

РЕШЕНИЕ

№ 2594

гр. София, 18.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 56 състав,
в публично заседание на 02.02.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Ситнилска

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **6531** по описа за **2019** 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/ във връзка с чл. 71 от Закона за водите /ЗВ/.

Образувано е по жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от изпълнителния директор П. И. против решение №14/17.01.2019 г. на министъра на околната среда и водите за продължаване срока на действие и изменение на разрешително №1604/22.05.2003 г. за водовземане от язовир „Б.“ в частта по т. 1 от новосъздадения раздел 1.9 „Задължения за провеждане на собствен мониторинг“, ведно със свързаните с това ново условие задължения, описани в т. 4 -т. 6 от Приложение №1; т. 3 от новосъздадения раздел 1.9 и по т. 2 от приложение № 1 към разрешително за водовземане №1604/22.05.2003 г. Изложени са доводи за незаконосъобразност на решението в оспорената му част, като постановено в нарушение на материалния закон и с целта на закона – отменителни основания по чл. 146, т. 4 и т. 5 от АПК. Обосновават се доводи за наличие на хипотезата на чл. 57, ал. 1 от Наредбата за ползване на повърхностни води (отм.). Изтъква се, че предвид липсата на дефинирани нормативни изисквания, свързани с показателите на повърхностните води, използвани за производство на електроенергия посредством ВЕЦ, чл. 30, т. 2 от Наредба за ползване на повърхностни води (отм.) е неприложим и собственият мониторинг следва да бъде сведен единствено до задълженията по т. 1 от чл. 30. Изразява се и несъгласие с начина на определяне на размера на водните количества в т. 2 от Приложение № 1. Подробни съображения в тази насока са

изложени и в депозираните по делото писмени бележки. Претендира са отмяна на решението в оспорените му част и присъждане на направените по делото разноски.

Ответникът Министъра на околната среда и водите, чрез процесуалния си представител изразява становище за неоснователност на жалбата по съображения, подробно изложени в депозираните по делото писмени становища. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на С. градска прокуратура изразява становище за неоснователност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 235 ал. 2 от ГПК във връзка с чл. 144 от АПК събраните и приети по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

[фирма] е титуляр на Разрешително № 604/22.05.2003 г., изменено и продължено с решение № 30/29.02.2009 г. за водоземане от повърхностен воден обект - язовир „Б.“, издадено от министъра на околната среда и водите с цел на водоземане - производство на електроенергия.

Административното производство е образувано по заявление вх. № ПВ-49/26.11.2018 г. на [фирма] за продължаване срока на разрешително №1604/22.05.2003 г. за водоземане на повърхностен воден обект за производство на електроенергия посредством ВЕЦ - ПАВЕЦ „Б.“.

На основание чл. 47, ал. 2 от Наредбата за ползване на повърхностни води (отм.) с писмо изх. № ПВ-49/29.11.2018 г. е изискано становище от директора на Б. дирекция „И. район“ за изпълнение на условията и задълженията по разрешителното и за платени такси, както и по отношение на предвижданията на действащите План за управление на речните басейни (ПУРБ) и План за управление на риска от наводнения (П.) в И. район 2016 г. -2021 г.

С писмо вх. № ПВ-49/20.12.2018 г., директорът на Б. дирекция „И. район“ е уведомял министъра на околната среда и водите, че условията на издаденото разрешително и тези на посочени в месечния график за ползване на води от значимите язовири се спазват, както и в законоустановения срок се подава декларация по чл. 194Б от ЗВ и доклад за изпълнение на условията на разрешителното, размерът на таксата се заплаща по бюджетна сметка, ежемесечно се предоставя информация за ползваните обеми вода и произведена електроенергия.

Въз основа на това е издадено решение № 14/17.01.2019 г. от министъра на околната среда и водите, с което на основание чл. 78, ал. 1 и ал. 2, чл. 78А от ЗВ и § 146, ал. 2 от ПЗР на ЗВ е продължен срока на действие и е приведено в съответствие с § 146, ал. 2 от ЗИД на ЗВ разрешително № 1604/22.05.2003 г. (изменено и продължено с решение № 30/29.02.2009 г.) за водоземане от язовир „Б.“ за производство на електроенергия, издадено от министъра на околната среда и водите на [фирма]. С оглед очертания обхват на оспорване, измененията в разрешително № 1604/22.05.2003 г. се свеждат до следното:

т. I.9 Създава се нов раздел „Задължения за провеждане на собствен мониторинг“ със следното съдържание:

т. 1 Използваният воден обем се измерва с монтирано измервателно устройство, отговарящо на изискванията на Закона за измерванията и Наредба за средствата за измерване, които подлежат на метрологичен контрол (ДВ бр. 98/2003)

и свързаните с него т. 4-т. 6 от Приложение № 1 „Условия при които се предоставя

правото на водоземане“:

т. 4 Титулярят на разрешителното да поддържа в изправност измервателното устройство за целия срок на действие на разрешителното;

т. 5 В случай на повреда на измервателното устройство, титулярят е длъжен незабавно да уведоми контролиращия орган, да впише в дневника за измерване на водните количества датата и часа на повредата и да я отстрани в срок от един месец;

т. 6 В случай на неизправност на измервателното устройство, за периода на водоземане без измервателни устройства, но за не-повече от един месец, в дневника за измерване на водните количества се отразяват разрешените с месечните графици водни количества;

т. 3 от раздел I.9, която гласи „Титулярят на разрешителното да предоставя на директора на Б. дирекция „И. район“ протоколи от анализа на водните проби, изготвени в съответствие и в срока, указан в съгласувания план за собствен мониторинг“ и

т. 2 от Приложение № 1 „Условия, при които се предоставя правото на водоземане“, която гласи „Титулярят на разрешителното да осигурява подаването на минимални водни количества в размер на 10% от средномногогодишното водно количество след язовир „Б.“ и след всяко водохващане на събирателните деривации и канали, необходими за нормалното функциониране на екосистемите в руслата на реките.“

За изясняване на спора от фактическа страна по делото е изслушано и прието заключение от комплексна съдебно-техническа експертиза, от което се установяват следните релевантни за спора факти и обстоятелства:

В регистъра на одобрените типове средства за измервания няма средство за измерване обемен разходомер от одобрен тип, което да може да се приложи за коректно отчитане на използвания воден обем от [фирма] в язовир „Б.“, Техническите изисквания за монтиране на такъв тип устройства не съответстват на техническите особености на обекта. С оглед спецификата на обследвания обект, вещите лица са посочили, че средството за измерване следва да отчита отнетия обем с цел електропроизводство с корекция на върнатия обем от помпения режим на ПАВЕЦ, т.е. то следва да разполага с двупосочност на преобразувателя (разходомера) или е необходимо монтирането на два разходомера. Към момента такова средство за измерване не е налично в Регистъра на одобрените типове средства за измерване

При така установеното от фактическа страна, настоящият съдебен състав обосновава следните правни изводи:

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, като подадена в законоустановения срок, от надлежна страна срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21 от АПК .

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

За пълнота на проверката по чл. 168 от АПК следва да се отбележи, че оспореното решение е издадено от компетентния административен орган, съгласно чл. 52, ал. 1, т. 1 от Закона за водите.

Макар и формално оспореното решение да е издадено в изискуемата се от закона писмена форма и да съдържа посочване на приложимите правни норми, липсва излагане на фактическите основания за издаването му. Безспорно при издаване на оспорената част от решението, административният орган е действал при условията на оперативна самостоятелност, което от своя страна налага и излагането на ясни и конкретни мотиви за формираното волеизявление, вкл. и относно избора на едно от

няколкото възможни варианта на действие и разрешение по въпроса. Дори и да се приеме, че са налице някакви мотиви, то те са изложени формално, без конкретно обвързване с фактите по спора и удостоверяващите ги писмени доказателства. Министърът на околната среда и водите не е изложил каквито и да било разсъждения защо е достигнал до този извод и на коя правна норма основава съждението си. Съдът няма правомощие да замества липсващите мотиви в един административен акт, но изрично посочва, че условията за изменение на разрешително за водоползване на воден обект са императивно уредени в нормата на чл. 73 от ЗВ. Ответникът не се е позовал на нито една от трите императивно посочени предпоставки по ал. 1, т. 1-3 на чл. 73 от ЗВ.

На следващо място, следва да се отбележи, че с оспорената част от решението на министъра на околната среда и водите е допуснато служебно изменение на разрешителното, което е допустимо на основание чл. 73, ал. 1, т. 3 от Закона за водите, съгласно чиято разпоредба разрешителните, издадени по реда на този закон, се изменят служебно от органа по чл. 52, ал. 1, когато независимо от спазването на условията в разрешителното, възникнат противоречия с обществените интереси. Съобразно нормата на чл. 73, ал. 3 от ЗВ, разрешителните по ал. 1, т. 3 се изменят по реда на чл. 75 – 77 от ЗВ.

Съгласно чл. 75, ал. 1 от ЗВ изменението на разрешителното се обявява по реда на чл. 62а, когато изменението е по молба на лицето, в полза на което е предоставено или по реда на чл. 73, ал. 1, т. 3 и се изменят параметрите на разрешеното използване на водите.

В настоящия случай не се установи да е спазена процедурата по чл. 62а, ал. 5 от Закона за водите, съгласно която съобщението по ал. 1 се изпраща и на титулярите на вече издадени разрешителни, за които при преценката по чл. 62 е установено, че ще бъдат променени някои от параметрите на разрешеното използване, както и на собствениците на съоръженията, когато искането е за използване на комплексните и значимите язовири по приложение № 1.

Посоченото неизпълнение на задължението по чл. 62а, ал. 5 от Закона за водите е лишило дружеството от възможността, в съответствие с чл. 64 от Закона за водите да изрази становище по изменението и да представи своите възражения. Това нарушение следва да бъде квалифицирано като съществено нарушение на административно производствените правила и е самостоятелно основание за отмяна на административния акт в оспорената му част.

По отношение прилагането на материалния закон настоящият съдебен състав намира следното:

Като основание за служебно изменение на вече издаденото разрешително за водовземане от язовир „Б.“ за производство на електроенергия е посочена нормата на § 146, ал. 2 от ЗИД на ЗВ, съгласно която всички разрешителни, издадени до 09.08.20210 г. включително (без тези за изземване на наносни отложения), се привеждат в съответствие с изискванията на закона, при първото им изменение или продължаване. Посочено е, че в случая разрешителното за водовземане следва да бъде приведено в съответствие с изискванията към съдържанието на разрешителното, разписани в чл. 56, ал. 1 и ал. 2 от ЗВ, както и с изискванията на чл. 194б от ЗВ за предоставяне на информация за изчисляване на дължимите годишни такси по чл. 194 от ЗВ и изискването на чл. 48, ал. 1, т. 12 от ЗВ за ежегодно предоставяне на доклад за изпълнение на условията по разрешителното.

По отношение създадения нов раздел I.9 „Задължения за провеждане на собствен мониторинг“ със следното съдържание:

т. 1 Използваният воден обем се измерва с монтирано измервателно устройство, отговарящо на изискванията на Закона за измерванията и Наредба за средствата за измерване, които подлежат на метрологичен контрол (ДВ бр. 98/2003) и свързаните с него т. 4-т. 6 от Приложение № 1 „Условия при които се предоставя правото на водоземане“ със следното съдържание:

т. 4 Титулярят на разрешителното да поддържа в изправност измервателното устройство за целия срок на действие на разрешителното;

т. 5 В случай на повреда на измервателното устройство, титулярят е длъжен незабавно да уведоми контролиращия орган, да впише в дневника за измерване на водните количества датата и часа на повредата и да я отстрани в срок от един месец;

т. 6 В случай на неизправност на измервателното устройство, за периода на водоземане без измервателни устройства, но за не-повече от един месец, в дневника за измерване на водните количества се отразяват разрешените с месечните графици водни количества:

Тази част най-общо се свежда до вменяване на задължение на титуляря на разрешителното за монтиране на измервателно устройство, отговарящо на изискванията на Закона за измерванията и Наредба за средствата за измерване, които подлежат на метрологичен контрол.

За изясняване на въпроса относно техническата възможност за монтиране на такова измервателно устройство по делото е изслушано и прието заключение от съдебно-техническа експертиза, което е категорично, че с оглед спецификата на обследвания обект средството за измерване следва да отчита отнетия обем с цел електропроизводство с корекция на върнатия обем от помпения режим на ПАВЕЦ, т.е. то следва да разполага с двупосочност на преобразувателя (разходомера) или е необходимо монтирането на два разходомера. Към момента такова средство за измерване не е налично в Регистъра на одобрените типове средства за измерване. С оглед на това, настоящият съдебен състав намира, че вмененото задължение за монтиране на средство за измерване е технически изпълнимо.

При липса на техническа възможност за монтирането на измервателно устройство, какъвто е настоящия случай, нормата на чл. 194а от ЗВ предвижда възможност за удостоверяване на тази невъзможност в нарочен протокол. По делото са налице доказателства за разменена кореспонденция между [фирма] и БД И. относно наличието на такова техническа невъзможност, която по същността си може да бъде квалифицирана като процедура по чл. 194а от ЗВ. Липсата на констативен протокол обаче не следва да бъде вменено във вина на [фирма].

В тази връзка следва да отбележи, че в Наредба за ползване на повърхностни води, както и в Тарифа за таксите за водоземане, за ползване на воден обект и за замърсяване, законодателят е уредил хипотезата, че за съществуваща ВЕЦ, за която няма техническа възможност за монтиране на средство за измерване, водните количества да се изчислява по специфичен разход на вода за производство на 1 kWh електроенергия, съгласно изготвените и актуализирани режимни таблици. Следователно, изискването за монтиране на измервателни уреди не е поставено като абсолютно изискване. Напротив, предвидена е и хипотеза, при която неговото монтиране е технически изпълнимо.

Според настоящият съдебен състав в случая е налице нарушение и на чл. 36, ал. 3

АПК, според който всички събрани доказателства се проверяват и преценяват от административния орган. В случая, министърът на околната среда и водите не е изследвал фактическата обстановка по казуса, не е събрал служебно и/или по искане на страните доказателства, не ги е обсъдил, а едностранно е изменил разрешението за водоползване, без да изложи ясни и конкретни мотиви защо е приел, че монтирането на уред за измерване е технически изпълнимо в конкретния случай. За съда не съществува процесуално задължение да предполага какви са били действителните аргументи на ответника при формиране на неговото становище. Освен това мотивите трябва да бъдат в пълен унисон с правната норма за постановяване на отказа, като всяко несъответствие между фактически и правни основания обуславя незаконосъобразност на акта.

По отношение на т. 3 от раздел I.9 „Задължения за провеждане на собствен мониторинг“ - „Титулярят на разрешителното да предоставя на директора на Б. дирекция „И. район“ протоколи от анализа на водните проби, изготвени в съответствие и в срока, указан в съгласувания план за собствен мониторинг.

Съгласно чл. 30 от Наредбата за ползване на повърхностни води, собствения мониторинг включва:

т. 1 Наблюдение за количественото състояние на повърхностните води чрез ежеседмично измерване на общия и ползваните водни обеми за всяко от посочените в разрешителното цели; при водовземането от реки мониторингът включва измерване само на ползвания воден обем;

т. 2 Пробонабиране за оценка на показателите на ползваните води, когато за целите на водовземането и ползването има установени изисквания за показателите.

В чл. 135, ал. 1 от ЗВ са посочени мерките за поддържане на количеството и необходимото качество на водите. Липсват обаче дефинирани нормативни изисквания, конкретно свързани с показателите на повърхностните води използвани за производството на електроенергия посредством ВЕЦ, поради което чл. 30, т. 2 от Наредбата е неприложима, а от там е неприложимо и така въведеното изискване в оспореното разрешително.

По отношение на т. 2 от Приложение № 1 Титулярят на разрешителното да осигурява подаването на минимални водни количества в размер на 10% от средномногогодишното водно количество след язовир „Б.“ и след всяко водохващане на събирателните деривации и канали, необходими за нормалното функциониране на екосистемите в руслата на реките.

По същността си така въведеното изискване дословно възпроизвежда текста на § 125 от ПЗР на ЗИД на ЗВ (ДВ бр. 65/2006). Това правно основание не е посочено обаче сред правните основания, послужили за издаване на решението в оспорената му част. Визираната разпоредба гласи: „До издаване на методиката по чл. 135, т. 1 минимално допустимият отток в реките се определя на 10 на сто от средномногогодишното водно количество, не по-малко от минималното средномесечно водно количество с обезпеченост 95 на сто

към точката на всяко съоръжение за регулиране на оттока или за водовземане.“

Преценката за правилно прилагане на визираното правило изисква яснота относно параметрите, участващи в изчисляването на оттока, а именно - кой е избория от административния орган представителен период за изчисляване на многогодишното водно количество и какво е водното количество в язовира за този представителен период.

Подобно правило за определяне на оттока към реките от язовир Б. е предвидено в т. 3 от "Условия на водоползване" в Разрешително за водоползване № 1604/22.05.2003 г., която гласи: „За поддържане на екологичното равновесие в района на речните русла да се осигурява целогодишно след яз. „Б.“ и след всяко водохващане на събирателните деривации и канали - водно количество равно на 10 на сто от средното многогодишно водно количество“. Аналогичен текст се съдържа и в последвалото изменение на разрешителното (решение №30/29.02.2009 г.). В нито едно от тях обаче, не се споменава точната стойност (записана с цифри) на екологичния минимум, който да бъде в размер 10% от средномногогодишното водно количество. За преценката, че горното правило е приложено правилно, от решението на административния орган трябва да стават ясни параметрите, участващи в изчисляването на оттока, а именно - кой е изборият от органа представителен период за изчисляване на средното многогодишното водно количество, какво е водното количество в язовира за този представителен период, колко е минималното средномесечно водно количество с обезпеченост 95 на сто при ненарушен режим. Посочените параметри не присъстват в оспореното решение на административния орган, поради което, не става ясно, как е изчислена променената стойност на оттока и дали е заложено правило.

Съгласно чл. 117 от ЗВ оттокът в реките се определя в плановете за управление на речните басейни в съответствие с методологията по чл. 135, ал. 1, т.1 от ЗВ, като една от мерките, които го гарантират е определяне на задължителни за изпускане водни количества от язовирите. В административната преписка липсват данни, административният орган да е поискал информация по тези въпроси от съответната басейнова дирекция.

Съгласно чл. 171, ал. 6 от ЗВ Националният институт по метрология и хидрология извършва и научни, и приложни изследвания, оперативни дейности и развитие на технологиите в областта на мониторинга на количеството на водите и наносния отток, в това число и организирането на базите данни, изчислява водни количества и твърд отток, и

разработва оперативни хидроложки прогнози.

Разпоредбата е нова, в сила от 01.01.2019г., а оспореното решение на административния орган е издадено няколко дни след това. Въпреки краткия срок, административният орган е могъл да изиска информация от Н. за водното количество на язовира за съответния представителен период, след като определи този период предварително.

Дори и да се приеме, че са налице някакви мотиви, то те са изложени формално, без конкретно обвързване с фактите по спора и удостоверяващите ги писмени доказателства.

В обобщение на изложено, решението на министъра на околната среда и водите в оспорената му част се явява незаконосъобразен административен акт, който следва да бъде отменен.

С оглед изхода от спора, на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, чл. 78, ал. 8 от ГПК във връзка с чл. от 144 АПК във връзка с чл. 37 от ЗПП и чл. 24 от Наредбата за заплащане на правната помощ в полза на оспорващия следва да бъдат присъдени разноски в размер на 150 (сто и петдесет) лева, от които заплатена държавна такса - 50.00 (петдесет) лева, и минималното юрисконсултско възнаграждение в размер на 100.00 (сто) лева за осъщественото процесуално представителство.

Предвид изложеното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 56-ти състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], представлявано от изпълнителния директор П. И. решение №14/17.01.2019 г. на министъра на околната среда и водите за продължаване срока на действие и изменение на разрешително №1604/22.05.2003 г. за водовземане от язовир „Б.“ в частта по т. 1 от новосъздадения раздел 1.9 „Задължения за провеждане на собствен мониторинг“, ведно със свързаните с това ново условие задължения, описани в т. 4 -т. 6 от Приложение №1; т. 3 от новосъздадения раздел 1.9 и по т. 2 от приложение № 1 към разрешително за водовземане №1604/22.05.2003 г.

ОСЪЖДА Министерството на околната среда и водите да заплати на [фирма], с ЕИК[ЕИК] представлявано от изпълнителния директор П. И. разноски по делото в размер на 150 (сто и петдесет) лева.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба чрез Административен съд София-град пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: