

РЕШЕНИЕ

№ 5898

гр. София, 09.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 48 състав,
в публично заседание на 25.09.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калина Пецова

при участието на секретаря Евгения Стоичкова, като разгледа дело номер **2411** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Делото е образувано по жалба „ Банско терме“ ЕООД срещу Решение №РО-022022-ГБ от 16.11.2022г. на В. Кмета на [община], с което е отнето Разрешително за водовземане от минерална вода № МВ-01021-ГБ/ 25.01.2021с титуляр - жалбоподателят.

С жалбата се иска отмяна на решението, при следните съображения: Сочат, че Решението се позовава на Решение на Общински съвет Р. №198 от 28.09.2022г. , като фактическите основания са неизпълнение на задължения от страна на титуляра по разрешителното, изразяващи се в непредприемане на действия по реализация на инвестиционни намерения , довели до неспазване на срока на разрешителното.

Бланкетно било посочено наличие на системно нарушение/ неизпълнение на условията на разрешителното.

Намират, че така посочените обстоятелства не отговарят на действителното положение, поради следното: Титулярът на разрешителното е инвеститор в рекреационен комплекс „С. В. Т.“ в ПИ 02693.501.6000 по одобрената КККР на [населено място]. Сочат, че дружеството вече е започнало да реализира инвестиционните си намерения. Сочат, че целта на разрешителното е водоползване за профилактика, като минералните води ще се ползват чрез лечебни и рехабилитационни съоръжения в обект, който не е регистриран по Закона за лечебните заведения, като сочат, че находището на минерална вода „Г. баня“ е изключителна държавна собственост. Оборудването на водоземното съоръжение е в непосредствена близост до КЕИ №б и следва да се монтира помпа в шахта, която

посредством напорен водопровод да отведе термоминералната вода от Сондаж № 4 и КЕИ №6 до водомерната шахта, разположена в имота. В изпълнение на правата си за упражняване на водоземането, дружеството е заплатило дължимата такса за водоземане за 2021г. в размер от 299683.20 лева. С горните действия приемат, че са заявени намерения да реализират на инвестиционното намерение, включващо и разрешеното водоземане.

Считат, че е нарушена разпоредбата на чл. 9, ал. 2 и ал.4 от АПК, тъй като до дружеството не са дадени указания, преди да се премине към постановяване на най-тежката санкция, с което не е изпълнено служебното задължение за органа да изясни всички релевантни факти и обстоятелства.

Нарушен бил и принципът на чл. 35 от АПК, като считат, че до издаване на процесната решение, не са правени каквито и да било индикации от страна на органа за предстоящото издаване на акта, с което са нарушени правата му. Не били изискани данни от дружеството, не било направено и предписание в насока за изпълнение на изискванията за разрешителното, преди да се пристъпи към издаване на акта.

Последното било постановено и в нарушение на целта на закона, тъй като сочат, че жалбоподателят е започнал действия по реализация на инвестиционното намерение, включващо и изпълнение на задълженията по разрешителното за водоземане. Не било взето участието на дружеството в производството.

Молят за отмяна на решението и претендират разноските по делото.

В проведеното съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Т. с пълномощно по делото. Поддържа жалбата, като представя подробни писмени бележки. Претендира разноските по делото по списък.

Ответникът ВРИД Кмет на [община] се представлява от адв. Х.. Оспорва жалбата, прави възражение за прекомерност на претендираните разноски.

Съдът, на база данните по делото, становищата на страните и въз основа на закона, намира следното:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена от лице с правен интерес, чиито права са неблагоприятно засегнати от акта и в срок.

Разгледана по същество, същата се явява основателна, при съобразяване на следното:

По фактите се установява и не се спори:

Дружеството „Банско-Терме“ ЕООД е титуляр на разрешително за водоземане на минерална вода № МВ-0120121 -ГБ от 25.01.2021г. на Кмета на [община] за разрешаване на водоземане за профилактика в рекреационен и лечебен обект, който не е регистриран по ЗЛЗ. Определено е водоземното съоръжение да се монтира непосредствено до КЕИ 6 помпа в шахта, която посредством напорен тръбопровод да отведе термоминералната вода от Сондаж 4 и КЕИ 6 до водомерна шахта, разположена в имота. Разрешителното е със срок 5 години от датата на издаването му. Като начален срок на водоземането е посочено, че е не по-късно от една година от влизане в сила на разрешителното при монтирани и пломбирани водомери и регулатор на дебита за измерване на ползваните водни обеми. В точка 15 от същото са уредени условията за отнемане на разрешителното, като т.15.2 гласи – неупражняване на правото на водоземане след определената дата на началния срок на упражняване на правото на водоземане.

На заседание на Общински съвет Р. от 13.09.2022г. по протокол № 8 е внесен доклад от Кмета на [община], разгледан в т. 18 относно отнемане на визираното разрешително, при следните съображения: наличието на неупражняване на права, предоставени с разрешителното в определения в него срок.

Назначена е служебна комисия при [община], която е изготвила Констативен протокол, в който е установено следното: Направена е проверка на място на 28.10.2022г., като при огледа се установило, че към момента на проверката не е започнало реализирането на инвестицията, като липсват строителни дейности на обекта. Съществували стари сгради, но не и ново застрояване в предвидения за изграждане обект съгласно разрешение за строеж – Рекреационен комплекс – С. валеи терме. В общинската администрация не било постъпило заявление от страна на инвеститора за осигуряване на представител за пломбиране на водомер и измерване на ползваните количества минерална вода. В обекта няма монтирани и пломбирани водомери.

Издадено е Решението, предмет на делото, с което се отнема разрешителното за водовземане, при следните фактически и правни мотиви: Цитирано е Решение № 198 от протокол № 8 от 28.09.2022г. на Общински съвет Р. за отнемане. Посочено е, че съгласно заложеното в разрешителното, начален срок за упражняване на водовземането е – не по-късно от една година от влизане в сила на разрешителното при монтирани и пломбирани водомери и регулатор за дебита на използваните водни обеми. Прието е, че при разглеждане на документацията по преписката, се установявало, че към момента не са изпълнени постановените в разрешителното условия, респ. не е спазен поставения срок. Последното е възприето като системно нарушение на определените в разрешителното условия за ползване, което е прието, че осъществява състав на чл. 79а, ал.1, т.4 и чл. 80, ал.1 във връзка с чл. 52, ал.1 т.3, б. “а” от ЗВ, с оглед което е издадено оспореното решение, с което е отнето разрешителното за водовземане.

От назначената по делото съдебно-техническа експертиза, която съдът приема за изготвена компетентно и безпристрастно се установява следното: След приемането за стопанисване и управление на находище на минерална вода „Г. баня“ през 2011г. [община] провежда обществена поръчка за проектиране на санитарно-охранителна зона /СОЗ/ на находището и източниците към него. През 2014г. е входиран проект за СОЗ на находището в МОСВ. След неколкочратни допълвания и изменения през месец май 2023г. проектът е предаден на изпълнителя от изпълнителя „Астра консулт“ ЕООД на [община]. Проектът е внесен с вх. № ВК-01-3/11.07.2023г. в Б. Дирекция „3. район“ [населено място] за одобряване и утвърждаване. Към 15.09.2023г. СОЗ не е утвърдена от БДЗБР относно находището и СОЗ към него.

[община] е изградила телена ограда с врата за пешеходци около шахтата на сондаж №4, ограждаща правоъгълна площ около 36 кв.м.

Изведен е извод, че не е налице учредена, утвърдена и приета за експлоатация СОЗ около водоизточниците на находище от минерална вода „Г. баня“, [община].

В интерактивната кадастрална карта на АГКК Сондаж № 4 и КЕИ № 6 не са вписани. Съгласно геодезическото заснемане на двата водоизточника към обосновката за водовземане на „Банско терме“ ЕООД през 2018г. водоизточниците попадат в най-югоизточната част на УПИ V от кв. 16апо плана [населено място] / ПИ с идент. № 02693.501.6000 по КККР на [населено място], който е собственост на „Банско терме“ ЕООД. Община разлог потвърждава, че водоизточниците сондаж №4 и КЕИ №6 са

геодезически заснети и попадат в в ПИ с издент. 02693.501.6000, собственост на дружеството.

При огледа на място на двата водоизточнике – сондаж №4 и КЕИ № 6 вещото лице установило следното: Над устието на сондаж № 4 е изградена бетонова шахта с размери 1.0 x1.0 метра и дълбочина 1.7 метра при дебелина на стените 0.2 метра. Устието на сондажа / стоманена тръба ФИ 245мм/е на височина 0.15 м над дъното на шахтата. На 0.10 метра над дъното в западната стена на шахтата е бетонирана една етернитова тръба Ф150 мм, по която чинералната вода на самоизлив от сондажа отива до каптажната шахта КЕИ № 6, къдено се събират водите от Сондаж № 4 и дренажа КЕИ № 6. До шахтата на Сондаж №4 от северната страна е изградена шахта, изпълняваща функциите на помпена станция – в нея е разположена цетрофугална помпа за водовзеване на минерална водаот сондажа за един от потребителите - „Ново слънце“ ЕООД. Смукателната тръба и смукателят на помпата са потопени в Сондаж №4. От южната страна на шахтата на Сондаж № 4 е изградена друга шахта, също изпълняваща функциите на помпена станция, но в момента на огледа не се ползва. Каптажната шахта на КЕИ №6е на 28 метра западна посока от сондаж №4. Каптажната шахта на КЕИ №6 е двукамерна – в едната камера е събирателната за минерална вода от сондаж №4 и дренажа на КЕИ №6 и се затваря с метален капак. Втората камера е отдушник, предвидена е за водоземна – от нея по водопровод минералната вода е отивала до бившата оранжерия. На западната ѝ страна е имало разположена етернитова тръба Ф150мм за изливане на излишната вода / в момента тръбата е затапена/. От южната страна на събирателната камера е изградена водоземна шахта за един от потребителите с разрешително „Дъ Три грейсис“. В събирателната камера е спуснат смукателя на цетрофугалната помпа, с която се осъществява водовземането.

Направен е извод, че е налице подземна водопроводна връзка от етернитенови тръби от сондаж №4 до каптажната шахта на КЕИ №6. На този водопровод и на вливната етернитова тръба от дренажа та КЕИ№6 технически не е възможно да се монтират измервателни устройства – водомери, поради малките вътрешни размери на събирателната камера – ширини – 1.05м, дължина 1.20 м и дълбочина 1.0 метра.

В шахтата на Сондаж № 4, с разположение на сондажа в средата на шахтата няма физическа възможност за монтиране на технически измервателни средства за измерване на водни обеми. В каптажната шахта на КЕИ № бсъщо няма техническа възможност за монтиране на технически измервателни средства за измерване на водни обеми.

С Решение № 49/10.02.2011г., изменено с Решение №96 от 11.05.2015г. на МОСВ , издадено на основание §133 от ПЗР към ЗИД ЗВ, находище на минерална вода „Г. баня“, [населено място], [община], област Б., което е изключителна държавна собственост, е предоставено за стопанисване и управление на [община].

Настоящият състав на съда намира, че решението е незаконосъобразно, с оглед следното:

Не е спорно, че решението е издадено от компетентен орган, на основание чл. 79а във връзка с чл. 52, ал.1, т.3, б.“а“, предл. последно от Закона за водите, доколкото се установява и не се спори, че обектът, за който се отнася разрешителното е публична държавна собственост, предоставен за стопанисване и управление на [община] с Решение на МОСВ С Решение № 49/10.02.2011г., изменено с Решение №96 от 11.05.2015г. , издадено на основание §133 от ПЗР към ЗИД ЗВ.

Актът съдържа мотиви и следващ се от тях диспозитив, поради което следва да се приеме, че е налице валидна форма за същия.

Съдът приема, че е налице съществено нарушаване на административнопроизводствените правила в хода на издаване на оспорения акт.

Не е спорно между страните, че дружеството е било титуляр на Разрешение за водоползване №МВ-012021-ГБ/25.01.2021г., което е връчено на адресата си на 01.02.2021г. и е в сила от 15.02.2021г., съответно с краен срок на действие 15.02.2026г. – 5 години.

Установява се също, че към датата на проверката от страна на представители на [община] не се осъществява водовземане от водоизточника, за който е издадено разрешителното.

В тази връзка органът е приел, че е налице основание за отнемането му, поради неизпълнение на условията по същото, в частност – предвидения в същото начален срок за упражняване на правото на водовземане – не по-късно от една година от влизане в сила на разрешителното при монтирани и пломбирани водомери и регулатор на дебита за измерване на ползваните водни обеми.

Установяването на фактичката обстановка относно немонтирането на водомерни съоръжения е извършено от комисия на 28.10.2022г., назначена от Кмета на [община], която е извършила оглед на място и е установила, че не са предприети действия по реализация на инвестиционните намерения и няма извършени строителни действия. Установени са стари сгради, но не и ново застрояване на предвидения в проекта за присъединяване рекреационен комплекс. Не е налице и заявление за издаване на разрешение за строеж за такъв. Не е налице и искане за осигуряване на представител от общинската администрация да пломбиране на водомер. Последното е мотивирало органът да приеме, че не е изпълнено условието на разрешителното относно срока за започване на дейността по водовземане, което е приел, че представлява основание за предсрочното му отнемане.

Няма данни дружеството да е уведомено за проверката, с оглед осигуряване на представител. Не е налице и покана от Кмета на [община] за предприемане на действия от страна на титуляра на разрешителното, нито са дадени предписания.

Действително, ЗВ като специален закон не предвижда адресата на акта да бъде уведомяван за извършвани от органа проверки във връзка със спазване условията по издаденото разрешително, напротив уговорено е в последното, задължение на титуляря да допуска по всяко време контролиращия орган до мястото на използване, с оглед извършване на контрол на изпълнението на условията на разрешителното. Съгласно трайната съдебна практика съществено нарушение на процесуалните правила е само това, което, ако не е било допуснато, би могло да доведе до различен от постановения резултат.

В ЗВ не е регламентиран специален ред за провеждане на производството по прилагане на чл. 79а от ЗВ. Поради това, съдът приема, че провеждането на производството следва да се прецени съобразно общите процесуални правила на АПК. В този смисъл, считано от образуване на производството, която дата съдът приема, че е 13.09.2022г., когато е внесен докладът на ВРИД Кмета в Общинския съвет, до датата на издаване на акта – 16.11.2022г., дружеството изобщо не е уведомявано за започване на процедура по проверка на обстоятелствата около разрешеното водовземане. Съдът приема, че последното представлява съществено нарушение, тъй като е довело до едностранно проведено административно производство, в което заинтересованата

страна не е имала никаква възможност за участие и упражняване на правото си на защита. При така проведеното производство като краен резултат е възпрепятствано прилагането на основни правила на административния процес - чл. 26, ал. 1, чл. 34, чл. 35 и чл. 36 АПК, гарантиращи от своя страна спазването на основните му принципи, а именно за законност, истинност, равенство и откритост.

Нарушението е съществено и от гледна точка на факта, че ако не е било допуснато, би могло да доведе до различен от постановения резултат от административния орган. Това е така, защото неучастието на засегнатата страна, респ. необсъждането на нейните възражения, обяснения, доказателствени искания и доказателства, винаги може да доведе до различни изводи (мотиви - фактически и правни основания) и до различно проявление по предмет, обем и съдържание на крайното властнически волеизявление, чрез което се прилага/изпълнява закона от административния орган.

Настоящият казус е и пример и за нарушаване на правото на добра администрация, съгласно чл. 41 от Хартата на основаните права на Европейския съюз (Хартата).

Съгласно чл. 41, т. 1 от Хартата, всеки има право засягащите го въпроси да бъдат разглеждани от институциите, органите, службите и агенциите на Съюза безпристрастно, справедливо и в разумен срок.

Съгласно чл. 41, т. 2, б. "а" от Хартата, правото на добра администрация включва по-специално правото на всяко лице да бъде изслушано, преди срещу него да бъде предприета индивидуална мярка, която би имала неблагоприятни последици за него.

Съгласно чл. 51 от Хартата, разпоредбите на хартата се отнасят за институциите, органите, службите и агенциите на Съюза, при зачитане на принципа на субсидиарност, както и за държавите- членки, единствено когато те прилагат правото на Съюза. В този смисъл те зачитат правата, спазват принципите и насърчават тяхното прилагане в съответствие със своите компетенции и при зачитане на предоставените в Договорите компетенции на Съюза.

Съгласно § 2в от ДР на ЗВ, този закон въвежда изискванията на Директива 2000/60/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 октомври 2000 г. за установяване на рамка за действията на Общността в областта на политиката за водите, Директива 2007/60/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 октомври 2007 г. относно оценката и управлението на риска от наводнения (ОВ, L 288/27 от 6 ноември 2007 г.) и чл. 11 и 12 на Директива 2008/105/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 г. за определяне на стандарти за качество на околната среда в областта на политиката за водите, за изменение и последваща отмяна на директиви 82/176/ЕИО, 83/513/ЕИО, 84/156/ЕИО, 84/491/ЕИО, 86/280/ЕИО на Съвета и за изменение на Директива 2000/60/ЕО на Европейския парламент и на Съвета (ОВ, L 348/84 от 24 декември 2008 г.).

В този смисъл съдът приема, че Кметът на [община] като орган на

държава- членка, прилагаща правото на Съюза по отношение на постигането на целите за устойчиво и рационално използване на водите, чрез правомощията си по чл. 79а от ЗВ, е бил длъжен да зачете правото на "Банско терме" ЕООД на добра администрация чрез участието му в производството, преди срещу дружеството да бъде издаден процесния неблагоприятен за него акт.

Нагледен пример, че в случая нарушението е съществено, е фактът, че ако бе дадена възможност на засегнатата страна да участва в производството и да възрази пред органа с аргументите, изложени пред съда, изходът от административното производство би бил различен. Няма спор, че със или без участието на страната, органът е в правомощието си да издаде съответния като резултат акт, но същият, освен в изрично установените случаи, има безусловното задължение да обезпечи участието на страната в административното производство и да обсъди, мотивира акта си съобразно становището на страната.

От данните по делото се установи, че към 15.09.2023г. не е утвърдена от страна на съответната компетентна Б. дирекция БДЗБР санитарно-охранителна зона за находище на минерална вода „Г. баня“, от което е разрешено водовземането. Проектът е изработен по възлагане от [община] и е внесен именно от ответника към 11.07.2023г., т.е. доста по-късно от датата на издаване на решението за отнемане на разрешителното. При липса на утвърдена в експлоатация санитарно-охранителна зона относно водоизточниците на находище на минерална вода „Г. баня“, което е задължение на стопанисващия обекта, а именно – [община], няма как организациите да търпят негативните последици от неговото изпълнение или късно изпълнение. Последното следва да е служебно известно на общинската администрация, която не следва да отнема права поради собственото си бездействие.

Установи се още, че към момента е физически и технически невъзможно монтирането на водомери, с оглед размера на шахтата. Ако беше направено уведомяване или запитване до дружеството, този релевантен според съда факт би следвало да бъде съобразен и да доведе до различен правен резултат.

В изложения смисъл, съдът намира, че проведената едностранно процедура представлява достатъчно съществено нарушение, опорочаващо крайния акт на органа.

Съдът приема, че неправилно е приложен и материалният закон.

Видно от приетото за нарушено условие на разрешителното е, че същото предписва – започване на упражняване на правото на водовземане не по-късно от една година от влизане в сила на разрешителното при

монтирани и плмбирани водомери и регулатор за дебита на ползваните водни обеми.

Съдът приема, че са налице изискуеми две кумулативни предпоставки, а именно – да са монтирани и пломбирани водомери и считано от този момент да е изтекла една година без да се реализира водовземането. Последното не се установява да е настъпило по делото, т.е. не са монтирани и пломбирани водомерите по обективни причини, изложени по-горе, част от които по вина на ответника, респ. не е започнал да тече едногодишният срок. За пълнота съдът отбелязва, че въпреки това, дружеството е заплащало редовно дължимите такси, считано от влизане в сила на разрешителното.

На следващо място, в т. 15 от Приложението към Разрешителното са изчерпателно описани условията за отнемането му, както следва: 1. Осъществяване на водовземане извън целите, посочени в разрешителното; 2. Неупражняване на право на водовземане след определената дата на началния срок за упражняване на правото; 3. Неупражняване на права в определените в разрешителното параметри; 4. Констатирани нарушения на условията на водозвемане.

Съдът вече посочи, че приема, началният срок за упражняване на правото включва и предпоставката за монтиране на водомери, поради което към момента не е започнал да тече. Поради това, не е налице нито едно от изброените и установени в самото разрешително условия за предсрочното му отнемане.

Нарушена е и целта на закона.

В случаите, когато е налице оперативна самостоятелност на органа, какъвто е процесният, органът задължително следва да изложи мотиви защо избира приложената мярка спрямо други налични законосъобразни такива. В случая липсват мотиви защо е предприета именно най-крайната мярка – отнемане на правата, предоставени в разрешителното. Пред органа е била налице възможността да отправи запитване, покана, предписание. Вместо това, без уведомяване на титуляра, е пристъпено към издаване на акта с най-тежки последици за адресата му. Последното е в разрез с принципа на съразмерност, предвиден в чл. 6 от АПК, тъй като разпореденият резултат засяга в по-голяма степен правата на дружеството спрямо други възможни разрешения на проблема и целта на мярката, още повече при редовно плащане от страна на титуляра на разрешителното.

Предвид изложените съображения, съдът приема жалбата за основателна, а оспореният акт – за незаконосъобразен.

При този изход на спора, в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени направените и претендирани разноси, които по списък

представляват заплатения адвокатски хонорар, за което са представени и договор, и фактура. Съдът намира, че с оглед доказаното плащане, както и предвид, че е определеният хонорар е с ДДС, същият се явява съразмерен на положения по делото правен труд, поради което ще го присъди така, както е заявен.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал.2, предл. 2 и чл. 143 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение №РО-022022-ГБ от 16.11.2022г. на В. Кмета на [община], с което е отнето Разрешително за водовземане от минерална вода № МВ-01021-ГБ/ 25.01.2021с титуляр – „Банско терме“ ЕООД.

ОСЪЖДА [община] да заплати в полза на „Банско терме“ ЕООД сумата от 3840 / три хиляди осемстотин и четиридесет/ лева, представляващи заплатен адвокатски хонорар.

Решението подлежи на оспорване пред ВАС в 14-дневен срок от връчването му на страните.

Преписи от решението да се изпратят на страните.

СЪДИЯ: