

РЕШЕНИЕИ др. е-ния с
копице об рещ.

Номер 1186

Година 08.09.2011

Град Бургас

09.09.11

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - БУРГАС, X състав, на четиринадесети юни две хиляди и единадесета година, в публично заседание, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Даниела Драгнева

Секретаря Стоянка Атанасова

Прокурор Станимир Христов

Като разгледа докладваното от съдия Драгнева административно дело номер 51 по описа за 2009 година и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството по делото е образувано по жалба на „ВВФ – Световен фонд за дивата природа, Дунавско-Карпатска програма България” със седалище и адрес на управление: гр.София, ул.”Цанко Церковски” № 67, вх.А, ап.3, представлявано от управителя Веселина Кавръкова против Решение № БС-231-ОС/19.12.2008г. на директора на РИОСВ, гр.Бургас по оценка на съвместимостта с предмета и целите на защитените зони, с което е съгласувано инвестиционно предложение „Сграда с апартаменти за туристическо ползване и КОО и басейн – първи етап от ваканционно селище” в поземлен имот № 27454.23.72, местност Кладери, землище на с.Емона, общ.Несебър с възложител „Суис Пропъртис” ЕООД. Счита обжалваната заповед за незаконосъобразна и неправилна и моли да бъде отменена и да му бъдат присъдени направените разноски.

Ответникът – Директорът на РИОСВ гр.Бургас, редовно уведомен, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата като неоснователна и моли да се потвърди обжалваното решение като законосъобразно.

Заинтересуваната страна „Суис Пропъртис” ЕООД, гр.София, район Средец, ул.”Стефан Караджа” № 11, редовна уведомена, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата.

Окръжна прокуратура гр.Бургас, чрез представляващия я прокурор дава заключение за основателност на жалбата.

Съдът след като прецени събраните по делото доказателства, от фактическа страна намира за установено следното:

От „Суис Пропъртис” ЕООД е подадено уведомление вх.№ 786/07.02.2008г. (л.69 от делото) до директора на РИОСВ гр.Бургас за инвестиционно предложение на дружеството – изграждане на „Триетажна сграда с апартаменти за туристическо ползване с КОО и басейн – първи етап от ваканционно селище” в ПИ 27454.23.72 в м.”Кладери”, в землище на с.Емона, общ.Несебър с предмета и целите на опазване на СЗЗ „Емине, код ВГ 0002043 и ЗЗ „Емине-Иракли” код ВГ 0001004. Към уведомлението са приложени документи под опис.

Във връзка със становище от 07.03.2008г.(л.89 от делото), Директора на РИОСВ гр.Бургас е изпратил писмо с изх.№ 786/07.03.2008г. (л.65 от делото) до „Суис Пропъртис” ЕООД и Община Несебър, в което се сочи, че представената информация по отношение на инвестиционното предложение е непълна и

недостатъчна и на основание чл.15, ал.4 от Наредбата за ОС следва в срок до 28.03.2008г. да бъде представена допълнителна информация.

В РИОСВ гр.Бургас е постъпило писмо с изх.№ 786/18.03.2008г. (л.55 от делото) от „Суис Пропъртис“ ЕООД с приложена към него Допълнителна информация към Уведомление по чл.10 от Наредбата за ОС (л.56-62 от делото)

С решение № БС-592-ПР/09.04.2008г. на Директора на РИОСВ гр.Бургас (л.17 от делото) за преценяване на вероятната степен на отрицателно въздействие върху защитени зони, на основание чл.31, ал.10 от ЗБР, чл.20, ал.1 и ал.3 от Наредбата за ОС и представената писмена документация от възложителя „Суис Пропъртис“ ЕООД съгласно Приложение № 1 и № 2 от Наредбата за ОС е решено за се извърши оценка на степента на въздействие върху защитените зони за инвестиционното предложение (ИП) „Изграждане на триетажна сграда с апартаменти за туристическо ползване с КОО и басейн – първи етап от Ваканционно селище в поземлен имот № 27454.23.72, м.Кладери, землище на с.Емона, общ.Несебър“. В мотивите на решението е посочено, че има вероятност ИП да окаже значително отрицателно въздействие върху предмета и целите на опазване на защитена зона „Емине - Иракли“ – код ВГ 0001004 и защитена зона „Емине“ - код ВГ 0002043. С писмо с изх.№ 786/09.05.2008г. решение № БС – 592-ПР/2008г. е изпратено до „Суис Пропъртис“ ЕООД и община Несебър.

С писмо с изх.№ 786/15.05.2008г. от „Суис Пропъртис“ ЕООД в РИОСВ гр.Бургас е внесен Доклад за преценяване на вероятната степен на отрицателно въздействие върху ЗЗ за инвестиционното предложение(л.20-49 от делото).

Със становище с изх.№786/26.05.2008г. на Директора на РИОСВ гр.Бургас (л.14 от делото) е дадена отрицателна оценка на качеството внесения доклад и е уведомен възложителя, че същият не отговаря на изискванията на чл.23 от Наредбата за ОС, представената информация е недостатъчна и следва да бъде преработена, като бъдат включени експерти в областите ботаника, фитоценология, орнитология и херпетология.

С придружително писмо изх.№ 786/26.08.2008г. от „Суис Пропъртис“ ЕООД (л.145 от делото) до РИОСВ гр.Бургас са внесени за разглеждане Доклад за оценка на съвместимост на ИП с предмета и целите на опазване на ЗЗ „Емине“ с код ВГ 0002043 по Директивата за птиците (л.186-217 от делото) и Доклад за оценка на съвместимост на ИП с предмета и целите на опазване на ЗЗ „Емине Иракли“ с код ВГ 0001004 съгласно изискванията на Директива 92/43 за опазване на природните местообитания на дивата флора и фауна.(л.146-168 от делото).

Със становище с изх.№ 786/11.09.2008г. на Директора на РИОСВ гр.Бургас (л.13 от делото) отново е дадена отрицателна оценка на качеството внесения доклад и е уведомен възложителя, че същият не отговаря на изискванията на чл.23 от Наредбата за ОС и следва да бъде преработен в срок до 22.09.2008 г. като бъде включен и раздел „Херпетология“.

Със становище от 23.09.2008г. на Директора на РИОСВ гр.Бургас (л.12 от делото) е дадена положителна оценка на качеството на доклада, в съответствие с изискванията на Наредбата за ОС.

Във връзка с оценката на съвместимостта, в РИОСВ гр.Бургас е постъпило становище вх.№ 6604/05.11.2008г. от Коалиция „За да остане природа“ (л.311-313 от делото) и становище с вх.№ 6816/17.11.2008г. от Сдружение за дива природа „Балкани“ (л.316-361 от делото), с които се изразява несъгласие с одобряването на

инвестиционното предложение, като се твърди, че направената от инвеститора оценка за съвместимост е непълна и прави неверни констатации за липса на вредно въздействие. Във връзка със становищата, при проверка на място са съставени констативен протокол № ПД-5-25/12.11.2008г. и ПД-5-26/20.11.2008г. (л.314 и л.315 от делото)

С решение № БС-231-ОС/19.12.2008г. на директора на РИОСВ гр.Бургас по оценка за съвместимостта на план, програма, проект/инвестиционно предложение с предмета и целите на ЗЗ, на основание чл.31 от ЗБР и чл.28 от Наредбата за ОС е съгласувано инвестиционно предложение „Изграждане на триетажна сграда с апартаменти за туристическо ползване с КОО и басейн – първи етап от Ваканционно селище в поземлен имот № 27454.23.72, м.Кладери, землище на с.Емона, общ.Несебър” с възложител „Суис Пропъртис” ЕООД, като е преценено, че с реализирането на ИП предметът на опазване в защитена зона „Емине” - код BG 0002043 за опазване на дивите птици и защитена зона „Емине - Иракли” – код BG 0001004 за запазване на природните местообитания и дивата флора и фауна няма да бъде значително увреден. В решението са посочени възложителя, местоположението, характеристиките на предложението, като са изложени мотиви и условията при които се съгласува предложението. Решението е изпратено до възложителя и община Несебър с писмо изх.№ 786/19.12.2008г. (л.7 от делото) и срещу него е постъпила жалба с вх. №132/10.01.2009г. от „ВВФ – Световен фонд за дивата природа, Дунавско-Карпатска програма България”. Твърди се незаконосъобразност и неправилност на решението, тъй като инвестиционното предложение е одобрено без да се разгледат кумулативните ефекти произтичащи от следващите му етапи, както и че с одобряването на инвестиционното предложение значително ще се увредят предмета и целите на защитените зони от националната и европейската екологични мрежи.

По делото е допусната и приета единична експертиза изготвена от в.л. Цанков (л.457-469 от делото), от която се установява че през май-юни 2007г. е извършена корекция на р.Вая, в резултат на което са направени драстични промени в природните условия и характеристиките на средата – пълно изсичане и унищожаване на лонгозната растителност растяща по брега на реката, корекция на речното легло включваща изграждането на около 3 метра висока дига за предотвратяване на наводненията в имотите разположени между пътя и моста за с.Емона, пътя за плаж Иракли. Застъпено е становището, че корекцията на р.Вая е задължителен елемент и неразделна част от проектите за строителството и урбанизация на местността Кладери.

За изясняване на спорните факти е допусната и приета и тройна експертиза (л.550-564 от делото), чийто констатации напълно подкрепят първоначалното експертно заключение, като констатираното разминаване е в цифровите стойности на засегнатия процент – за хабитат 91F0 – 14,1% (единична експертиза – 16,83 %), за видра *Lutra lutra* – 18% от речните и 21 % от сухоземните обитания (единична експертиза – 22,3% и 27,4 %). Посочено е, че корекцията на р.Вая е извършена по повод наводнения през 2006г. по заповед на МДПБА като процентът на унищоженото крайречно местообитание е 16,83 % и възстановяването му е възможно едва след премахване на дигата и възстановяване на заливната тераса.

Административен съд Бургас намира, че жалбата е процесуално допустима като подадена в срока по чл.149, ал.1 от АПК, във връзка с чл.140, ал.1 от АПК от

надлежна страна, имаща право и интерес от обжалването. Разгледана по същество е основателна.

При извършената проверка на обжалваното решение № БС-231-ОС/19.12.2008г. на директора на РИОСВ гр.Бургас, съдът намира, че същото е издадено от компетентен орган, в предвидената от закона форма, но в противоречие с материалноправните разпоредби.

Съобразно разпоредбата на чл.8, т.2 от Наредбата за условията и реда за извършване на оценката за съвместимостта на планове, програми, проекти и инвестиционни предложения с предмета и целите на опазване на защитените зони, компетентния орган за издаване на решения в процедурата по оценка за съвместимост, извън случаите по т.1 където правомощията са възложени на министърът на околната среда и водите (1.за планове, програми, проекти или инвестиционни предложения, които не са включени в приложения № 1 и 2 към ЗООС и попадат в обхвата на две или повече регионални инспекции по околната среда и водите (РИОСВ) 2.инвестиционни предложения за изграждане на нови обекти или за разширение на съществуващи, които не са включени в приложения № 1 и 2 към ЗООС и попадат изцяло или отчасти в защитена територия по Закона за защитените територии (ЗЗТ); 3. проекти, когато се одобряват от централните органи на изпълнителната власт и от Народното събрание) е директорът на съответната РИОСВ. В случая безспорно инвестиционното предложение попада в обхвата РИОСВ гр.Бургас и проекта не подлежи на одобрение от централните органи на изпълнителната власт и народното събрание. Също така, той не попада изцяло или отчасти в защитена територия по ЗЗТ, а попада защитена зона по смисъла на Закона за биологичното разнообразие, а именно в защитени зони „Емине-Иракли” с код ВГ 0001004 и „Емине” с код ВГ 0002043, съгласно Решение № 122 на МС от 2.03.2007 г. за приемане на списък на защитените зони за опазване на дивите птици и на списък на защитените зони за опазване на природните местообитания и на дивата флора и фауна, публикувано в ДВ бр.21/2007г., за които обаче не е предвидено, че министъра на околната среда и водите е компетентния орган за издаване на решения в процедурата по оценка за съвместимост. Ето защо, след като процесното решение е издадено от Директора на РИОСВ гр.Бургас, следва да се приеме, че то и издадено от компетентен орган в кръга на неговите законови правомощия.

Условията и редът за извършването на оценка за съвместимост на планове, програми и инвестиционни предложения с предмета и целите на опазването на защитените зони са уредени в приетата с ПМС № 201/31.08.2007 г. - ДВ бр. 73/11.09.2007 г. - Наредба за условията и реда за извършване на оценка за съвместимостта на планове, програми, проекти и инвестиционни предложения с предмета и целите на опазване на защитените зони (Наредба за ОС). В чл. 7, т. 1 - 7 последователно са изброени етапите на процедурата по извършване оценката. Безспорно е по делото, че изискванията на чл.7 от Наредбата от т.1 до т.3 включително са изпълнени в административното производство - възложителят е уведомил компетентния орган за работния проект, извършена е проверка за допустимост, както и преценка за вероятната степен на отрицателно въздействие върху защитените зони.

Съгласно нормата на чл. 20 от Наредбата за ОС, когато компетентния орган прецени, че има вероятност плановете, програмите и проектите/инвестиционните предложения да окажат значително отрицателно въздействие върху съответната защитена зона, същият издава решение да се извърши оценка за степента на

въздействие на плановете, програмите и проектите/ инвестиционните предложения върху защитените зони съгласно раздел IV. В срок 7 дни от издаването на решението по ал.1 компетентният орган го предоставя на възложителя и го оповестява на интернет страницата си. След постановяване на това решение инвестиционното предложение се подлага на оценка за степента на въздействие върху защитените зони, която включва оценка за вида и степента на отрицателно въздействие на планове, програми и проекти/инвестиционни предложения върху природните местообитания, местообитанията на видовете и върху видовете - предмет на опазване в съответната защитена зона. Оценката се представя под формата на доклад изготвен от експерти с нужните опит и качества съобразно изискванията на чл.9 от Наредбата за ОС и следва да бъде изцяло съобразена с изискванията на чл.23, ал.2 от Наредбата за ОС и съдържащите се в нея 11 изброени критерия. Съблюдавайки процедурата на чл.22 и следв. от Наредбата за ОС при положителна оценка на качеството на доклада (каквато е дадена в настоящия случай) административният орган провежда консултации с обществеността, като публикува на интернет страницата си информация относно плана, програмата и проекта/инвестиционното предложение. В законоустановения срок всички заинтересувани лица могат да депозират пред компетентния орган писмени мотивирани становища по плана, програмата, проекта или по инвестиционното предложение и доклада, като в 30-дневен срок след провеждане на консултациите и изясняване на спорните данни компетентния орган издава решение по оценка за съвместимостта.

Настоящия съдебен състав счита, че при постановяване на оспорваното решение компетентния орган не се е съобразил с разпоредбата на чл.25 и следващите от Наредбата за ОС, като съгласуването на инвестиционното предложение е в противоречие със събраните по делото доказателства, с материалноправните норми на Закона за биологичното разнообразие и целите залегнали в същия закон.

Съгласно чл.29 от Наредбата за ОС решението по чл.28 за издаване на оценка за съвместимост се постановява въз основа на събраната от компетентния орган информация относно предмета и целите на защитената зона, очакваната степен на увреждане на зоната, доклада, резултатите от проведените консултации с обществеността и критериите по чл. 22. **Липсват данни по делото да са провеждани консултации с обществеността, като не са обсъдени и изяснени спорните данни и обстоятелства в постъпилите становища на Коалиция „За да остане природа“ и Сдружение за дива природа „Балкани“.** В решението са възпроизведени единствено обобщени изводи от доклада за оценка степента на въздействие, като не е събрана никаква допълнителна информация относно засегнатите от реализиране на инвестиционното предложение местообитания, като в този смисъл не става ясно как компетентния орган едностранно е взел решение за съгласуване, когато се установява, че представената информация е оспорена и съдържа пропуски, които са от съществено значение при вземането на същото. **Мотивите на решението са общи, непълни и схематични,** като изчерпателно изброените от административния орган условия и действия, които да свържат решението му с конкретното инвестиционно предложение, могат да бъдат отнесени и към всяко едно друго инвестиционно предложение.

Съдът споделя възражението на жалбоподателя, че **не е разгледан кумулативния ефект от следващите етапи на същото инвестиционното предложение**, тъй като видно от обстоятелствената част на доклада на оценката на съвместимостта навсякъде е отбелязано, че **построяването на 1 жилищна сграда няма да окаже съществено отражение върху структурата на защитената зона**. От т.3 на доклада, раздел Херпетофауна е видно, че **не става въпрос за осъществяване инцидентното строителство просто на една сграда, а е налице кумулативност на елементи**, които изпълват изцяло съдържанието на инвестиционното предложение и на практика оказват значително въздействие върху защитената зона, съгласно чл.23, ал.2, т.2 от Наредбата за ОС, който порок не е обсъден решаващия орган.

Събраните в административното и съдебното производство доказателства и мотивираните изводи на вещите лица по изготвените единична и тройна експертиза напълно опровергават фактологията описана в изготвения доклад за оценка степента на въздействие, послужил като основание за вземане на процесното решение.

В експертизата изготвена от в.л. Цанков е направена оценка на площта крайречна дървесна растителност отговаряща на местообитание 91F0 от Приложение 1 от ЗБР, както и на видра вид *Lutra lutra*. Установено, че засегнатия процент на унищоженото местообитание 91F0 е около 16,83 %, а на вида видра *Lutra lutra* засегнатия процент от речните участъци е 22,3 %, а от сухоземните обитания е 27,4 %. **Посочено е, че местообитание 91F0 е пряко свързано с периодичен заливен режим и неговото възстановяване в участъка между моста на село Емона и плаж Иракли е възможно само при заличаване на издигнатата дига по северния бряг на река Вая, стесняване на речното корито до естествената му ширина и рекултивиране на естествената растителност, като тези дейности са напълно осъществими, но напълно несъвместими със застрояването на поземлен имот № 27454.23.72 в който попада процесното инвестиционно предложение.** Същата констатация е направена и по отношение на изследвания животински вид видра *Lutra lutra*.

Изводите на експертите изготвили тройната съдебна експертиза са аналогични и напълно подкрепят изводите и резултатите от изготвената единична експертиза, като за хабитат 91F0 – посоченият процент унищожено местообитание е 14,1% (единична експертиза – 16,83 %), за видра *Lutra lutra* – 18% от речните и 21 % от сухоземните обитания (единична експертиза – 22,3% и 27,4 %). Изследвано е и местообитанието на обикновената блатна костенурка *Emys orbicularis*, като е посочено, че **съществуването на изградения насип оказва безспорно негативно влияние, възпрепятства свободното и придвижване между реката и прилежащите сухоземни обитания, ограничава местата за яйцеснасяне и успешно излюпване, като предвиденото ползване на обекта на инвестиционното предложение съвпада напълно с периода на активност на посочения животински вид, а концентрацията на хора ще има негативен ефект върху вида – с посочен засегнат процент – 10% от речните участъци и 12% от сухоземните.**

С оглед на установените по делото факти и съобразно заключенията на вещите лица изготвили единичната и тройна експертиза, които съдът кредитира напълно като компетентни, обективни и изчерпателни, настоящият състав на съда намира решението на административния орган за съгласуване на инвестиционно предложение „Изграждане на триетажна сграда с апартаменти за туристическо ползване с КОО и басейн – първи етап от Ваканционно селище в поземлен имот №

27454.23.72, м.Кладери, землище на с.Емона, общ.Несебър” с възложител „Суис Пропъртис” ЕООД за неправилно. **Безспорно се установява, че осъществяването на инвестиционното намерение е несъвместимо с предмета и целите на защитените зони**, доколкото с реализирането му не би се позволило възстановяване на унищожените местообитания и на първоначалния благоприятен статус на разпространение и популация на видовете от изследваната флора и фауна.

По изложените съображения, настоящият съдебен състав намира жалбата на „ВВФ – Световен фонд за дивата природа, Дунавско-Карпатска програма България” за основателна, а решение № БС-231-ОС/19.12.2008г. на Директора на РИОСВ гр. Бургас за незаконосъобразно и като такова следва да бъде отменено.

В хода на производството е направено искане за присъждане на съдебно-деловодни разноски от процесуалния представител на жалбоподателя. Съгласно разпоредбата на чл.143, ал.1 от АПК когато съдът отмени обжалвания административен акт, държавните такси, разноските по производството и възнаграждението за един адвокат, ако подателят на жалбата има такъв, се възстановяват от бюджета на органа, издал акта. В настоящия случай на жалбоподателя следва да му бъде присъдена сумата от 350 лева, представляваща направените разноски за държавна такса – 50 лева и възнаграждение на вещото лице по допуснатата единична съдебна експертиза – 300 лева. По отношение на претендиращи разноски за адвокатско възнаграждение, същите не се дължат, тъй като по делото е представено пълномощно (л.367 от делото) в което е не отразено договорено и заплатено възнаграждение, но не е представен договор за правна защита и съдействие или друго доказателство за извършено плащане.

Мотивиран от горното, Административен съд гр.Бургас, десети състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № БС-231-ОС/19.12.2008г. на директора на РИОСВ, гр.Бургас по оценка на съвместимостта с предмета и целите на защитените зони, с което е съгласувано инвестиционно предложение „Сграда с апартаменти за туристическо ползване и КОО и басейн – първи етап от ваканционно селище” в поземлен имот № 27454.23.72, местност Кладери, землище на с.Емона, общ.Несебър с възложител „Суис Пропъртис” ЕООД.

ОСЪЖДА Регионална инспекция по околната среда и водите гр.Бургас да заплати в полза „ВВФ – Световен фонд за дивата природа, Дунавско-Карпатска програма България” със седалище и адрес на управление: гр.София, ул.”Цанко Церковски” № 67, вх.А, ап.3, представлявано от управителя Веселина Кавръкова, разноски по делото за настоящата инстанция в размер на 350,00 лева (триста и петдесет лева)

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 -дневен срок, от съобщаването на страните пред Върховен административен съд.

СЪДИЯ:

