

РЕШЕНИЕ

№ 8018

гр. София, 23.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 29 състав,
в публично заседание на 07.11.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Полина Величкова

при участието на секретаря Кристина Българиева, като разгледа дело номер **12754** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 126 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс във вр. с чл. 82 от Закона за водите.

Образувано е по жалба, депозирана от „Варварски минерални бани“ ЕООД срещу Решение № РО-1/ 25. 11. 2021 г., издадено от кмета на [община], с което на основание чл. 79а, ал. 1, т. 3 от Закона за водите е отнето Разрешително за водовземане от минерална вода № 01610088/ 30. 06. 2008 г., издадено от Министъра на околната среда и водите с титуляр "Варварски минерални бани" ЕООД.

В жалбата се излагат подробни аргументи за незаконосъобразност на оспорваното решение, като се иска неговата отмяна.

В съдебното заседание оспорващото дружество се представлява от неговия управител и от адв. Б., който поддържа жалбата и моли да бъде уважена.

Ответникът – кметът на [община] чрез своя процесуален представител адв. И. оспорва основателността на жалбата и моли за нейното отхвърляне.

Административен съд – София град, след като обсъди доводите на страните и прецени приетите по делото писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

„Варварски минерални бани“ ЕООД е притежател на Разрешително за водовземане от минерална вода № 01610088/ 30. 06. 2008 г., издадено от Министъра на околната среда

и водите, с цел на използването „за отдиш“ с обект на водоснабдяване хотелски комплекс със СПА център на територията на УПИ I – за хотелски комплекс и УПИ II - за трафопост, кв. 66 по плана на [населено място], [община].

С обжалваното Решение № РО-1/25. 11. 2021 г. на кмета на [община] е отнето Разрешително за водовземане от минерална вода № 01610088/30.06.2008 г. издадено от Министъра на МОСВ. За да постанови този акт, административният орган е приел, че са нарушени следните изисквания от издаденото разрешително:

1. Нарушено е изискването на т. 16, тъй като ползвателят „Варварски минерални бани“ ЕООД не е уведомил незабавно [община] за установена от дружеството неизправност на водомер с №[ЕИК], който е пломбиран по надлежния ред на 14. 04. 2021 г. от служители на [община].

2. Нарушено изискването на т. 18, тъй като ползвателят е демонтирал водомер с №[ЕИК], без да уведоми за това [община], която да изпрати представител който да присъства на демонтажа и да се състави протокол за това.

3. Нарушено изискването на т. 14, тъй като ползвателят не поддържа в изправност водомера през целия срок на действие на Разрешително за водовземане от минерална вода № 01610088/30. 06. 2008 г.

4. Нарушено изискването на т. 20, тъй като ползвателят не е представил на контролиращия орган от [община] необходимите документи и обяснения, свързани с разрешеното количество и предмета на проверката.

5. Нарушено изискването на т. 22, тъй като ползвателят не е представил пред [община] справка с данните за показанията на водомера, каквото задължение е имал на всяко тримесечие, не по късно от 15-то число на следващия съответното тримесечие месец.

Във връзка с това на основание чл. 79а, ал. 1, т. 3 от Закона за водите във връзка с § 133, ал. 9, т. 2, буква "г" от ПЗР на ЗИД на Закона за водите е отнето Разрешително за водовземане от минерална вода № 01610088/30. 06. 2008 г. издадено от Министъра на МОСВ.

Оспорваното решение е взето след постъпил доклад от гл. експерт „Екология“ при [община] с вх. № 9300-1295/ 25. 11. 2022 г. /л. 40 – 41 от делото/, в който е отразено, че при проверката, извършена на 23. 11. 2021 г. в обект „Минерална баня“, находящ се в [населено място], [община], област П., който обект е собственост на „Варварски минерални бани“ ЕООД е установено, че е демонтирано водомерното устройство - водомер под номер[ЕИК] , с който се отчита постъпващото количество минерална вода към обекта и на негово място е монтирана метална тръба, чрез която се осъществява водопренос, без да се отчита количеството на преминаващата и ползваната минерална вода. Посоченият водомер е бил пломбиран от служители на [община] на 14. 04. 2021 г., след като е бил извършен ремонт на устройството. С протокол за доброволно предаване на 23. 11. 2022 г., управителят на обекта „Минерална баня“, собственост на оспорващото дружество, е предал на служители на [община] водомер с №[ЕИК] и демонтираната метална тръба, монтирана на мястото на посочения водомер.

В [община] е постъпило писмо с вх. № 2600-849/ 24. 11. 2021 г., с което „Варварски минерална бани“ ЕООД е уведомило ответника, че водомер с №[ЕИК] на 19. 11. 2021 г. е бил демонтиран от дружеството, поради авария и силен теч /лист 98/.

В хода на съдебното производство са разпитани свидетелите А. А. и П. Б. – служители на [община], от които се установява, че същите са констатирани наличието на

монтирана метална тръба на мястото на сваления водомер. Свидетелите К. Я. и Т. П. – служители на оспорващото дружество са посочили, че водомерът е бил свален от тях, след което поставили метална тръба.

В хода на съдебното производство са изготвени първоначална и допълнителна съдебно-технически експертизи, от които се установява, че при изпълнението на обект „Реконструкция на минералния водопровод – дължина 315 м /ф300/ в [населено място], [община] и изграждане на допълнителен минерален водопровод с дължина 900 м /ф200/ за общински сгради в [населено място] дол, от [община] не е монтиран процесният водомер №[ЕИК], както и други водомери. Водомерът, който е следвало да се монтира, е с диаметър, различен от този на процесния водомер.

При така установеното от фактическа страна съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК срещу административен акт, който подлежи на съдебен контрол и от адресата на акта, неблагоприятно засегнат от волеизявлението на административния орган.

При преценка на основателността на жалбата, съдът взе предвид следното:

С Решение № 74/29. 05. 2018 г. на Министъра на околната среда и водите на основание § 133 от ПЗР на ЗИД на Закона за водите находището за минерална вода изключителна държавна собственост „В.” е предадено за безвъзмездно управление и ползване на [община]. В § 133 от ПЗР на ЗИД на Закона за водите /обн. ДВ, бр. 61/2010 г., изм. и доп. с ДВ, бр. 55/2018 г./ и Решение № 74/29. 05. 2018 г. на Министъра на околната среда и водите много подробно, изчерпателно и ясно са посочени правата и задълженията на кметовете на общини /и в частност на кмета на [община] посредством Решение № 74/29. 05. 2018 г./ в това число и да издават нови разрешителни за водовземане от минерална вода, да изменят и отнемат при нарушения издадените преди това от Министъра на околната среда и водите и от Директорите на Басейновите дирекции разрешителни за водовземане от минерална вода. Неоснователни са доводите на оспорващото дружество, че след като Разрешително за водовземане от минерална вода № 01610088/30.06.2008 г. е издадено от Министъра на МОСВ, то кметът на [община] няма право да отнема същото.

В случая е налице законодателна промяна - § 133 от ПЗР на ЗИД на Закона за водите /обн. ДВ, бр. 61/2010 г., изм. и доп. с ДВ, бр. 55/2018 г./ и издадено впоследствие Решение № 74/29. 05. 2018 г. на Министъра на околната среда, с които правата по отнемането на издадени преди това разрешителни за водовземане от минерална вода, се предоставят на кмета на [община].

Твърденията, че разпоредбите на § 133, ал. 1, ал. 4, ал. 5, ал. 9, ал. 10, ал. 11 и ал. 12 противоречат на Конституцията настоящият съдебен състав намира за неоснователни. Съгласно чл. 18, ал. 1 от Конституцията подземните богатства, крайбрежната плажна ивица, републиканските пътища, както и водите, горите и парковете с национално значение, природните и археологическите резервати, определени със закон, са изключителна държавна собственост, а съгласно чл. 18, ал. 5 от Конституцията условията и редът, при които държавата предоставя концесии за обектите и разрешения за дейностите по предходните алинеи, се уреждат със закон. В конкретния случай предоставянето на общините безвъзмездно за управление и ползване на съответните общини за срок 25 години от влизането в сила на този закон минералните води от находищата или от обособен участък от находище по своята същност не

представлява предоставяне на концесия, тъй като липсва един от основните елементи на договора за концесия, а именно – неговата възмездност. Липсва и отчуждаване на вещи, изключителна държавна собственост в полза на общината. Поради това не е налице и твърдяната нищожност на Решение № 74/ 29. 05. 2018 г. на министъра на околната среда и водите, с което на основание § 133, ал. 4 от ПЗР на ЗСВ е предоставено за срок до 01. 01. 2036 г. безвъзмездно на [община] за управление и ползване находище на минерална вода, изключителна държавна собственост.

В тази връзка няма основание за съгласие с оспорващото дружество, че Решение № РО-1/ 25. 11. 2021 г., предмет на разглеждане в настоящото производство, представлява нищожен административен акт.

От доказателствата по делото се изяснява, че издателят на акта е изпълнявал функциите на кмет на [община], предвид изричната заповед Заповед № 2076/ 24. 11. 2021 г., с която кметът на [община] е определил функциите на кмет на [община], предвидени по чл. 44, ал. 2 от ЗМСМА за времето от 25. 11. 2021 г. до 25. 11. 2021 г. да се изпълняват от И. Ващанска – зам. Кмет по социалната и икономическа политика на [община].

Неотносими са аргументите на оспорващото дружество, свързани с незаконосъобразно делегиране на правомощия, като следва да се уточни, че в конкретния случай е налице заместване, а не делегиране. Въпросът за разликата в понятията „делегиране“ и „заместване“ е бил разгледан в Тълкувателно решение № 4/22. 04. 2004 г. на ВАС по ТР №4/2002 г. В същото, което е задължително за прилагане както от съдилищата, така и от административните органи, е възприето, че делегирането представлява възможност, предвидена в закона временно за определен случай или период от време, съгласно конкретната обстановка и преценката на горестоящ административен орган, той да предостави част от правомощията си на някой от подчинените му органи. Подчиненият орган издава административни актове въз основа на това специално овластяване от органа, в чиято компетентност поначало е решаването на съответния проблем. Заместването се извършва в случаите, когато лицето титуляр на правомощия е в обективна невъзможност да ги изпълнява. В този случай, предвид необходимостта от непрекъснато функциониране на административния орган, по силата на изрична писмена заповед, отсъстващият титуляр нарежда заместването му от друго лице. За определеният период от време заместваният изпълнява правомощията на замествания в пълен обем, като върши това от името на замествания орган. Ето защо, след като оспореният акт е издаден от зам.-кмет, който е изпълнявал по заместване функциите на кмет на [община], то актът е издаден от компетентен орган.

Неоснователно е твърдението на оспорващото дружество, че в конкретния случай кметът на [община] действа в условията на обвързана компетентност, поради което е следвало да издаде обжалваното решение след решение на общинския съвет.

Съгласно разпоредбата на чл. 52, ал. 1, т. 3, б. „а“ от Закона за водите разрешителното се издава от кмета на общината след решение на общинския съвет за водовземане от води, включително от язовири и минерални води - публична общинска собственост, както и от находища на минерални води - изключителна държавна собственост, които са предоставени безвъзмездно за управление и ползване от общините.

Съгласно § 133, ал. 9, т. 2 от ПЗР със ЗИД на ЗВ кметът на общината изменя, продължава, преиздава, прекратява или отнема разрешителни, издадени преди предоставяне на находището на минерална вода за управление и ползване от

общината, като липсва законова регламентация за уведомяване на общинския съвет. Такива правила са въведени чрез Наредба за условията и реда за водоземане на минерална вода от находище на минерална вода – изключителна държавна собственост – В., предоставено безвъзмездно на [община], приета с Решение № 1075 на Общински съвет – [населено място], взето с протокол № 56 от заседание, проведено на 30. 10. 2018 г. /Наредбата/. Същите обаче са в противоречие с относимите норми от Закона за водите, поради което в съответствие с чл. 15, ал. 3 от Закона за нормативните актове в случая са приложими законовите разпоредби, а не разпоредбите в подзаконовия нормативен акт.

Разпоредбите на чл. 79 и чл. 79а от Закона за водите не предвиждат нито уведомяване до общинския съвет, нито пък задължително предоставяне на срок за отстраняване на констатираните нарушения. Разрешението за отнемане на лиценза не се взема при обвързана компетентност и в тази насока не се споделят твърденията на оспорващото дружество, че в хода на административното производство да допуснати съществени процесуални нарушения.

В обжалваното решение са посочени обективно и пълно фактическите и правните основания за издаване на акта, както и неговата разпоредителната част. Мотивите на административния акт се допълват изцяло от събраните по преписката писмени доказателства, в съответствие с предвиденото в ТР № 16/1975 г. на ОСГК на ВС. Поради това неоснователни са твърденията в жалбата, че оспорваният административен акт е немотивиран.

Незапознаването на жалбоподателя с Констативен протокол от 23. 11. 2021 г., Доклад от 25. 11. 2021 г. и правно становище от 25. 11. 2021 г. по никакъв начин не е нарушило правото на защита на дружеството, доколкото същото се е възползвало от възможността за съдебно оспорване на административния акт, като в съдебния процес му е предоставена възможността да се запознае с всички документи по делото, както и да направи своите искания, бележки и възражения. Отделно от това, никакво право на равнопоставеност не е нарушено, тъй като в административната фаза на процеса липсва равнопоставеност – налице са отношения на власт и подчинение, които са присъщ белег на административните отношения.

Правилно в обжалваното решение е прието, че е нарушена т. 16 от Разрешителното - дружеството не е уведомило незабавно [община] за неизправността на водомера. Представеното на л. 23 писмо е предадено на куриер на 23. 11. 2021 г. в 15.16 часа - по време на проверката от [община], започнала в 11.06 часа и приключила в 15. 30 в присъствието на двама служители на дружеството. Това се установява от приложената по делото разписка от куриерска фирма „С.“ /л. 98/. В самото писмо се твърди, че неизправността е възникнала на 19. 11. 2021 г., но липсват данни незабавно да е уведомена общината за това обстоятелство.

В тази връзка е нарушено и изискването на т. 18 от издаденото Разрешително, тъй като ползвателят е демонтирал водомер с №[ЕИК], без да уведоми за това [община], която да изпрати представител който да присъства на демонтажа и да се състави протокол за това.

Съдът споделя извода на административния орган за извършено нарушение на т. 14 от Разрешителното, като се установява, че водомерът не е поддържан в изправност по време на действието на Разрешителното. На първо място същият не е пригоден за топла вода, а само за студена, а на следващо място – установява се че същият след неговата повреда е бил заменен с метална

тръба, вместо да се предприемат необходимите действия за неговия ремонт. Следва да се отбележи също, че оспорващото дружество е било запознато с обстоятелството, че водомер №[ЕИК] не е пригоден за измерване на топла минерална вода, тъй като може да работи при протичане на вода до 30 градуса и с дебит по-малък от разрешения от Разрешително за водовземане. Въпреки това обаче водомерът е бил поставен в обекта „Минерална баня“, като за неговата непригодност да измерва топлата вода дружеството е уведомило [община] едва с писмо от 23. 11. 2021 г. Замяната му с метална тръба след неговата повреда също представлява нарушение на издаденото разрешително, като изрично следва да се уточни, че независимо дали служители от [община] са указали поставянето на такава тръба /в каквато насока са твърденията на жалбоподателя, които обаче не се подкрепят от събраните доказателства/, че дружеството следва стриктно за спазва условията на Разрешителното и да не предприема каквито и да било действия, които са свързани с неговото нарушаване, независимо от дадените указания. Посоченият водомер е собственост на „Варварски минерални бани“ ЕООД, което се установява от наличната по делото фактура /лист 21/, като е закупен на 17. 03. 2021 г., поради което съдът намира за неоснователни твърденията на жалбоподателя, че водомерът е собственост на Общината. По никакъв начин от доказателствата по делото не се установява и [община] да е монтирала или възложила монтажа на водомери. Такива доказателства не се съдържат в строителната и финансова документация, като липсват и съставени протоколи за монтаж на водомери. В тази насока са и заключенията на изготвените по делото съдебно-технически експертизи, като от заключението на допълнителната съдебно-техническа експертиза се установява, че при реконструкцията на минерален водопровод предвиденият за доставка и монтаж водомер за обекта е многоструен водомер 1,25 цола, като не се предвижда доставка и монтаж на водомер с диаметър 2 цола, какъвто е процесният водомер с №[ЕИК].

Правилно е прието и нарушение на т. 20 от разрешителното, тъй като ползвателят не е представил на контролиращия орган от [община] необходимите документи и обяснения, свързани с разрешеното количество и предмета на проверката. От представения по делото доклад от 25. 11. 2021 г. /л. 40 – 41 от делото/ се установява, че изрично от управителя на обекта е изискано разрешителното за водовземане, както и дневниците за извършения мониторинг, но такива не били представени. Посоченият доклад е официален удостоверителен документ по смисъла на чл. 179, ал. 1 от ГПК във вр. чл. 144 АПК и се ползва с обвързваща съда материална доказателствена сила, която не е оборена в хода на съдебното производство.

Не се установява и жалбоподателят да е изпълнил изискванията на т. 22 от даденото Разрешително – да представи пред [община] справка с данните за показанията на водомера, каквото задължение е имал на всяко тримесечие, не по късно от 15-то число на следващия съответното тримесечие месец.

Посочените нарушения на условията на Разрешително за водовземане от минерална вода № 01610088/ 30. 06. 2008 г. правилно са били преценени от административния орган като предпоставки за прилагане на чл. 79а, ал. 1, т. 3 от Закона за водите и за отнемане на издаденото Разрешително.

Горните аргументи мотивират съда да приеме, че оспореното Решение № РО-1/ 25. 11. 2021 г., издадено от кмета на [община] представлява законосъобразен административен акт, жалбата срещу който следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора в полза на ответния административен орган следва да бъдат присъдени направените по делото разноски. От приложения по делото договор за правна защита и съдействие /л. 127/ се установява, че [община] е заплатила в брой на адв. И. сумата от 1200 /хиляда и двеста/ лева. Своевременно е направено възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение, което съдът намира за неоснователно, предвид фактичката и правна сложност по делото и броя на проведените съдебни заседания. Отделно от това присъденият размер на адвокатско възнаграждение надвишава незначително минимума, предвиден в чл. 8, ал. 3 от Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения в редакцията, действаща към датата на приключване на устните състезания. Ето защо съдът не намери несъответствие между размера на възнаграждението и усилията на процесуалния представител на ответника при упражняване на процесуалните права в конкретния случай, поради което същото следва да бъде заплатено от „Варварски минерални бани“ ЕООД в пълния претендиран размер. На оспорващото дружество следва да бъде възложено и заплащането на разноските, направени от ответника за изготвените по делото експертизи, които възлизат на 250 /двеста и петдесет/ лева.

По изложените аргументи и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК Административен съд – София град, Второ отделение, 29 състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Варварски минерални бани“ ЕООД срещу Решение № РО-1/ 25. 11. 2021 г., издадено от кмета на [община], с което на основание чл. 79а, ал. 1, т. 3 от Закона за водите е отнето Разрешително за водовземане от минерална вода № 01610088/ 30. 06. 2008 г., издадено от Министъра на околната среда и водите с титуляр "Варварски минерални бани" ЕООД.

ОСЪЖДА „Варварски минерални бани“ ЕООД да заплати на [община] направените по делото разноски в размер на 1450 /хиляда четиристотин и петдесет/ лева.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от деня на съобщението, че решението е изготвено.

СЪДИЯ: