

До
Конституционния съд
на Република България

ПРАВНО МНЕНИЕ

от проф. д.ю.н. Георги Пенчев – Юридически факултет (ЮФ) на
Пловдивския университет „Паисий Хилендарски” (ПУ)
относно предмета на конституционно дело (к.д.) № 13 от 2021 г.
на основание чл. 20а, ал. 3 от Правилника за организацията и дейността на
Конституционния съд (ПОДКС - ДВ, бр. 106 от 1991 г., изм. и доп.)

Уважаеми конституционни съдии,

С Определение на Конституционния съд (КС) от 14.09.2021 г. и писмо на председателя на КС № 214-КД от 14.09.2021 г. на основание чл. 20а, ал. 3 от ПОДКС, към мен е отправена покана да дам правно мнение по к.д. № 13 от 2021 г., образувано по искане на Тричленен състав (3 чл. с-в), второ отделение, втора колегия на Върховния административен съд (ВАС) по а.д. № 12312/2020 г. до КС от 28.06.2021 г. за обявяване на противоконституционност на разпоредбата на чл. 194, ал. 4, т. 1 от Закона за водите (ЗВ - ДВ, бр. 67 от 1999 г., изм. и доп.). Следва да се отбележи, че разпоредбата на чл. 194, ал. 1, т. 4 на ЗВ е изменена в 2015 г. (ДВ, бр. 58 от 2015 г.) и следователно следва да се анализира в редакцията след изменението ѝ в 2015 г., валидна и понастоящем, както в а.д. № 12312/2020 г., така и по к.д. № 13/2021 г. на КС. Административно дело № 12312/2020 г. е образувано от 3 чл. с-в на ВАС по жалба на определени юридически лица срещу чл.чл. 4 и 13 от Тарифа за таксите за водовземане, за ползване на воден обект и за замърсяване, приета с ПМС № 383 от 29.12.2016 г. (ДВ, бр. 2 от 2017 г., в сила от 01.01.2017 г., изм., бр. 27 и 56 от 2019 г. – РВАС № 9920/19.07.2018 г. по а.д. № 1672/2017 г.) (наричана по-долу за краткост „Тарифата”). С определение по хода на делото от 15.06.2021 г. на този 3 чл. с-в на ВАС е спряно производството по делото, поради обосновано от съдиите противоречие на чл. 194, ал. 4, т. 1 от ЗВ с чл. 19, ал. 2 от Конституцията на Република България (КРБ – ДВ, бр. 56 от 1991 г., изм. и доп.), където като основно начало (конституционен принцип) е прокламирано, че: „Законът създава и гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия за стопанска дейност, като предотвратява злоупотребата с монополизма, нелоялната конкуренция и защитава потребителя”.

Основните аргументие на този 3 чл. с-в на ВАС са в две насоки: а) при определяне на таксите за право на ползване на водите по чл. 194, ал. 4, т. 1 и по чл. 194, ал. 2 от ЗВ, „законодателят е възприел диференциран подход, който се основава на вида на извършваната дейност (водовземане

или ползване на воден обект за изземване на наносни отложения), като в първия случай таксата се определя върху реално получен (отнет) обем (т.е. вода – б.м.,Г.П.), а във втория се основава на прогнозен, вероятен обем (т.е. на наносни отложения от р. Дунав и водохранилища – б.м.,Г.П.), който може да не бъде достигнат”, като по този начин, според съдиите, се поставят в неравностойно положение различните водоползватели (т.е. нарушаване на принципа на еднакви условия за стопанска дейност на физически и юридически лица по чл. 19, ал. 2 от КРБ); б) нарушават се принципи на икономическото регулиране на водоползването, респ. „ползването на воден обект” по чл.чл. 192 и 192а от ЗВ.

По мое мнение, искането на 3 чл. с-в на ВАС по по а.д. № 12312/2020 г. до КС от 14.09.2021 г. за обявяване на противоконституционност на разпоредбата на чл. 194, ал. 4, т. 1 от ЗВ трябва да бъде отхвърлено, като излагам следните мои съображения:

Първо, Тарифата, регламентираща определянето на таксите за водовземане, за ползване на воден обект и за замърсяване е приета на основание чл. 194, ал. 6 от ЗВ и в чл.чл. 4 и 13 от нея основателно са възпроизведени законовите изисквания по чл. 194, ал. 4, т. 1 във връзка с ал. 1, т. 2 от ЗВ. Тези разпоредби на закона изискват таксата за изземване на наносни отложения от река Дунав и водохранилищата да се определя на базата на „разрешения обем на изземване” на природния ресурс, т.е. на базата на този обем на изземване, който е определен в разрешителното като индивидуален административен акт, издаден от компетентен административен орган по ЗВ. За целта основателно в чл. 13 от Тарифата фактически като основни показатели за определяне на таксата са посочени, от една страна, единичен размер от 2,55 лв/куб.м (ал. 2), а, от друга страна, умножаването му по размера на разрешения обем за изземване въз основа на определена формула (ал. 1). Начинът на определяне на таксата в тази насока е не само законосъобразен и правилен, но е и логичен от чисто екологична гледна точка. В разрешителното на компетентния орган се прогнозира такъв обем ползване на наносни отложения, който би следвало да отговаря на икономическите интереси на титуляря на разрешителното, от една страна, а, от друга, на екологичните интереси на обществото, свързани с разрешаване на допустимото антропогенно въздействие върху околната среда с оглед на недопускане на прекомерно природоползване. Аргументът на съдиите по горепосоченото дело, че прогнозния вероятен обем на изземваните наносни отложения „може да не бъде постигнат” е несъстоятелен, защото административният орган, издаващ разрешителното не се занимава с прогноза дали титулярят ще достигне или няма да достигне разрешеният обем ползване на водния обект при извършването на съответната дейност по този индивидуален административен акт (т.е. фактически своеобразно „ясновидство” на компетентния административен орган – б.м.,Г.П.), а в разрешителното той определя именно максимално

допустимия, фактически от екологична гледна точка, обем на изземване на наносните отложения в р. Дунав и водохранилищата, като въз основа на показателите по чл. 13 от Тарифата се определя и таксата за този вид ползване на водния обект. Дали титулярят на разрешителното ще постигне или няма да постигне такъв обем на природоползване е въпрос на правоприлагане и административен контрол върху дейността му, който е ирелевантен за определяне на исканата противоконституционност на чл. 194, ал. 4, т. 1 от ЗВ.

Второ, вярно е, че съгласно чл. 192, ал. 2 от ЗВ таксата за водовземане от повърхностни води се определя на база на отнетия обем вода и нормите за водопотребление, определени с наредба по чл. 117а от с.з., а таксата за водовземане от минерални води, съгласно чл. 192, ал. 3 от ЗВ, се определя въз основа на разрешения обем вода и температурата на водата. В тези случаи обаче, отново в разрешителното за водовземане, съответно от повърхностни, подземни или минерални води фактически предварително, от компетентния административен орган, се определя съответното количество вода, което ще се отнема от водния обект въз основа на показателите по тези разпоредби на ЗВ. И в тази хипотеза не може да се говори за неравностойно положение на титулярите на разрешително (водоползвателите), респ. заплащатите таксите съответно по чл. 194, ал. 4, т. 1 и по чл. 194, ал. 2 и 3 от ЗВ, защото компетентният административен орган има за задача и в тази хипотеза да определи съответното количество вода, което ще се отнема не само от гледна точка на нормативната уредба (нормите за водоползване, определени в подзаконов нормативен акт), но и да се ръководи от чисто екологични съображения за недопускане на прекомерност във водоползването, водещо до влошаване на състоянието на околната среда.

Трето, съдиите от горепосочения 3 чл. с-в не са обърнали достатъчно внимание върху чисто екологичния аспект на проблема, състоящ се в разлката между природните ресурси – обект на водоползване (само на водна маса), от една страна, и, от друга страна, на ползване на воден обект (в случая – наносни отложения по р. Дунав и водохранилищата). За целта следва да се обърне внимание, че т.нар. „наносни отложения” не са водна маса, а са твърди частици във водата, намиращи се в плаващо състояние или намиращи се на дъното на реката, в случая – р. Дунав или водохранилищата. С две думи: трябва да се прави разлика между вода (водна маса) и специфична земна маса, намираща се във водата. Следователно, става дума за различни по вид природни ресурси. В електронния енциклопедичен речник „Уикипедия. Свободната енциклопедия” понятието „наноси” е дефинирано като „неспоени наслаги на земната повърхност – пясък, гравий, чакъли, глина и др., както и изветрителни скални маси, придвижвани от вода, вятър, ледник” (вж. Уикипедия. Свободната енциклопедия [онлайн]. [прегледан 16.09.2021].

достъпно

от:

<https://bg.wikipedia.org/wiki/%D0%9D%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D1%81>

). Ето защо, както при издаването на разрешително на ползвателите на воден обект с цел изземване на насосни отложения от р. Дунав и водохранилищата, така и при определянето на таксата за това изземване по чл. 194, ал. 4, т. 1 от ЗВ, напълно основателно правната уредба е съобразена и със спецификата на този природен ресурс – „наносните отложения” или наносите. От друга страна, също напълно основателно, в чл. 194, ал. 2 и 3 от ЗВ, правната уредба е съобразена със спецификата на другия по вид природен ресурс – водната маса, която се отнема от съответните повърхностни, подземни или минерални води, а това следва да се има предвид както по отношение на заплащането на таксата, така и при издаването на съответното разрешително за водоползване. Ето защо, в разглежданите хипотези – чл. 194, ал. 4, т. 1 и чл. 194, ал. 2 и 3 от ЗВ – както заплащащите таксите, така и титулярите на разрешителни не са в неравностойно положение с оглед на чл. 19, ал. 2 от КРБ, тъй като определянето на таксите по тези разпоредби на ЗВ е в унисон със спецификата на природния ресурс било то обект на водовземане или на ползване на воден обект с цел изземване на наносни отложения по р. Дунав и водохранилищата. Във връзка с това следва да се окачестви като несъстоятелно и твърдението на съдиите от горепосочения 3 чл. с-в за нарушаване на принципите на икономическото регулиране на водоползването, респ. „ползването на воден обект” по чл.чл. 192 и 192а от ЗВ.

Четвърто, законодателят е посъпил правилно и разумно, както от юридическа, така и от чисто екологична гледна точка, при определянето на таксите по чл.чл. 194, ал. 1, т. 1 и чл. 194, ал. 2 и 3 от ЗВ, тъй като не е възможно и екологосъобразно да се приложи еднакъв (единен) критерий/и за заплащането й спрямо всички видове водоползване, респ. ползване на водни обекти, без да се отчита спецификата на съответния природен ресурс, вида и начина на ползването му, екологичните последици от ползването му, както и връзката му с други природни ресурси. Обратното би означавало (и съответно довело до) нерационално природоползване, нарушаващо не само чл. 15 от КРБ, но и разпоредби от общото и специалното екологично законодателство (напр. принципите по чл. 3, т. 1 и 7 от Закона за опазване на околната среда, ДВ, бр. 91 от 2002 г., изм. и доп., чл. 8, ал. 3 от ЗВ и др.). Ето защо в случая не става дума за поставяне на юридически и физически лица в неравностойно положение с оглед на чл. 19, ал. 2 от КРБ, а за отчитане на спецификата на природните ресурси при ползването им и съответно при заплащането на съответната такса за това.

Пето, Горепосоченият 3 чл. с-в на ВАС не е изтъкнал ясно и категорично становище относно съответствието или несъответствието на

чл. 194, ал. 4, т. 1 от ЗВ с европейското водно право – обстоятелство, което е изтъкнато с основание в Определение на КС от 14.09.2021 г. по к.д. № 13/2021г. Смятам, че по предмета на а.д. № 12312/2020 г. е относима рамковата Директива 2000/60/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23.10.2000 г. относно установяване на рамката за действие на Общността в областта на политиката за водите (ОВ L 327, 22.12.2000 г., изм. и доп.). Тъй като таксите по чл. 194, ал. 4, т. 1 от ЗВ са тясно свързани с икономическото регулиране на водоползването, респ. ползването на водните обекти, необходимо е да бъдат посочени накратко релевантните разпоредби в тази насока на Директива 2000/60/ЕО. За целта трябва да се отбележат чл. 9, § 1 и приложение III от тази директива. Независимо от неколкостепенните изменения и допълнения на директивата, посочените разпоредби не са претърпяли промяна от 2000 година /т.е. годината на приемане на директивата/ и понастоящем. В чл. 9 са регламентирани задължения за държавите-членки в три насоки /съответно в три абзаца/: а) да се съобразяват с „принципа на възвръщаемост на разходите за водни услуги” при отчитане на икономическия анализ по приложение III; б) да осигурят прилагането на „водни ценови стратегии” за ефективно използване на водните ресурси и да осигурят възстановяване на разходите за тези услуги, основаващ се на приложение III и принципа „замърсителят плаща”; в) при реализацията на задълженията си по предходните два абзаца (т.е. по горепосочените букви „а” и „б” – б.м.,Г.П.) да вземат предвид „социалните, екологични и икономически последици от възвръщаемостта, както и географските и климатични условия на засегнатите области или област”. Смятам, че разпоредбата на чл. 194, ал. 4, т. 1 от ЗВ е в унисон именно с този последен абзац 3 на § 1 на чл. 9 от директивата, тъй като отчита спецификата на природния ресурс – „наносните отложения” при определянето на таксата. Приложение III към директивата е озаглавено „Икономически анализ” и определя съдържанието на информацията, свързана с разходите за водни услуги и преценката за „най-ефективната комбинация от мерки за водоползване”. В това приложение от значение е съдържанието на информацията по б. „а”, където е указано, че в горепосочения икономически анализ трябва да бъдат направени: „съответните пресмятания, необходими за възприемането на принципа за възстановяване разходите за водни услуги по член 9, както и за дългосрочните прогнози за търсене и предлагане на вода в района на речния басейн и, когато е необходимо: - пресмятане на обема, цените и разходите, свързани с водните услуги, и - пресмятане на съответните инвестиции, включително прогнози за такива инвестиции”. Определено би могла да се направи констатацията, че чл. 194, ал. 4, т. 1 от ЗВ не противоречи на изискванията и на приложение III към директивата. Този извод е относим и спрямо чл.чл. 4 и 13 на Тарифата.

Шесто, изразът в чл. 19, ал. 2 от КРБ „еднакви правни условия за стопанска дейност” не трябва да се тълкува по отношение на чл. 194, ал. 4, т. 1 и чл. 194, ал. 2 и 3 от ЗВ като определяне на цената за водна услуга на базата на абсолютно еднакъв иззет обем както на вода, така и на наносни отложения поради спецификата на тези природни ресурси, посочена по-горе. Той, според мен е относим спрямо еднаквите условия, напр. за достъп на молбоподателите за разрешително за водоползване и ползване на водни обекти до компетентния административен орган, за достъп до информация за състоянието на околната среда, за недискриминирането им по пол, раса, религиозни или атеистични убеждения и др. В случая следва да се има предвид и обстоятелството, че определянето на таксите по чл. 194 от ЗВ е тясно свързано с разрешителните режими в тази насока. Поради това, не намирам противоречие на чл. 194, ал. 4, т. 1 от ЗВ с чл. 19, ал. 2 от КРБ в тази й част.

Седмо, думите „защитава потребителя” в чл. 19, ал. 2 от КРБ по отношение на таксите по чл. 194 от ЗВ следва да се тълкуват като осигуряване на благоприятно състояние на околната среда за потребителите на водни услуги при извършването на дейности по водоползване и ползване на водни обекти (в случая – на наносни отложения в р. Дунав и водохранилищата) от титулярите на разрешително, като таксите, които заплащат тези титуляри следва да отчитат съотношението „разходи-ползи” за околната среда. Чл. 4 и 13 от Тарифата са призвани при определянето на съответната такса да отчитат именно това съотношение. Поради това, не намирам противоречие на чл. 194, ал. 4, т. 1 от ЗВ с чл. 19, ал. 2 от КРБ и в тази й част.

В заключение, въз основа на изложеното, смятам, че разпоредбата на чл. 194, ал. 4, т. 1 от ЗВ не противоречи на чл. 19, ал. 2 от КРБ, поради което искането на 3 чл. с-в на ВАС по по а.д. № 12312/2020 г. до КС от 14.09.2021 г. за противоконституционност на тази разпоредба ва ЗВ трябва да бъде отхвърлено от КС.

С уважение:

(проф. д.ю.н. Георги Пенчев – ЮФ, ПУ)

София, 16.09.2021 г.