

РЕШЕНИЕ

№ 3456

гр. София, 27.05.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 68 състав,
в публично заседание на 19.05.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Вяра Русева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **2197** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 – 178 от АПК във връзка чл.50б от Закона за подземните богатства.

Образувано е по жалба на „Сдружение за аграрни и екологични проекти – Г.“, [населено място] срещу Разрешение № 467 от 28.02.2017 г. на министъра на енергетиката, с което на осн. чл.49 ал.2, чл.50 ал.1 т.1 във връзка с чл.7 ал.2 т.7, чл.39 ал.1 т.1, чл.5 т.1 от Закона за подземните богатства и § 63 от ПЗР на Закона за изменение на Закона за забрана на химическото оръжие и за контрол на токсичните химически вещества и техните прекурсори /ДВ бр.14/ 2005г/ и Протоколно решение по т.47 от Протокол № 4 от заседание на МС на 18.01.2017г. е разрешено на [фирма] да извърши за своя сметка търсене и проучване на метални полезни изкопаеми, подземни богатства по чл. 2, ал. 1, т. 1 от Закона за подземните богатства (З.), в площ „Тинтява“, разположена на територията на [община], област Х. и [община], област К., при следните условия: 1. Срокът за разрешението е 3 години; 2. Размерът на площта е 163.60 кв. м.; 3. Границите на площта са определени с координати на граничните точки, съгласно Приложението; 4. Условията за осъществяване на дейността по търсене и проучване, както и правата и задълженията на титуляра се определят в договор за търсене и проучване; 5. Видовете и обемите на работите по търсене и проучване и добивът за технологични изпитания са определени в работна програма, неразделна част от договора за търсене и проучване с искане за прогласяване нищожността му.

Твърди нищожност, поради допуснато тежко нарушение на материалния

закон, липса на законово основание, тъй като разрешението било издадено без да е съобразено, че предоставената за проучване площ вече е проучвана и в нейните граници вече има установено находище, чиято площ е следвало да бъде изключена от площта за проучване дадена с процесното разрешение. Излага доводи, че оспореният акт бил издаден без да е съгласуван по Закона за съхранение на въглероден диоксид в земните недра, по Закона за биологичното разнообразие. Подробни доводи излага в писмени бележки. Моли разрешението да бъде прогласено за нищожно.

Ответникът – Министър на енергетиката, чрез процесуалния си представител в писмена молба поддържа подробни съображения за недопустимост на жалбата, евентуално неоснователност.

Заинтересованата страна [фирма] в писмено становище оспорва допустимостта на жалбата поради липса на правен интерес, при условията на евентуалност изразява доводи за неоснователност. Претендира разноски. Представя писмени бележки.

Заинтересованата страна [фирма] в писмено становище оспорва допустимостта на жалбата поради липса на правен интерес, при условията на евентуалност изразява доводи за неоснователност. Претендира разноски. Представя писмени бележки.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не се явява, не се представлява и не изразява становище по жалбата.

Административен съд София-град, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 235, ал. 2 от ГПК, във вр. с чл. 144 от АПК приетите по делото писмени доказателства, извърши цялостна проверка за законосъобразност на оспорения индивидуален административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК, по реда на чл. 168, ал. 1 от АПК приема за установено от фактическа и правна страна следното:

С Разрешение № 467 от 28.02.2017 г. на министъра на енергетиката, на осн. чл.49 ал.2, чл.50 ал.1 т.1 във връзка с чл.7 ал.2 т.7, чл.39 ал.1 т.1, чл.5 т.1 от Закона за подземните богатства и § 63 от ПЗР на Закона за изменение на Закона за забрана на химическото оръжие и за контрол на токсичните химически вещества и техните прекурсори /ДВ бр.14/ 2005г/ и Протоколно решение по т.47 от Протокол № 4 от заседание на МС на 18.01.2017г. е разрешено на [фирма] да извърши за своя сметка търсене и проучване на метални полезни изкопаеми, подземни богатства по чл. 2, ал. 1, т. 1 от Закона за подземните богатства (З.), в площ „Тинтява“, разположена на територията на [община], област Х. и [община], област К., при следните условия: 1. Срокът за разрешението е 3 години; 2. Размерът на площта е 163.60 кв. м.; 3. Границите на площта са определени с координати на граничните точки, съгласно Приложението; 4. Условията за осъществяване на дейността по търсене и проучване, както и правата и задълженията на титуляра се определят в договор за търсене и проучване; 5. Видовете и обемите на работите по търсене и проучване и добивът за технологични изпитания са определени в работна програма, неразделна част от договора за търсене и проучване.

С допълнително споразумение № 1, сключено на 1.02.2018г, към договор от 5.05.2017г за търсене и проучване на метални полезни изкопаеми, подземни богатства по чл.2 ал.1 т.1 от З. в площ Тинтява, [фирма] е прехвърлил на [фирма] изцяло правата и задълженията си произтичащи от Разрешение № 467 от 28.02.2017 г. на

министъра на енергетиката.

По допустимостта на жалбата:

С процесното разрешение се дава право на [фирма], впоследствие [фирма] да извърши за своя сметка търсене и проучване на метални полезни изкопаеми, подземни богатства в площ „Тинтява“. Съгласно дадената в § 1, т. 32 от допълнителните разпоредби (ДР) на Закона за подземните богатства легална дефиниция, разрешената за извършване от дружеството дейност по търсене и проучване представлява "съвкупност от дейности, насочени към търсене, откриване и оценка на находища на подземни богатства с цел да се определи тяхното пространствено положение, количество и качество и други геолого-икономически, минно-технически и технологични параметри, необходими за проектиране и извършване на добив". Тези, предхождащи добива на полезни изкопаеми дейности, представляват по своята същност "проучвателни операции" по смисъла на § 1, т. 25 от ДР на З., като дават право на титуляра на разрешителното да извършва всякакви геоложки, геофизични, геохимични и други необходими специализирани наблюдения, анализи и изследвания, сондиране или минни изработки, напускане или завършване, технологични изпитвания, както и свързани с това непредвидени операции.

Следователно и по арг. от посочените разпоредби в които са дадени легални дефиниции и прякото въздействие, което тези дейности имат върху земната повърхност и земните недра, по своята същност тези операции биха могли да доведат до неблагоприятни за екологичното равновесие последици. Такива последици биха могли да възникнат от действието на обжалвания административен акт. Дейностите по рационалното използване на подземните богатства и тези, които могат да повлияят негативно на факторите на околната среда, са иманентно свързани помежду си. В подкрепа на този извод са и нормите на § 1, т. 24 и т. 25 от ДР на Закона за опазване на околната среда (ЗООС) и § 1, т. 49 от ДР на З., които са с идентично съдържание и включват в понятието "засегната общественост" организации или обединения, които са засегнати, има вероятност да бъдат засегнати или имат интерес от вземането на решения по част първа, глава осма, в т.ч. неправителствени организации, съдействащи за защитата на околната среда и отговарящи на изискванията на българското законодателство. Действително, и както поддържат заинтересованите страни [фирма] и [фирма] законодателят ограничава обхвата на понятието „заинтересована общественост“ до вземането на решения по част първа, глава осма, тоест УПРАВЛЕНИЕ НА МИННИТЕ ОТПАДЪЦИ. Доколкото обаче, минните отпадъци по арг. от § 1 т.24 от ДР на З. са пряк резултат от дейности по проучване, добив, първична преработка и складиране на подземни богатства, и "подземни богатства" са и минните отпадъци от проучването /§ 1 т. 21 от ДР на З./, тоест включват се в обхвата на дейностите, разрешени с процесното разрешение_ търсене и проучване на метални полезни изкопаеми, подземни богатства, то в конкретната хипотеза, а и съгласно_константната съдебна практика на Върховния административен съд по прилагането на ЗООС за жалбоподателя е презюмиран правен интерес. С разпоредбите на чл. 2, § 5 от Конвенцията за достъпа до информация, участието на обществеността в процеса на вземането на решения и достъпа до правосъдие по въпроси на околната среда и § 1, т. 25 от ДР на ЗООС е предвидено, че презюмираният интерес се отнася за неправителствените организации, работещи за опазване на околната среда и отговарящи на всички изисквания на националното право, съответно за екологичните неправителствени организации, създадени в

съответствие с националното законодателство. В случая видно от представеното удостоверение за актуално състояние, целите на сдружението включват "съдействие за решаване на екологични проблеми, както и опазване на околната среда и генетичния фонд в района". Посочените обстоятелства, както и предвид необходимостта от създаване на допълнителни гаранции за ненарушаване на прогласеното с чл. 55 от Конституцията право на здравословна и благоприятна околна среда и изпълнение на корелативно свързаното с него задължение за опазването ѝ, обосновават извод за наличието на правен интерес за жалбоподателя от оспорването. / Р № 8103 ОТ 24.06.2020 Г. ПО АДМ. Д. № 1063/2020 Г., 5 ЧЛ. С-В НА ВАС/. Търсената от жалбоподателя нищожност на административния акт не се ограничава във времето.

По основателност:

Според правната доктрина незаконосъобразността има две проявни форми - нищожност и унищожаемост. Нищожността се отнася до валидността на административното волеизявление. При нищожните актове допуснатата незаконосъобразност е свързана с липса на правообразуващ елемент. Поради изначалното наличие на такъв сериозен недостатък, водещ до недействителност на волята на органа, се приема, че нищожният акт никога не е съществувал в правната действителност. В административното право, за разлика от гражданското право, липсва специален законов текст, който да регламентира кога съответният акт е нищожен и в кой случаи е унищожаем. Подходът при разграничаването им е конкретен за всеки отделен случай в зависимост от допуснатото нарушение. Съгласно безпротиворечивата константна съдебна практика, липсата на компетентност на органа при издаване на акта и неспазването на предписаната от закона форма, винаги сочат на нищожност на акта, докато нарушението на административно-производствените правила и материалния закон, както и неспазването на целта на закона, следва да се преценяват във всеки конкретен случай, относно това по какъв начин се отразяват на волеизявлението на административния орган. Прието е, че нищожни са тези административни актове, които поради радикални, основни и тежки, непоправими недостатъци, се дисквалифицират като административни актове и въобще като юридически актове и се третират от правото като несъществуващи, поради което не пораждат правни последици. Основанията за прогласяване на нищожност на административните актове са: липса на компетентност; липса на форма; пълна липса на правно основание; невъзможен предмет; несъществуващ адресат и др.

Нищожността е форма на незаконосъобразност на административния акт. В зависимост от степента на допуснатия от административния орган порок, актът се преценява или като нищожен, или като незаконосъобразен и в първия случай се обявява неговата нищожност, а в другия-административният акт се отменя като незаконосъобразен, на някое от основанията, посочени в чл. 146 АПК. Доколкото в АПК не съществуват изрично формулирани основания за нищожност на административните актове, теорията и съдебната практика са възприели критерия, че такива са петте основания за незаконосъобразност по чл. 146 АПК, но тогава, когато нарушенията им са особено съществени-т.е. порокът трябва да е толкова тежък, че да прави невъзможно и недопустимо оставането на административния акт в правната действителност. Нищожен е само този акт, който е засегнат от толкова съществен порок, че актът изначално, от момента на издаването му не поражда правните

последници, към които е насочен и за да не създава правна привидност, че съществува, при констатиране на основание за нищожност, съдът следва да го отстранява от правния мир чрез прогласяване неговата нищожност. Съобразно това и с оглед на всеки един от възможните пороци на административните актове, теорията е изградила критерии, кога един порок води до нищожност и кога същия води до унищожаемост:

- 1) Всяка некомпетентност винаги е основание за нищожност на акта;
- 2) Порокът във формата е основание за нищожност, само когато е толкова сериозен, че практически се приравнява на липса на форма и оттам-на липса на волеизявление. Формата е начин за външно изразяване на волеизявлението и за да бъде налице необходимо е да е предписана от закона. Волеизявлението може да бъде изразено писмено, устно или чрез конклюдентни действия. Формата е самостоятелно основание за валидно действие на административния акт и неспазването ѝ води до недействителност на акта, чиято проявна форма(нищожност или унищожаемост) се определя от степента на порока;
- 3) Съществените нарушения на административно производствените правила са основания за нищожност също само, ако са толкова сериозни, че нарушението е довело до липса на волеизявление(например-поради липсва на кворум) Според правната теория нарушението на административно производствените правила е съществено, когато е повлияло или е могло да повлия върху съдържанието на акта; когато, ако не беше допуснато, би могло да се стигне и до друго решение на поставения пред административния орган въпрос.
- 4) Нарушенията на материалния закон касаят правилността на административния акт, а не неговата валидност, поради което нищожен би бил на посоченото основание само този акт, който изцяло е лишен от законова опора-т.е. не е издаден на основание нито една правна норма и същевременно засяга по отрицателен начин своя адресат. Само пълната липса на условията или предпоставките,предвидени в приложимата материално правна норма и липсата на каквото и да е основание и изобщо на възможност за който и да е орган да издаде акт с това съдържание би довело до нищожност на посоченото основание. Т.е.нищожност на административния акт при наличие на материална незаконосъобразност е налице, когато напълно липсват материалноправните предпоставки, визирани в хипотезата на приложимата материално правна норма; когато актът е лишен изцяло от законово основание;когато акт със същото съдържание не може да бъде издаден въз основа на никакъв закон, от нито един орган. Тоест , административния акт е нищожен поради противоречие с материалния закон тогава, когато разпоредените правни последици са противоположни или съществено различаващи се от предвидените в правната норма така, че се явяват нетърпими от гледна точка на правния ред. Само при описаните случаи порокът материална незаконосъобразност води до нищожност на административния акт, а във всички останали до неговата унищожаемост;
- 5) Превратното упражняване на власт също е порок, водещ само до незаконосъобразност като правило и само, ако преследваната цел не може да се постигне с никакъв акт, посоченият порок води до нищожност.

В случая процесното разрешение е издадено от Министъра на енергетиката, който съгласно разпоредбата на чл. 50, ал.1 т.1 от З. е компетентен да издава разрешение за търсене и проучване или за проучване на подземни богатства по чл. 2, ал. 1, т. 1, 2, 4 - 7 на спечелилия конкурса или търга участник, след одобрение от Министерския съвет. В този смисъл, оспореният акт е издаден от компетентен орган в

кръга на предоставените му по закон правомощия и в рамките на отредената му териториална компетентност.

Не е налице и порок във формата на акта който да обосновава неговата нищожност. Същият е издаден в писмена форма и съдържа необходимите реквизити съгласно чл.59, ал.2 от АПК.

Актът е мотивиран с фактически и правни основания: констатациите на комисията, назначена със Заповед № Е-РД-16-229 от 25.05.2015г на министъра на енергетиката, включително и чрез препращане в съдържанието му към приложените документи по преписката, което е допустимо съгласно Тълкувателно решение (ТР) №16/31.03.1975г. на Общото събрание на гражданската колегия на Върховния съд (ОСГК на ВС) според което не е необходимо издаването на административния акт да съвпада по време с излагането на съображенията, по които административният орган е стигнал до едното или другото разрешение, и е възможно мотивите да предхождат издаването на акта и да се съдържат в друг документ, съставен с оглед предстоящото издаване на административния акт *или да бъдат изложени допълнително*, като с това се постигат целите, които законодателят е преследвал с изискването за мотивиране. Ето защо, изпълнени са изискванията за форма на административния акт, като това дали изложената фактическа обстановка действително съответства на съществуващата *не е предмет* на изследване в това производство, тъй като евентуално несъответствие не би могло да обоснове нищожност. Същото би било обект на експертиза при оспорването на акта като незаконосъобразен. Срокът по чл.149 АПК, респ. по чл.140 АПК обаче е преклузивен и в случая не е спасен. Доводите за допуснати съществени нарушения на административно производствените правила и материалния закон не могат да водят до нищожност на атакувания акт, а евентуално незаконосъобразност.

В конкретният случай искането за обявяване на нищожност е обосновано преди всичко с твърдения за липса на законово основание, тъй като разрешението било издадено без да е съобразено, че предоставената за проучване площ вече е проучвана и в нейните граници вече има установено находище, чиято площ е следвало да бъде изключена от площта за проучване дадена с процесното разрешение, нарушения на чл.1 ал.1 т.2 и чл.3 ал.1 от З.. Според чл.2 ал.3 ЗПД /в релевантната редакция изм. - ДВ, бр. 100 от 2010 г./ подземните богатства /тези по ал.1 на чл.2 / на територията на Република България, в континенталния шелф и в изключителната икономическа зона в Черно море със заведени в Националния баланс на запасите и ресурсите на подземни богатства запаси и/или ресурси, за ползването на които няма признати и/или предоставени права и няма открита процедура по признаване и/или предоставяне на права по този закон и по Закона за концесиите, както и остатъчните запаси и/или ресурси след техническата ликвидация на миннодобивните обекти са подземни богатства *с установени находища*. По арг. от чл.4 ал.1 т.2 търсенето и проучването на подземните богатства се извършва въз основа на разрешение за проучване на подземни богатства по чл. 2, ал. 1 и 3 тоест и такива *с установени находища*. Следователно, към момента на

подаване на заявлението през 2014г за откриване на процедурата, както към момента на откриване на същата, както и към момента на издаване на акта *няма пречка* за търсене и проучване или проучване на посочените подземни богатства, чрез разрешение за търсене и проучване на тези подземни богатства, които са включени в Баланса на запасите и ресурсите на Република България, *т. е. са установени като находища*, при все че се приема твърдението на жалбоподателя, основано единствено на извадка от интернет, но не и на документи по преписката, че предоставената за проучване площ вече е проучвана и в нейните граници вече има установено находище, / В. Р № 6548 ОТ 02.06.2020 Г. ПО АДМ. Д. № 12901/2019 Г., 5 ЧЛ. С-В НА ВАС./ В този случай и по арг.от чл.39 ал.3 ЗПД в приложимата редакция се провежда тържна процедура. В случая обаче, и предвид липсата на данни за установено находище, е проведена конкурсна процедура на осн. чл.39 ал.1 във връзка с чл. 42 ал.1 т.3 З. предвид постъпили заявления и от други кандидати. Преценката дали е следвало да се проведе конкурс или търг /предвид твърденията за установено вече находище по арг. от чл.39 ал.3 от ЗПД/ е относимо изцяло към законосъобразността на разрешението и не рефлектира върху валидността му. С други думи, порок като процесния би довел до унищожаваност на административния акт, но не и до нищожността му, както се твърди в случая, а с оглед разпоредбата на чл. 149, ал. 4 от АПК, чл.140 АПК срокът за проверка на законосъобразността на процесния административен акт е изтекъл, поради което не следва да бъде обсъждан в рамките на настоящото производство. Същественото нарушение на административно - производствените правила е основание за нищожност само когато това нарушение е довело до липсата на воля или до невалидното й формиране, каквито обстоятелства не се констатира понастоящем. В конкретната хипотеза не става въпрос за пълна липса на условията, визирани в приложимата правна разпоредба, компетентният орган е издал разрешение, разпореденото с която съвпада като краен резултат с нормативно предвиденото. Не е без значение и необходимостта за съблюдаване на базовия принцип за правната сигурност, което налага преценка на недействителността евентуално спрямо добросъвестно придобитите права от трети лица /след издаване на разрешението [фирма] е придобило изцяло правата и задълженията произтичащи от Разрешението № 467 от 28.02.2017/.

Горните съображения са относими и към възражението, че е допуснато нарушение като не е извършена длъжимата от чл. 26 от З. проверка в специализираните карти и регистри по Закона за съхранение на въглероден диоксид в земните недра. Дори и да се приеме, че длъжимата проверка не е извършена, нарушението не е от категорията на съществените, тъй като няма да доведе до промяна на съдържанието на издадения административен акт, съответно не обосновава порок, водещ до нищожност на акта. / В. Р № 6548 ОТ 02.06.2020 Г. ПО АДМ. Д. № 12901/2019 Г., 5 ЧЛ. С-В НА ВАС./

На следващо място, във връзка с доводите за липса на съгласуване

по Закона за биологичното разнообразие, дори и да се приеме, че е неизвършена в пълнота от страна на компетентния административен орган дължимата по чл. 53 от З. преценка за целесъобразността и законосъобразността на предложението за предоставяне на разрешение за търсене и проучване, съобразно условията на чл. 56 от З., то това обуславя извод за нарушение на административно производствените правила водещи до унищожаемост, но не и до нищожност. Безспорно в хода на административното производство е дължима от административния орган проверка по чл. 53 и чл. 56 от З. и изведена вследствие от нея преценка за спазване на нормативните изисквания. Неизвършването ѝ обаче, би представлявало съществено нарушение на административно производствените правила, обуславящи отмяна на акта, не и обявяването му за нищожен. Както се посочи обаче, срокът за проверка на законосъобразността на процесното разрешение е изтекъл, поради което не следва да бъде обсъждано в рамките на настоящото производство.

Не са налице основания за обявяване нищожността на процесното разрешение, тъй като липсват тежки пороци, отнасящи се до формата, съдържанието или реда за издаването му. Министърът на енергетиката разполага с материална и с териториална компетентност да издаде процесния акт. Не е налице порок във формата на разрешението, който да е толкова съществен, че да се приравни на пълна липса на такава, а от оттам и на липса на волеизявление, респективно - на акт. Не е налице и тежко нарушение на материалния закон, което правната теория свързва с пълна липса на условията и предпоставките, визирани в хипотезата на приложимата правна норма или актът да е лишен от законово основание, или същият да не може да бъде издаден въз основа на никакъв закон или когато правните последици от акта са нетърпими от правовия ред.

С оглед горното, жалбата следва да се отхвърли като неоснователна

Относно разноските:

Ответникът не претендира юрисконсултско възнаграждение.

С оглед изхода на спора, и по арг.от чл.143 ал.4 от АПК, на заинтересованата страна [фирма] се дължат разноски от жалбоподателя. / [фирма] не претендира разноски/. Видно от приложената на л.54 от делото фактура адвокатското възнаграждение което [фирма] е заплатило е в размер на 12 000лв. Процесуалният представител на жалбоподателят е направил възражение за прекомерност, което съдът намира за основателно. Съгласно чл. 8, ал. 3 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, за процесуално представителство, защита и съдействие по административни дела без определен материален интерес, извън случаите по ал. 2, възнаграждението е 500 лв. Заплатеното възнаграждение е многократно по-високо от минималния размер, определен с наредбата. В случая обаче, присъждането на минималното по Наредба № 1/2004 г. адвокатско възнаграждение няма да съответства на фактическата и правна сложност, с която се отличава делото, поради което с оглед възприетата и

преценена от съда правна сложност на делото на заинтересованата страна следва да се присъдят разноси за адвокатски хонорар двукратно по размер спрямо минимално дължимото възнаграждение- 1000 лв.

Водим от горното, съдът

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалба на „Сдружение за аграрни и екологични проекти – Г.“, [населено място] срещу Разрешение № 467 от 28.02.2017 г. на министъра на енергетиката *с искане за прогласяване нищожността му.*

ОСЪЖДА „Сдружение за аграрни и екологични проекти – Г.“ [населено място] да заплати на [фирма] разноси в размер на 1000 лв.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14 дневен срок от връчване на преписи на страните.

Препис от решението да се изпрати на страните.

СЪДИЯ: