за наличен на 24.07.2007 г. горски пожар, но в [община] / лист 73 от делото - съобщение за произшествие № 141/22.07.2007 г./, а не в [община], където е местонахождението на процесния имот/, вследствие на което тези данни също не доказват изводите на И. и нейните териториални структури за опожаряване на имота през 2007 г.

По отношение на пожара, възникнал на 20.08.2016 г. е съставен нарочен протокол по чл. 48 от Наредба № 8 от 2012 г., но в него не се съдържа информация за засегнатите подотдели /въпреки че на самия протокол е налице графа за посочване на подотдела, който е засегнат/. Поради това от същия може да се направи извод, че пожарът е в землището на [населено място], селскостопански фонд, но не могат да се локализират конкретните имоти, които са били в неговия обсег. В същото време в телефонограма 1487/243 от 20.08.2016 г. е отбелязано, че пожарът е възникнал във „фотоволтаичен парк“, но видно от скица на процесния имот № 15-133722- 10.02.2021 г. на СлГКК-Х., в КК от 2018 година процесният имот е нанесен с начин на трайно ползване „Друг вид дървопроизводителна гора“, като е описан и вида на гората. Посочено е, че са засегнати лозови насаждения, но такива няма данни да съществуват в процесния имот. Следователно събраните по делото писмени доказателства не обосновават извод, че пожарът от 2016 година е засегнал ПИ с идентификатор 54033.19.27 в [населено

място], [община], област Х..

Непотвърждаването на фактическите основания обуславя и противоречие на акта с приложеното от органа правно основание чл. 73, ал. 2 от ЗГ. Нормата е императивна и ограничаваша спрямо правото на собственост за дълъг период от време - 20 години, поради което прилагането ѝ предпоставя безспорно установяване на предпоставките за нейното прилагане. На още по-силно основание, предвид липсата на легална дефиниция за „опожаряване“ и мащаба на опожаряването спрямо съответния ПИ /изцяло или частично, вкл. и при незначителна част/ по смисъла на чл.73, ал.2 ЗГ.

Следва да се посочи обаче, че съдът не се съгласява с доводите на жалбоподателя, че „опожаряване“ следва да се тълкува само в смисъл на умишлен палеж на горска територия. Целта е опазване на горите-чл.1, ал.2 ЗГ, а за нейното постигане е без значение дали пожарът е умишлен, по небрежност или поради естествени климатични причини. Независимо от това, предвид установените по делото факти и съображенията, изложени по-горе, крайният извод на съда за незаконосъобразност на акта, като постановен при осъществени основания за оспорването му по чл.146, т.3 и т.4 АПК, остава непроменен.

По изложените съображения оспореното решение се отменя, а делото като преписка се връща за ново произнасяне. Спорът не може да бъде решен по същество от съда не само поради естеството на поискания от ответника акт, но и поради това, че в оспореното решение, извън изложените от органа съображения за приложението на чл.73, ал.2 ЗГ, не са изложени други за наличието или липсата предпоставките за предварително съгласуване. Съдът не може да замести органа в дължимата от него преценка-предметът на съдебния контрол е ограничен върху законосъобразността на акта спрямо фактическите основания за неговото издаване. Те определят предмета на доказване по делото.

При този и на основание чл.143, ал.1 АПК правото на разноски е възникнало за жалбоподателя. То е надлежно упражнено, като в срок е поискано присъждането на сумата в размер на 1050 лева, и следва да бъде уважено изцяло. Разноските са доказани и се изразяват в 50 лева- заплатена държавна такса, 500 лева- заплатено възнаграждение за вещо лице и 500 лева-заплатено възнаграждение за защита, осъществена от един адвокат. Възражението за прекомерност на адвокатското възнаграждение е неоснователно, предвид минималния му размер по чл.8, ал.3 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Мотивиран така и на основание чл.172, ал.2, чл.173, ал.2 и чл.143, ал.1 АПК, Административен съд-София град, II отделение, 23-ти състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ, по жалба на [фирма], със седалище в [населено място], представлявано от управителя Е. Д. Й., Решение №2-І-1/21.06.21 г. на Комисията в Изпълнителната агенция по горите, назначена със Заповед

№РД-49-244/11.06.21 г. на министъра на земеделието, храните и горите, с което е постановен отказ за предварително съгласуване на промяна на предназначението на поземлен имот в горски територии по искане на дружеството-жалбоподател, с рег. индекс И.-5560/05.03.2021 г.

ВРЪЩА делото като преписка на Комисията в Изпълнителната агенция по горите, назначена със Заповед №РД-49-244/11.06.21 г. на министъра на земеделието, храните и горите за ново произнасяне, при спазване на указанията по прилагането на чл.73, ал.2 АПК при произнасянето по искане, с рег. индекс И.-5560/05.03.2021 г.

ОСЪЖДА Министерството на земеделието /до 13.12.21 г.- Министерство на земеделието, храните и горите/ да заплати на [фирма] с ЕИК[ЕИК] сумата в размер на 1050 /хиляда и петдесет/ лева, разноски за съдебното производство

Решението може да бъде оспорено с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му чрез Административен съд-София град пред Върховния административен съд.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на преписи от него по реда на чл. 137 от АПК.

СЪДИЯ: