

Вх. № 125/21
Дата 12.10.21

**БЪЛГАРСКА АСОЦИАЦИЯ НА
ДУНАВСКИТЕ ДРАГАЖНИ ПРЕДПРИЯТИЯ**

ДО

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

По конст. дело №13/ 2021 г.

СТАНОВИЩЕ

От: Сдружение с нестопанска цел „БЪЛГАРСКА АСОЦИАЦИЯ НА ДУНАВСКИТЕ ДРАГАЖНИ ПРЕДПРИЯТИЯ“, вписано в ТРРЮЛНЦ с БУЛСТАТ 176354636, със седалище и адрес на управление: гр. София, 1000, ул. „Сердика“ №26, ет. 2, ап.6, представлявано от Росица Любенова Кирова – председател на управителния съвет („Асоциацията“)

Относно: Предмета на конституционно дело („КД“) №13 / 2021 г. в изпълнение на указанията дадени с **Определение от 14.09.2021 г. по КД №13/2021**

Правно основание: чл. 20а, ал.2 от Правилника за организацията и дейността на Конституционния съд („КС“)

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

С Определение от 14.09.2021 г. по КД 13/ 2021 г. по описа на КС към представляваната от мен Асоциация, в качеството ѝ на заинтересована неправителствена организация, ангажирана с дейността по осъществяване на драгажни дейности в р. Дунав, е отправена покана за изразяване на становище относно предмета на описаното дело. В отговор, изразявам становище за противоконституционност на оспорената разпоредба на чл. 194, ал.4, т.1 от Закона за водите, поради следното:

1 | Стр.

Rositsa
Lyubanova
Kirova

Digitally signed by Rositsa Lyubanova Kirova
DN: cn=Rositsa Lyubanova Kirova, o=Rositsa Lyubanova Kirova, email=Rositsa.Lyubanova.Kirova@abv.bg, serialNumber=10000000000000000000
Date: 2021.10.12 15:29:53 +0300

1. Характер на плащанията за такси съобразно практиката на КС

Както се приема в решение № 4 от 04.07.2013 г. на КС на РБ по к. д. № 11/2013 г., за разлика от данъците, същественият отличителен елемент при таксите е, че те винаги се заплащат заради получаването на някаква обслужваща дейност или услуга. За всяка отделна услуга и дейност следва да се определя заплащането на една такса. Таксите са финансово плащане, дължимо на държавата или общините по повод на предоставяни от тях дейности и услуги на юридически лица и граждани. Както вече е имал възможността да се произнесе Конституционният съд в Решение № 11 от 1.07.2003 г. по к. д. № 9 от 2003 г., в теорията на финансите таксата се схваща като плащане в полза на държавния бюджет от физическо или юридическо лице за извършено действие или за оказана му някаква услуга от държавен или общински орган. За разлика от данъците, които са невъзвращаеми финансови задължения на гражданите и срещу заплащането им те не получават услуга или не се удовлетворяват техни искания, същественият отличителен елемент при таксите е, че те винаги се заплащат заради получаването на някаква обслужваща дейност или услуга. В своята практика Конституционният съд следва разбирането, че разграничителният белег между данък и такса е елементът услуга, че основание за плащане на таксата е ползването на услуга или предизвикване на действие на държавен орган в полза на платеща на таксата и че поначало таксата се заплаща срещу извършена услуга и размерът се определя с оглед на разходите по извършване на услугата (вж. Решение № 9 от 20.06.1996 г. по к. д. № 9 от 1996 г., Решение № 11 от 1.07.2003 г. по к. д. № 9 от 2003 г., Решение № 10 от 26.06.2003 г. по к. д. № 12 от 2003 г.).

2. Таксата, предвидена в чл. 194, ал.4, т.1 от ЗВ

Разпоредбата на чл. 194, ал.4, т.1 от ЗВ (изм. с ДВ, бр. 58 от 2015 г.) се предвижда, че таксата по ал. 1, т. 2 (бел. ав.: таксата за ползване на воден обект) се определя на базата на **разрешен обем на изземване** - в случаите по буква „а“ (бел. ав.: за изземване на наносни отложения от река Дунав и водохранилища);

Предходната редакция на разпоредбата съгл. ДВ, бр. 61 от 2010 г., предвижда, таксата се определя на **база ползваните обеми или площи** от водния обект.

Изменението на разпоредбата на чл. 194, ал.4, т.1 ЗВ е във връзка с изпълнение на изискванията на чл. 192, ал.2 от ЗВ. В мотивите към Проекта за Закон за изменение и допълнение на Закона за водите е посочено следното:

- Във финансовата организация и икономическото регулиране в областта на водите, в т.ч. ефективно въвеждане на принципа „замърсителят плаща“, и въвеждане на такси за всички дейности, които могат да въздействат значимо върху водите, определени съгласно Рамковата директива по водите като „водни услуги“ и идентифицирани в първите Планове за управление на речните басейни (ПУРБ), както и въвеждане на механизъм за определяне на ресурсните разходи и на разходите за околна среда, които следва да се вземат предвид при оценката на възстановяването на разходите, които са част от предварителните условия, от които ще зависи предоставянето на европейски средства по всички оперативни програми, финансиращи проекти, имащи отношение към водите.

Целта на измененията е заложена в разпоредбите на Директива 2000/60/ЕО. Съгл. чл. 9, пар. 1 от същата Държавите-членки се съобразяват с принципа за възвръщаемост на разходите за водни услуги, включително екологичните и суровинни разходи, като се вземе предвид икономическият анализ, проведен съгласно приложение III, и особено в съответствие с принципа „замърсителят плаща“. Тези принципи са заложи и транспонирани в отделните текстове на чл. 192 от ЗВ.

В чл.192 ал.1 т. 1 от ЗВ е предвидено „*Икономическото регулиране се основава на принципа за възстановяване на разходите за водни услуги, включително на тези за околна среда и за ресурса*“.

Съобразно чл.192, ал.2, т.2 ЗВ: „*За целите на икономическото регулиране се провежда ценова политика, която осигурява подходящи стимули за потребителите*“.

В чл.192, ал.2, т.3 ЗВ „се определят такси, като елемент от възстановяването на ресурсните разходи и разходите за околна среда“.

В чл.192а, т.2, „а“ ЗВ се посочва, че икономическият анализ за определяне на таксите включва „оценка на количествата, цените и разходите, свързани с водните услуги“.

В чл.192б от ЗВ е предвидено следното: „**Ценовата политика, размерът на таксите и оценката се съобразяват със социалния и икономическия ефект и**

ефекта за опазване на околната среда от възстановяване на разходите, както и с географските и климатични условия в съответните райони”.

3. Някои особености относно дейността по изземване на наносни отложения от р. Дунав

Добивът на инертни материали от дъното на река Дунав е много различен от напр. добива на вода от водоизточник с определен капацитет. Във втория случай е възможно относително точно да се предвиди какво количество вода ще се добие и на тази база да се изчисли таксата. Тази логика обаче не може да се приложи по отношение на добива на инертни материали от дъното по чисто технически, климатични и екологични съображения. Налице са множество фактори (напр. воден трафик, ниво на водите, ледоход и т.н.), поради които определен „разрешен“ обем няма да може да бъде достигнат. Това, от своя страна, означава, че на икономическите оператори се налага да „гадаят“ какъв обем материал ще може да бъде добит. При всички положения подобни „облози“ са във вреда и на двете страни - ако се заяви по-малък обем, то операторът ще добие по-малко количество, а държавата ще събере по-малко такси. Ако се заяви по-голям обем, който не може да се добие реално, то операторът ще реализира загуба, тъй като ще трябва да плаща такса върху количества, които не са добити, което от своя страна може дори да го изкара от пазара. Държавата от своя страна рискува да не получава регулярни постъпления от такси, както и да се наруши прочистването на водните пътища. Т.е. в един момент може да се окаже, че вместо да събира такси, държавата ще се окаже в положение да плаща, за да осигурява плаваемост на р. Дунав.

Тук от съществено значение е и обстоятелството, че не добиващото дружество е субектът, който определя какво количество да бъде посочено в разрешителното, а това става при изготвяне на експертиза от експерти в рамките на административното производство по издаване на разрешителното и на база на потенциални количества от наноси, налични на дъното. Т.е. операторът може да има нужда да добие 100 000 куб. м., но в разрешителното му да е предвиден „разрешен“ обем от 500 000 куб. м., които дружеството да трябва да заплати, без да ги добива и без да му трябва. Ето защо неправилни са аргументите, изтъквани в становището на проф. Георги Пенчев, че зависело от самите предприятия какви обеми ще могат да добият. Този процес не зависи от предприятията получаващи разрешителното, нито в началната фаза, когато кандидатстват за него, нито във

фазата, когато се осъществява драгирането – при нея от съществено значение са множество други фактори – описани по-горе.

С приемането на подобна норма се внася несигурност в целия сектор. Така се застрашават както икономическите оператори, извършващи подобна дейност, така и интереса на държавата от събиране на такси и поддържане на плавателните пътища.

4. Нормата на чл. 194, ал.4, т.1 ЗВ противоречи, както на принципите на европейското и националното законодателство, така и на основни конституционни принципи

Налице е несъответствие на установения начин за изчисление на таксата съгласно чл.194, ал.4, т.1 ЗВ (възприет дословно в чл. 13 от Тарифата) с разходите по осъществяване на административната дейност от страна на контролния орган - МОСВ. По силата на чл.2 от ЗДТ държавните такси са прости и пропорционални, като простите такси се определят въз основа на необходимите материално-технически и административни разходи по предоставяне на услугата, а пропорционалните такси се определят върху цената на документа или услугата.

От приложените документи от страна на МС по адм. дело №12312/ 2020 г. на ВАС се установи, че при приемане на разпоредбата на чл. 194, ал.4, т.1 ЗВ и на оспорените разпоредби на ПМС № 383/29.12.2016г. г. и приетите с него разпоредби на чл. 13 и чл. 4, ал. 1 от Тарифата, не е спазено изискването на чл. 9, пар.1 от Директива 2000/ 60/ ЕО, предвиждащо необходимост от съобразяване с принципа за възвръщаемост на разходите за водни услуги, включително екологичните и суровинни разходи, като се вземе предвид **икономическият анализ, проведен съгласно приложение III, и особено в съответствие с принципа „замърсителят плаща“**. Макар формално да е изготвен такъв доклад от министъра на околната среда и водите от м. декември 2016 г. (л.38 и сл. от дело 12312/2020 на ВАС), в който се посочва че с посоченото изменение на ЗВ от ДВ, бр. 58 от 2015 г. се въвежда нова такса за ползване на воден обект за нарушаване на непрекъснатостта на река от преградни съоръжения, както и изцяло нов начин за изчисляване на таксите за замърсяване от заустване на отпадъчни води в повърхностни води чрез въвеждане на корекционни коефициенти, отчитащи вида на водоприемника, броя на заустванията и степента на пречистване, както и броя на приоритетно опасните, приоритетните и специфичните вещества. Дотук не се срещат никакви мотиви относно съществената промяна в начина на изчисляване на таксата за ползване на

воден обект с цел изземване на наносни отложения. По-същественният проблем е, че такива мотиви не се срещат и в останалата част на документа. Най-общо, промените, предложени с доклада на министъра на околната среда и водите, в начина на изчисление на посочените по-горе такси за водоползване са свързани с **прилагането на принципа за възстановяване на разходите за водните услуги , включително на тези за околната среда и за ресурса и принципа „замърсителят плаща“**. Като част от мотивите за внасяне на проекта е цитиран, чл. 192, ал.2, т.2 и 3 от ЗВ, според които трябва да се осигуряват подходящи стимули за потребителите за ефективно използване на водите с оглед постигане на целите на опазване на околната среда – добро състояние на водите и определяне на такси за водовземане, за ползване на воден обект и за замърсяване, като елемент от възстановяването на ресурсните разходи и на разходите за околна среда, осигуряващ приноса на различните водоползватели към възстановяването на разходите за водни услуги. **Нито една част от всички изложени мотиви за приемане на новата такса не касае таксите за водоползване с цел изземване на наносни отложения от р. Дунав. Няма обосновка, дали и по какъв начин изземването на наносни отложения от р. Дунав влияе негативно или води до разходи по опазване на околната среда. От друга страна като основни причинители на вредни последици се посочват водовземането за животновъдство, замърсяване при заустване на отпадъчни води и поставянето на преградни съоръжения, но не и изземването на наносни отложения от р. Дунав.**

Добивът на инертни материали от дъното на р. Дунав е дейност, чрез която не се нанасят вреди на околната среда. Нещо повече, наносните отложения са **възстановим** ресурс¹, тъй като всяка година река Дунав образува нови. Едновременно с това тази дейност е съществена за поддържане на корабоплавателния път на р. Дунав, което е международно задължение на Р България. Без тази дейност, на държавата ще се наложи да заплаща милиони за финансиране на дейности по осигуряване на корабоплаването.²

В същото време екологичните вреди от кариерите на сушата са много - замърсяване на въздуха с прахови частици, образуване на свлачища около населените места и др. **Тези ресурси са невъзстановими.**

Промяната на тази такса просто е „пришита“ към останалите такси , които касаят извършването на дейности, които са вредни за околната среда и водят до

¹ В т. 89 от Допълнителните разпоредби на ЗВ е дадена дефиниция на „наносни отложения“ – „ДИНАМИЧЕН възобновяем запас от твърдия отток, отложен в речното корито по време на ПЪЛНОВОДИЕ, с едрина на зърната над 0.1 мм. съставен от неразтворими минерални и скални частици“.

² Така напр. в Румъния, дейността на такива дружества се стимулира чрез използване на безакцизно гориво и минимална такса от 300 евро на район

разходи за възстановяването и запазването ѝ. Няма и една дума относно това, какво налага да се промени начинът на изчисление на таксата за ползване на воден обект с цел изземване на наносни отложения от р. Дунав – която съгласно отменения с обжалваното ПМС чл. 4 от Тарифата от 2011 г. се определя на базата на база реално иззет обем наносен материал. С предвидените промени с обжалваните ПМС и Тарифа се предвижда таксата да се определя на базата на разрешения обем на изземване. Т.е. предвижда се плащане на нещо, което може и никога да не се ползва и то не само по причини от сферата на самия ползвател. Не се предвижда и какви ще са икономическите последици за бизнеса и за държавата при приемане на подобен начин на изчисление на таксата – за предполагаемо, а не за реално ползване на водните обекти. Изобщо липсва какъвто и да е икономически анализ на предвидената мярка.

Липсва обосновка за това, изземването на наносни отложения от р. Дунав да води до негативни последици за околната среда, съответно да води до разходи за възстановяване и запазване на природата. Такива последици не са посочени и в Доклада от февруари 2015 г. (л. 121 и сл. по делото), съдържащ икономическа обосновка на размера на проектните такси за водовземане, ползване на воден обект и замърсяване. Категорично оспорваме констатациите на стр. 31, т.5.2.1 от този доклад. Не са посочени никакви конкретни данни, изследвания или друга информация, която да обосновава достигането до извод за : 1) че определянето на таксата съгласно разрешения, а не реално иззетия обем не води до промени в начина на изчисляване на таксата (този извод е напълно погрешен и необоснован, налице е съществено изменение); и 2) че цената на тон отпадъчен строителен материал е 2.55 лв. / куб.м. и че тази цена следва да се приеме за база за изчисляване на таксата за ползване на воден обект с цел изземване на наносни отложения от р. Дунав. Според посоченото 2.55 лв. / куб.м. е крайната цена на тези материали. Нелогично и абсурдно е крайната цена, тази на която те биха били продавани, да бъде таксата, която добиващото дружество трябва да заплаща на държавата за да получи право да добива тези материали?!

Горното, на практика, че за база за определяне на таксата е ползвана крайната цена на добивания материал?!? Т.е. начинът, по който е определена таксата, предполага, че лицата, добиващи наносните отложения, винаги ще работят на загуба. Това е така, тъй като добиващото дружество ще заплаща за добива същата такса като цената, която то би получило при продажбата на вече добитата стока. Тук не се отчита обстоятелството, че добивът на инертните материали е свързан с множество разходи и инвестиции – придобиване и поддръжка на кораби – т. нар. „дълбачки“, поддръжане на бази, разходи за персонал

- заплати, плащане на данъци, осигуровки, други такси и т.н. Всички тези разходи ще бъдат за негова сметка, тъй като пазарната цена, равна на таксата не би могла да ги покрие. Тази загуба се увеличава още повече и от второто обстоятелство – че се плаща не за реално добито количество, а за теоретично възможно количество за добиване (последното може и никога да не бъде добито в определения размер по ред причини, които сме посочили по-горе).

Видно от изложеното, начинът по който е определена ценовата политика и размера на таксата за водоползване чрез изземване на наносни отложения изобщо не е във връзка с принципа за възстановяването на ресурсните разходи и разходите за околна среда, както и с географските и климатични условия в съответните райони и е в противоречие с изискванията заложен в Директива 2000/ 60/ ЕО, предвиждащи необходимост от съобразяване с принципа за възвръщаемост на разходите за водни услуги, включително екологичните и суровинни разходи, като се вземе предвид икономическият анализ, проведен съгласно приложение III, и особено в съответствие с принципа „замърсителят плаща“.

5. Обжалваната Тарифа ограничава свободната стопанска инициатива и принципа за равнопоставеност на правните субекти като създава предимства за определени стопански оператори за сметка на друга, без каквито и да е мотиви за това

Описаният в предходната точка подход е очевидно сгрешен и несъответстващ на принципите, заложен, както в европейското законодателство - Директива 2000/ 60/ ЕО, така и в Закона за водите (чл. 192 от ЗВ), води до поставяне в неравнопоставено положение търговците, които добиват инертни материали от наносни отложения от р. Дунав, в сравнение с тези, добиващи материалите на сушата. Предвидената такса за ползване на воден обект с цел изземване на наносни отложения от р. Дунав е дискриминационна и не е съпоставима с таксата, която заплащат дружествата, добиващи инертни материали от кариери във вътрешността на страна. Тя подкопава действието на законодателството, насочено към опазване на околната среда, вкл. ЗВ и Закона за опазване на околната среда (ЗООС) и Конституцията.

Добивът на инертни материали от дъното на р. Дунав е дейност, чрез която не се нанасят вреди на околната среда. Нещо повече, наносните отложения са възстановим ресурс, тъй като всяка година река Дунав образува нови. Едновременно с това тази дейност е съществена за поддържане на корабоплавателния път на р. Дунав, което е международно задължение на Р

България. Без тази дейност, на държавата ще се наложи да заплаща милиони за финансиране на дейности по осигуряване на корабоплаването. В същото време екологичните вреди от кариерите на сушата са много - замърсяване на въздуха с прахови частици, образуване на свлачища около населените места и др. Тези ресурси са невъзстановими.

С приемането Тарифата се създават икономически стимули за развитието на открити кариери на сушата за сметка на добива на материал от р. Дунав, което противоречи на целите на ЗООС (срв. чл. 2 и 3), ЗВ (срв. чл. 2) и дори на Конституцията(срв. чл. 15 от Конституцията). Това се извършва за сметка на дружествата добиващи инертни материали в река Дунав, които с приетия начин на изчисление на таксата – за разрешено , а не ползвано количество, както и с многократно завишената цена от 2.55 лв. на 1 м³ . Таксата съгласно Тарифата е дискриминационна и не е съпоставима с таксата, която заплащат дружествата, добиващи инертни материали от кариери във вътрешността на страна. Тези дружества добиват материалите въз основа на концесии, дадени им от българското правителство за 35 години, съгласно Закона за подземните богатства. На сайта на Министерство на енергетиката има регистър на тези дружества. Те заплащат такса от 0,10 лв. на куб. метър до 0,40 лв. на кубичен метър строителен материал. Разходите им за добив са от порядъка на 0.1-0.2 лв. на куб. м. добит материал. Тези разходи не са съпоставими с разходите, които извършват драгажните предприятия за изземване на наносни отложения от р. Дунав – последните трябва да поддържат както съоръжения на сушата, така и речен флот – със съответните кораби-дълбачки, баржи, моряци и друг морски персонал. Липсва каквато и да е била обосновка защо за добива на едни и същ вид инертни материали е налице такава огромна разлика в таксите, респ. концесионните възнаграждения, които се заплащат от операторите, особено имайки предвид, че едната дейност нанася много повече екологични вреди и води до безвъзвратно изчерпване на ресурси, за разлика от другата, при която не се нанасят екологични вреди.

Разпоредбата на чл. 19, ал.2 КРБ гарантира на всички лица еднакви правни условия за стопанска дейност, като предотвратява злоупотребата с монополизма, нелоялната конкуренция и защитава потребителя. В конкретния случай, законодателят не прилага еднакви критерии по отношение на дружествата добиващи инертни материали от река Дунав в сравнение с останалите оператори, добиващи същите тези материали от кариери на сушата и така дава конкурентно предимство на последните, без отчита, че тяхната дейност е по-опасна за околната среда и е с необратими последици за последната.

Въз основа на всичко гореизложено, сме на мнение, че разпоредбата на чл. 194, ал.4, т.1 ЗВ противоречи на принципът на равноправно третиране заложен в чл. 19, ал.2 КРБ, както и на цитираните по-горе други принципи заложен в европейското законодателство, с оглед на което искането на тричленния състав на ВАС по адм. д. №12312/ 2020 г. до КС за обявяване на тази разпоредба за противоконституционна е основателно и моля да бъде уважено от КС

С уважение:

Росица

Кирова

