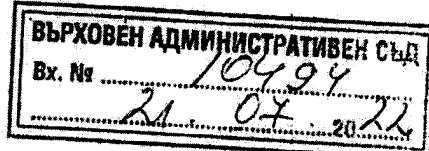


Изх. № 11-00-279 / 20. 07. 22.

Министерство на околната среда и водите

Изх. № 11-00-279

София, 20. 07. 2022 г.



До

Председателя на Върховен административен съд

гр. София, бул. „Александър Стамболов“ № 18

## С И Г Н А Л

от

Министерство на околната среда и водите, ЕИК 000697371, с адрес бул. „Княгиня Мария Луиза“ № 22, представявано от Борислав Сандов в качеството му на министър

**Относно:** констатирана противоречива съдебна практика по отношение на въпроси, свързани с учредяването на право на строеж относно обекти, които са публична държавна собственост по смисъла на чл. 11 от Закона за водите

### УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ,

С настоящия сигнал, съобразно чл. 125 ЗСВ във вр. с чл. чл. 124, ал. 1, т. 5 ЗСВ, бихме искали да доведем до знанието Ви съществуващо противоречие в съдебната практика по отношение на тълкуването и прилагането на следните въпроси:

1. Разрешителните за водовземане или ползване на повърхностен воден обект за тези части от строежите на малки ВЕЦ-ове или на друг вид водохващания, попадащи в принадлежащите земи на реките, публична държавна собственост по смисъла на чл. 11 от Закона за водите, издавани от компетентните органи по Закона за водите, следва ли да се приемат като или приравняват на акт на учредяване право на строеж?
2. Басейновите дирекции, чрез издаване на решения за водовземане или ползване, имат ли правомощия да учредяват вещни права върху принадлежащите земи на реките по реда на Закона за водите?
3. Притежава ли Законът за водите качествата и характеристиките на специален закон по отношение на ЗУТ, по силата на който разрешителните за водовземане или ползване на повърхностен воден обект по чл. 44 и чл. 46 ЗВ придават на инвеститорите качествата на възложител по смисъла на чл. 161, ал. 1, предложение трето ЗУТ?

Считаме, че с представеното по-долу противоречие в съдебната практика е изпълнена първата законова предпоставка за отправяне на искане за образуване на тълкувателно дело (чл. 124, ал. 1, пр. 1 от Закона за съдебната власт).

### I. По противоречиво разрешаваните въпроси

1. Описаните въпроси са тълкувани и прилагани противоречиво в практиката, като могат да бъдат обособени две основни становища.

2. Една част от практиката възприема тезата, че чрез разрешенията за водовземане и водоползване не се учредява право на строеж и че органите по чл. 44 и чл. 46 ЗВ нямат правомощия да учредяват вещни права относно обекти, които са публична държавна собственост, а титулярите на разрешенията не са „възложител“ по смисъла на чл. 161, ал. 1, предл. трето от ЗУТ. В тази насока са следните съдебни актове:

- Решение № 7405 от 20.05.2019 г. по адм. д. № 12328/2018 на Върховния административен съд: „Съгласно чл. 148, ал. 4 ЗУТ разрешението за строеж се издава на възложителя. Според разпоредбата на чл. 161, ал. 1 ЗУТ възложител е собственикът на имота, лицето, на което е учредено право на строеж в чужд имот, и лицето, което има право да строи в чужд имот по силата на закон. Водите на реките и принадлежащите им земи са публична държавна собственост - чл. 11, ал. 1, т. 1 ЗВ. В случая два от подобектите, предмет на строителното разрешение, попадат във водни обекти - публична държавна собственост. Съгласно чл. 182, ал. 1 ЗУТ строежи в чужд урегулиран поземлен имот имат право да извършват лицата, в полза на които е учредено право на строеж. По делото не се твърди и не се установява собственикът на имота, в който ще се извърши строителство, да е учредил по установения в ЗДС право на строеж в полза на "Миле Инженеринг" ЕООД. Незаконосъобразен е изводът на съда, че разрешителното по чл. 44 ЗВ придава на неговия титуляр качеството на възложител по смисъла на чл. 161 ЗУТ. Органът по чл. 44 и чл. 46 ЗВ няма правомощия да учредява вещни права върху водните обекти. В подкрепа на този извод е новоприетата разпоредба на чл. 46а, ал. 5 (ДВ, бр. 98 от 2018 г., в сила от 27.11.2018 г.) ЗВ, съгласно която разрешителното по чл. 44 и/или чл. 46 не създава вещни права върху имотите, в които се реализират разрешените дейности. Разрешителното за водовземане не придава на ответното дружество качеството на лице, което може да строи в чужд имот по силата на специален закон, както неправилно е приел съдът. То е само предпоставка за одобряване на инвестиционните проекти и издаване на РС съгласно чл. 46а, ал. 1 ЗВ и чл. 144, ал. 1, т. 6 ЗУТ. Изискването за представяне на разрешително за водовземане, издадено по реда на ЗВ, не изключва приложението на чл. 182 ЗУТ. Доказателства за учредено вещно право върху обектите - публична държавна собственост по реда на чл. 7, ал. 5 ЗДС не са представени от ответното дружество, поради което инвестиционните проекти са одобрени и строителното разрешение е издадено от главния архитект на община

Симитли в противоречие с чл. 182, ал. 1 ЗУТ във вр. с чл. 7, ал. 5 ЗДС, поради което законосъобразно са отменени при извършената от контролния орган служебна проверка. Обстоятелството, че два от подобектите по отмененото РС попадат в имот - публична държавна собственост, а не целия строеж, не обуславят извод за липса на необходимост от учредяване на право на строеж, в какъвто смисъл са доводите на ответниците в настоящото производство“;

- Решение №8104 от 16.06.2010 г. на ВАС по адм. д. № 2540 / 2010.г, докладчик съдията Емилия Кабурова: „Инвестиционното предложение включва намерение за изграждане на 15 язовирни стени с шлюзове към тях и 15 бр. ВЕЦ на всяка от тях в участъка на р. Арда, между които 325 м. и 605 м., разположени в речното корито на реката и крайбрежната ивица, които са публична държавна собственост, както и използване на водите и водните обекти, чрез водовземане. С оглед на тези инвестиционни намерения, законосъобразно е прието, че за да има правото на одобрение на това предложение, касаторът трябва да докаже, че притежава правото да извърши това строителство на тези 15 бр. ВЕЦ /или МВЕЦ/, които представляват хидроенергийни системи и съоръжения. Строежът на такива системи върху имоти-публична държавна собственост, се осъществява чрез концесия за строителство, при условията и реда на ЗК. Това следва от разпоредбата на чл.47а от ЗВ, вр.с чл.3, ал.1 и чл.13, ал.1,т.1 и т.2 от ЗК. Наличието на право за получаване на разрешително за водовземане по чл.44 от ЗВ, не отменя необходимостта и от наличието на концесионни права за изпълнение на инвестиционното намерение за строеж на 15 бр. ВЕЦ, защото се касае за различни по своето естество инвестиционни намерения, почиващи на различни основания. От изложеното следва, че касаторът има правото да кандидатства за одобряване на инвестиционно предложение за водовземане, по смисъла на чл.44, ал.2 от ЗВ, почиващо на административен акт - разрешително за водовземане, което обаче не го прави възложител на същото, за изграждане на 15 бр. язовирни стени и 15 бр. ВЕЦ към всяка една от тях, по поречието на р. Арда, поради това, че не отговаря на условията на специалния закон за одобрението му.“.
- Решение № 320 от 11.01.2018 г. по гр. д. № 1036 / 2017 г. на Районен съд – Благоевград: „Наличието на положително решение по чл.92 или чл.93 от ЗООС е предпоставка за преминаване към следващата административна фаза от реализацията на проекта, а именно осигуряване на правото да се ползва енергийния потенциал на водата за производство на електрическа енергия посредством ВЕЦ, за което инвеститорът е нужно, по реда на чл.44 и чл.46 от Закона за водите да се снабди с Разрешителни за водовземане и за ползване на воден обект. Снабдяването с разрешително за водовземане осигурява на инвеститора правото да използва водния потенциал за производство на енергия посредством ВЕЦ, но не му осигурява правото да проведе процедурите по урегулиране на територията и да реализира строителството на централата. Снабдяването с това разрешително е предпоставка за преминаване към следващата административна фаза, свързана с набавянето на нужните

разрешителни за извършване на строежа. Така съгласно чл.46а ЗВ притежанието на разрешителните по чл. 44 и 46 от ЗВ е задължително необходимо условие за одобряване на инвестиционен проект, както и за издаване на разрешение за строеж за ВЕЦ по реда на Закона за устройство на териториите (ЗУТ). Както процедурата по устройствено планиране на територията, върху която ще се изгради ВЕЦ, така и одобряването на инвестиционния проект (техническа и/или работна фаза) следват пълният инвестиционен процес на ЗУТ, предвиден за всички инвеститори в строителството. Така, за инвеститора се оказва задължително да спазва нормите на чл. 148, ал.4, във връзка с чл.161 ЗУТ, съгласно които разрешение за строеж се издава само на собственика на земята или на лицето, на което е учредено право на строеж да строи в имота или на лице, което по силата на специален закон има право да строи в чужд имот. Тъй като ЗВ, като специален закон по отношение строителството на ВЕЦ, не предвижда изрично разрешителните за водовземане, да позволят на инвеститора да строи централите върху чужда земя, последният, предвид цитираните текстове ЗУТ, следва задължително да си осигури качеството на собственик или носител на правото на строеж върху земите, в които ще се реализира строителството, преди започването му“.

3. Друга част от практиката възприема тезата, че разрешителното за водовземане и ползване на воден обект дава право на титуляря му за изграждане на нови съоръжения за водовземане на повърхностни води. Приема се от цитираните актове, че при издадено разрешение се съответния титуляр на разрешението придобива качеството на "възложител" по смисъла на чл. 161, ал. 1, предл. трето от ЗУТ. В посочените актове се застъпва тезата, че ЗВ се явява специален по отношение на ЗУТ по отношение на изграждането на МВЕЦ, които представляват особен вид обекти. В подобна хипотеза, според цитираните по-долу решения, титуляря на разрешението не се нуждае от допълнително учредено ограничено вещно право на строеж. В тази насока са следните съдебни актове:

- Решение № 2460 от 16.03.2022 г. по адм. д. № 10023/2021 на Върховния административен съд: „Относно нарушенията на материалния закон правилно съдът приема, че твърденията в протеста, че в нарушение на чл.7, ал. 5, т. 3 от Закона за държавната собственост не е налице решение на Министерския съвет на РБ, поради което дружеството няма качеството на възложител по смисъла на чл. 161, ал. 1 ЗУТ, са неоснователни. Основният спорен въпрос по делото е дали следва да има учредено по надлежния ред право на строеж в руслото на реката. Съгласно чл. 7, ал. 5, т. 3 от Закона за държавната собственост, на който се позовава касаторът, в случаите и при условията, определени със закон, с решение на Министерския съвет върху имоти – изключителна и публична държавна собственост, може да се учредяват ограничени вещни права, когато това е необходимо за изграждане на линейни обекти на техническата инфраструктура, непопадащи в т. 1 и 2 – когато няма друга техническа възможност или

когато друго техническо решение е явно икономически нецелесъобразно. Законосъобразен е изводът на първоинстанционния съд, че напорния тръбопровод и водохващането не са линейни обекти на техническата инфраструктура по смисъла на § 1а от Допълнителните разпоредби на Закона за кадастръра и имотния регистър вр. чл. 64 ЗУТ, поради което и цитираната норма на чл. 7, ал. 5, т. 3 от Закона за държавната собственост е неприложима. Видно от обяснителните записи към проектите за обект напорен тръбопровод е, че същият представлява част от техническите съоръжения, необходими за функционирането на МВЕЦ, като отвежда необходимото водно количество до хидроагрегатите на МВЕЦ, поради което същият не е линеен обект по смисъла на § 1а от Допълнителните разпоредби на Закона за кадастръра и имотния регистър вр. чл. 64 ЗУТ. Несъмнено водохващането също не е линеен обект по смисъла на закона. По делото е установено, че „Белви“ ОД притежава действащо разрешително за водоползване и ползване на воден обект (стр. 106). В разрешителното изрично е посочена цел на ползването, а именно изграждане на речно водохващане алпийски тип в руслото на р. Сугаревска на кота дъно река 860,0 м с точно посочени географски координати. Посочени са и мястото на водовземането и място на водоползването. Дадена е схема и технически параметри на съоръженията в т.ч. подробно е описано речното водохващане, напорен тръбопоровод с описани параметри, сграда на МВЕЦ и изтичало на МВЕЦ. Установено е, че проектирането на подобект „водохващане“ е на база одобрен ПУП и е съгласувано със съответните държавни институции, както и че водохващането е проектирано съобразно издадената виза от главния архитект на Община Сандански. Видно от заданието за проектиране на подобект „Водохващане“ на МВЕЦ е, че е предвидено същото да се изгради по параметрите на разрешителното за водоползване. По делото са приложени и обяснителни записи и проекти за водохващането и напорния тръбопровод съобразно издадено разрешително за водоползване и ползване на воден обект. Следователно в разрешителното за водоползване и ползване на воден обект са описани точните параметри и координати за извършване на строителството, от което притежателят му не може да се отклонява, а органът разрешават строителството е длъжен да се съобрази с него. При тези данни правилно съдът се позовава и тълкува нормата на чл. 46а, ал. 1 от Закона за водите съгласно, която представянето на разрешително по чл. 44 и 46 е необходимо условие за одобряване на проекта и за издаване на разрешение за строеж по реда на Закона за устройство на територията. От което следва, че „Белви“ ОД притежава качеството на възложител по смисъла на чл. 161, ал. 1, предложение трето ЗУТ, а именно лице, което има право да строи в чужд имот по силата на закон“;

- Решение № 4238 от 04.05.2022 г. по адм. д. № 209 / 2022 г. на II отделение на Върховния административен съд: „На касатора са били издадени разрешителни за ползване на повърхностен воден обект с №32170351/19.08.2011 г. и №32170351/16.02.2012 г. от МОСВ, Басейнова дирекция за управление на водите,

Източнобеломорски район. В случая, към датата на издаване на оспореното разрешение за строеж и към настоящия момент, касаторът разполага с разрешително за водовземане и ползване на воден обект, което, съгласно Закона за водите, дава право на титуляра му за изграждане на нови съоръжения за водовземане на повърхностни води. От друга страна, съгласно чл.46а, ал.1 от Закона за водите, условие за одобряването на инвестиционните проекти и издаването на разрешение за строеж по реда на ЗУТ за МВЕЦ, за водни обекти публична държавна собственост, е представянето от страна възложителя, на разрешително за ползване на воден обект по чл.44 и чл.46 от ЗВ. Следователно, ЕТ е придобило качеството на възложител по смисъла на чл.161, ал.1, предл. трето ЗУТ, като в производството по издаване на разрешението за строеж представя всички необходими документи съобразно изискванията на ЗУТ, ЗВ и ЗООС“ ... „В разрешителното за водоползване и ползване на воден обект са описани точните параметри и координати за извършване на строителството, от което притежателят му не може да се отклонява, а органът разрешаващ строителството е длъжен да се съобрази с него. При тези данни е приложима нормата на чл.46а, ал.1 от Закона за водите, съгласно която представянето на разрешително по чл.44 и 46 е необходимо условие за одобряване на проекта и за издаване на разрешение за строеж по реда на ЗУТ. От което следва, че касаторът притежава качеството на възложител по смисъла на чл.161, ал.1, предложение трето ЗУТ, а именно лице, което има право да строи в чужд имот по силата на закон“;

- Решение № 6732 от 06.07.2022 г. по адм. д. № 7724/2021 на Върховния административен съд: „След сравнителен анализ между Закона за водите и посочените разпоредби съдът преценява като основателно оплакването, че чл. 22, ал. 3, т. 4 и чл. 43, т. 6 и 9 от наредбата са приети в противоречие с нормативен акт от по-висока степен. Две от посочените разпоредби - чл. 22, ал. 3, т. 4 и чл. 43, т. 9 от наредбата, изискват представяне на документ за учредено право на строеж за издаване на разрешително за водовземане (чл. 22, ал. 3, т. 4) и за изменение и/или продължаване на разрешителното за ВЕЦ (чл. 43, т. 9). Законът за водите не съдържа такова изискване нито в хипотезата на издаване на разрешително, нито в хипотезите на изменение и продължаване на разрешителното. В хипотезата на издаване на разрешително Законът за водите изиска единствено документ, удостоверяващ съгласието на собствениците на имоти, които ще бъдат засегнати от завиряването и строителството на съоръженията, когато съоръженията не са изградени – чл. 60, ал. 3, т. 4 ЗВ. Хипотезите на изменение и продължаване на разрешителното са регламентирани в глава четвърта, раздел III от ЗВ, като в нито една от тях законодателят не предвижда представяне на документ за учредено право на строеж. Основателно жалбоподателите отбелзват, че наличието или липсата на учредено вещно право на строеж е релевантно за инвестиционното проектиране и разрешаването на строителството. Доказването на качеството на възложител в хипотезата на учредено право на строеж се изиска от законодателя при

одобряване на инвестиционните проекти и разрешаването на строителството въз основа на одобрен инвестиционен проект, а не в по-ранен момент – чл. 144 и 148 ЗУТ. В чл. 46а, ал. 1 ЗВ законодателят изрично предвижда, че разрешителните по чл. 44 и 46 от същия закон са необходимо условие за одобряване на проекта и за издаване на разрешение за строеж по реда на ЗУТ. Въведеното с наредбата изискване за представяне на документ, удостоверяващ учредено право на строеж към момента на подаване на заявлението за издаване на разрешителното, не само противоречи на ЗВ, но и представлява необоснована административна и финансова тежест за заявителя, тъй като изпълнението му може да доведе до хипотеза, в която заявителят е придобил право на строеж, но впоследствие му е отказано издаването на разрешително по ЗВ. Аргументите на ответника, изведени от чл. 62 от Закона за енергетиката (ЗЕ), са неотносими към спорния въпрос. Чл. 62 ЗЕ регламентира предпоставките за учредяване на право на строеж в зависимост от вида на собствеността на имота, без да променя последователността на етапите от процедурите по ЗВ и ЗУТ и изискуемите във връзка с тях документи. В допълнение основателно жалбоподателите се оплакват, че поставеното изискване конкретно с разпоредбата на чл. 43, т. 9 от наредбата е в нарушение на принципа на равенство по чл. 8 АПК. С чл. 43, т. 9 от наредбата се изиска представянето на документ за учредено право на строеж само за титуляри на разрешителни за водноелектрически централи. Подобен подход дава необосновано предимство на правните субекти, които са титуляри на разрешителни, свързани с обекти, различни от водноелектрически централи“;

- Решение № 9 от 07.01.2022 г. по адм. д. № 478 / 2021 г. на V състав на Административен съд – Враца: „Нормата на ал. 5 от чл. 7 е нова - ДВ, бр. 87 от 05.11.2010 г., доп., бр. 27 от 2013 г., изм., бр. 40 от 2014 г., като не е придавано обратно действие с изрична разпоредба на закона (чл. 14, ал. 1 от ЗНА). Поради това тя не се прилага за заварените правоотношения, които са възникнали от настъпили преди влизането ѝ в сила на 08.11.2010 г. - юридически факти, каквото е и създаденото с процесното РЗ № 16/16.09.2009 г., издадено от Гла.архитект на Община Хайредин. На следващо място, в конкретния случай, към датата на издаване на оспореното разрешение за строеж и към настоящия момент, дружеството разполага с разрешително за водовземане и ползване на воден обект, което, съгласно Закона за водите, дава право на титуляра му за изграждане на нови съоръжения за водовземане на повърхностни води. От друга страна, съгласно чл. 46а, ал. 1 от Закона за водите, условие за одобряването на инвестиционните проекти и издаването на разрешение за строеж по реда на ЗУТ за МВЕЦ, за водни обекти публична държавна собственост, е представянето от страна възложителя, на разрешително за ползване на воден обект по чл. 44 и чл. 46 от ЗВ“... „В конкретната хипотеза следва да се има предвид, че от събранныте по делото доказателства, се установява, че заинтересованото дружество е изпълнявало всички нормативни изисквания с оглед законосъобразното реализиране на инвестиционното намерение за изграждането на МВЕЦ "Елена", а

именно: дружеството е спазило нормативните изисквания във връзка с прединвестиционното проучване за изграждане на ВЕЦ, предвидени в ЗООС; спазило е нормативните изисквания на чл. 161, ал. 1 от ЗУТ, чл. 9 от ЗУТ и чл. 59 от ЗУТ; дружеството е придобило качеството на "възложител" по смисъла на чл. 161, ал. 1, предл. трето от ЗУТ; въз основа на сключените договори за учредяване на сервитути - л. 156 - 160 от делото, дружеството е разполагало с правото да изгради трасе за кабелни електропроводни линии в чуждите имоти, през които е следвало да минава трасето на електропровода, без да се нуждае от допълнително учредено ограничено вещно право на строеж";

- Решение от 18.04.2022 г. по адм. д. № 594 / 2021 г. на Административен съд – Перник: „към датата на издаване на оспореното разрешение за строеж, дружеството разполага с разрешително за водовземане и ползване на воден обект, което, съгласно Закона за водите, дава право на титуляра му за изграждане на нови съоръжения за водовземане на повърхностни води. Закона за водите, съгласно чл. 46а, ал. 1 поставя условие за одобряването на инвестиционните проекти и издаването на разрешение за строеж по реда на ЗУТ за \*\*, за водни обекти публична държавна собственост, а именно представяне от страна възложителя, на разрешително за ползване на воден обект по чл. 44 и чл. 46 от ЗВ. Успоредно с това разпоредбата на чл. 144, ал. 1, т. 6 от ЗУТ, ДВ, бр. 65 от 2006 г., изиска задължително разрешително за изграждане на водовземно съоръжение за подземни води и/или разрешително за водовземане за да се одобри и съгласува проект и да се издаде разрешение за строеж. В конкретния случай в разрешителното изрично е посочена цел на ползването, а именно изграждане на съоръжения за деривационна \*\* в руслото на р. Е.\*\* на кота дъно река 620,65 м. с посочено точно местоположение. Посочени са и мястото на водовземането и място на водоползването. Дадена е схема и технически параметри на съоръженията в т. ч. подробно е описано речното водохващане, напорен тръбопровод с описани параметри, сграда на \*\* и долната вада. Проектирането на подобект "водохващане" е на база одобрен и влязъл в сила ПУП и въз основа на издадена виза по чл. 140 от ЗУТ. От приетата по делото строителната документация е видно, че инвестиционното предложение е съгласувано със съответните държавни институции, както и че водохващането е проектирано съобразно издадената виза от главния архитект на Община Т.\*\*. Посочените във разрешителното за водоползване параметри са залегнали в одобрените проекти, а видно от протоколите, съставяни по време на строителството, съгласно разпоредбите на Наредба № 3/2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството, строителството е извършено в съответствие на тях. След изгotten строителството, строителството е извършено в съответствие на тях. След изгotten окончателен доклад е издадено и разрешение за ползване на обект: "водохващане и напорен тръбопровод". Следователно в разрешителното за водоползване и ползване на воден обект са описани точните параметри и координати за извършване на строителството, от което притежателят му не може да се отклонява, а органът разрешаващ строителството е длъжен да се съобрази с него. Следва да бъде отчетено, че

съгласно чл. 67, ал. 2 от ЗЕ в ред. ДВ, бр. 74 от 2006 г., енергийните предприятия имат право безвъзмездно да използват мостове, пътища, улици, тротоари и други имоти - публична собственост, за прокарване, скачване, преминаване и поддържане на въздушни и подземни електропроводи, топлопроводи, газопроводи, водопроводи за енергийни цели, нефтопроводи и нефтопродуктопроводи, като осигуряват техническата безопасност и предприемат мерки за недопускане на щети. ... „заинтересованото дружество е изпълнявало всички нормативни изисквания с оглед законосъобразното реализиране на инвестиционното намерение за изграждането на \*\* "Е.\*\*", а именно: дружеството е спазило нормативните изисквания във връзка с прединвестиционното проучване за изграждане на \*\*, предвидени в ЗООС; спазило е нормативните изисквания на чл. 161, ал. 1 от ЗУТ; по силата на учредените сервитутни права, дружеството е придобило качеството на "възложител" по смисъла на чл. 161, ал. 1, предл. трето от ЗУТ по отношение на напорния тръбопровод в неговата цялост; въз основа на сключените договори за учредяване на сервитути, дружеството е разполагало с правото да изгради напорния тръбопровод в чуждите имоти, през които е следвало да минава трасето на тръбопровода, без да се нуждае от допълнително учредено ограничено вещно право на строеж. Изходдайки от разпоредбата на чл. 46а, ал. 1 от Закона за водите съгласно, която представянето на разрешително по чл. 44 и 46 е необходимо условие за одобряване на проекта и за издаване на разрешение за строеж по реда на Закона за устройство на територията то следва, че дружеството жалбоподател притежава качеството на възложител по смисъла на чл. 161, ал. 1, предложение трето ЗУТ, което има право да строи в чужд имот по силата на закон. След като всичко изложено е така следва, че не са допуснати нарушения на материалния закон, които да доведат до нищожност на оспореното разрешение за строеж“;

- Решение № 151 от 15.04.2022 г. по адм. д. № 485 / 2021 г. на V състав на Административен съд – Враца: „съгласно чл. 46а, ал. 1 от Закона за водите, условие за одобряването на инвестиционните проекти и издаването на разрешение за строеж по реда на ЗУТ за МВЕЦ, за водни обекти публична държавна собственост, е представянето от страна възложителя, на разрешително за ползване на воден обект по чл. 44 и чл. 46 от ЗВ. С нормата на чл. 62, ал. 1 - 3 от Закона за енергетиката, в относимата й редакция, преди изменението й с ДВ, бр. 54 от 2010 г., в сила от 16.07.2010 г., е предвидено учредяване право на строеж, но само върху имоти частна държавна или общинска собственост. Според регламента на чл. 67, ал. 2 от ЗЕ, в редакцията, обн. в ДВ, бр. 41/2009 г., енергийните предприятия имат право да използват мостове, пътища, улици, тротоари и други имоти - публична собственост за прокарване, скачване, преминаване и поддържане на въздушни и подземни електропроводи, газопроводи, топлопроводи, водопроводи за енергийни цели, нефтопроводи и нефтопродуктопроводи, като осигуряват техническата безопасност и предприемат мерки за недопускане на щети. В конкретната хипотеза следва да се има предвид, че от събранныте по делото доказателства, се установява, че заинтересованото дружество е

изпълнявало всички нормативни изисквания с оглед законосъобразното реализиране на инвестиционното намерение за изграждането на МВЕЦ "Кунино", а именно: дружеството е спазило нормативните изисквания във връзка с прединвестиционното проучване за изграждане на ВЕЦ, предвидени в ЗООС; спазило е нормативните изисквания на чл. 161, ал. 1 от ЗУТ, чл. 9 от ЗУТ и чл. 59 от ЗУТ; дружеството е придобило качеството на "възложител" по смисъла на чл. 161, ал. 1, предл. първо от ЗУТ; дружеството е разполагало с правото да изгради трасе за кабелни електропроводни линии имотите, през които е следвало да минава трасето на електропровода, без да се нуждае от допълнително учредено ограничено вещно право на строеж". С абсолютно същите мотиви е постановено и Решение № 118 от 24.03.2022 г. по адм. д. № 460 / 2021 г. на II състав на Административен съд – Враца и Решение № 160 от 27.04.2022 г. по адм. д. № 442 / 2021 г. на III състав на Административен съд – Враца;

- Решение № 906 от 18.05.2022 г. по адм. д. № 212 / 2022 г. на XIV състав на Административен съд – Пловдив: „Съдът не възприема и твърденията, че разрешението за строеж е издадено в нарушение на чл. 182, ал. 1 ЗУТ, каквито твърдения са изложени в протеста, тъй като тази разпоредба в случая е неприложима. От приложените по делото доказателства, както бе посочено по-горе, се установява, че върху имот 259006 е изградена машинната сграда на МВЕЦ "НЕСИ", върху имот 000035 е изградена конструкцията на водохващането, като ЕТ "Интерпрогрес - Н.Н." очевидно е разполагал с валидно учредени ограничени вещни права - право на ползване и сервитутни права- върху имотите, през които преминава трасето на напорния тръбопровод. В случая е приложим Закона за водите /ЗВ/, който се явява специален по отношение на ЗУТ в процесния казус. Съгласно чл. 46а от ЗВ необходимо условие за одобряване на проекта и за издаване на разрешение за строеж по реда на ЗУТ, е представянето на разрешително за ползване на воден обект. В случая повече от ясно е, че нормата касае инвестиционни проекти, свързани с изграждането на особен вид обекти - водноелектрическите централи. Заинтересованата страна притежава както разрешително за водоползване, така и решение за продължаване срока на действие на разрешителното за водовземане от 2008 г. на воден обект по смисъла на чл. 46а, ал. 1 от ЗВ, в които са описани точните параметри и координати за извършване на строителството, поради което и ЕТ "Интерпрогрес - Н.Н." се явява възложител по силата на специален закон - чл. 161, ал. 1, изл първо ЗУТ (в редакция ДВ, бр. 65 от 2003 г.), вр. чл. 46а от ЗВ, поради което е налице основание за издаване на РС за изграждането на МВЕЦ в руслото на река, без учредяване право на строеж. В подкрепа на този извод е новоприетата разпоредба на чл. 46а, ал. 5 (ДВ, бр. 98 от 2018 г., в сила от 27.11.2018 г.) ЗВ, за която представителят на Прокуратурата твърди да е нарушена. Съгласно посочената норма разрешителното по чл. 44 и/или чл. 46 не създава вещни права върху имотите, в които се реализират разрешените дейности. Разрешителното за водовземане и ползване на воден обект

обаче, дава право да се изградят съоръжения за водовземане на повърхностни води. Именно въз основа на разрешителните, подобекти/респ. съоръжения/ визирани в разрешението за строеж могат да се изградят и попадат във водите на реки и принадлежащите им земи /чл. 11, т. 1 от Закона за водите/, които са публична държавна собственост. В този смисъл посочената норма на чл. 46а, ал. 5 ЗВ само внася допълнителна яснота в тези случаи по отношение на уредените или бъдещи взаимоотношения във връзка с имотите, представляващи публична държавна собственост“.

## II. Становище на Министерството на околната среда и водите по спорния в практиката на съдилищата въпрос

1. МОСВ счита за правилно становището, изразено в първата група съдебни актове, които в резюме приемат, че чрез разрешенията за водовземане и водоползване не се учредява право на строеж и че органите по чл. 44 и чл. 46 ЗВ нямат правомощия да учредяват вещни права относно обекти, които са публична държавна собственост, а титуляри на разрешенията не са „възложител“ по смисъла на чл. 161, ал. 1, предл. трето от ЗУТ. Извън изтъкнатите в посочените в първата група решения мотиви, с които МОСВ се солидаризира, тезата може да бъде подкрепена и с изложените по-долу аргументи.

2.1. Конкретно по отношение на поставения проблем с учредяването на право на строеж следва да се посочи, че съгласно чл. 63, ал. 1 ЗС собственикът може да отстъпи на друго лице правото да построи сграда върху неговата земя, като стане собственик на постройката. Правото на строеж е ограничено вещно право, което дава право на носителя му да построи сграда в чужд имот и да придобие собствеността върху постройката. Правото на строеж се учредява само за ново строителство, нов строеж или за надстрояване или пристрояване на съществуваща сграда. След построяването на сградата то преминава в право на собственост върху постройката. За да може едно лице да придобие право на собственост по отношение на построеното в чужд имот, собственикът на терена следва да отстъпи това свое право на третото лице чрез учредяване на суперфиция (чл. 63, ал. 1 от ЗС), в противен случай действа принципът на приращението (чл. 92 ЗС)<sup>1</sup>, като отделен е въпросът дали строежът е законен или не. Следователно за да бъде законосъобразно учредено право на строеж в най-общата хипотеза следва да бъде склучен договор в съответната форма между собственика за земята и суперфициаря.

Обемът на правомощието за застрояване е ограничено от закона, а за упражняването му е необходимо спазването на определен ред. За да се упражни посоченото правомощие, на първо място, трябва да се определи неговият обем, като по отношение на съответния недвижим имот бъде одобрен подробен устройствен план или виза за проектиране (чл. 180 ЗУТ). По този начин съответните общински органи да посочат обема (застроената площ и допустимата височина на застрояване) на правомощието за застрояване, което се включва

<sup>1</sup> Решение № 684 от 28.09.2000 г. по гр. д. № 95 / 2000 г. на Върховен касационен съд .I г. о.

в съдържанието на правото на собственост върху поземления имот. Последваща конкретизация се извършва чрез одобряването на архитектурния проект за сградата и издаването на разрешение за строеж.

Упражняването на правомощието за строежване е подчинено на особен лицензионен режим, включващ необходимост от „разрешаване“ на строителството чрез издаването на акт – разрешение за строеж, от страна на определен общински орган. В рамките на производството по издаване на разрешението за строеж компетентните органи проверяват законосъобразното предприемане на действията по застрояване на имота и тяхното съответствие с регулативните предвиждания. Необходимостта от получаване на разрешение се изиска единствено при упражняването на правомощието за строежване, но не и при осъществяването на останалите правомощия, включени в съдържанието на правото на собственост. Като причина за това може да се посочи обстоятелството, че извършването на строително-монтажни работи е свързано с притежаването на специфични знания и умения, а неправилното им осъществяване носи със себе си сериозен риск при бъдещото ползване на сградата. Воден от същите съображения, в случаите, когато ползването на една вещ създава рисък за живота и здравето на своя собственик и на останалите хора, законодателят въвежда разрешителен режим относно притежаването и упражняването на правото на собственост, включително правомощието за ползване, върху тези вещи.

При условията на конститутивна сукцесия правомощието за строежване може да бъде изцяло или частично прехвърлено в полза на друго лице, различно от собственика на земята. Именно в този случай възниква правото на строеж върху чужд недвижим имот като специфичен вид ограничено вещно право. Собственикът на земята може да учреди право на строеж само с такъв обем, какъвто е обемът на неговото правомощие за застрояване на имота. Поради това чл. 180 ЗУТ посочва, че правото на строеж се учредява в съответствие с влязъл в сила подробен устройствен план или виза за проектиране, издадена от главния архитект на общината (района) в предвидените от закона случаи. Липсата на подробен устройствен план, респективно на виза за проектиране, води до нищожност на договора за учредяване на правото на строеж, тъй като последният ще е с невъзможен предмет (чл. 26, ал. 2, предложение 1-во ЗЗД). В тази светлина следва да се изтъкне, че за изграждането на МВЕЦ липсват ГУП, респективно на виза за проектиране, следователно дори са се приеме, че разрешенията за водовземане или водоползване по някакъв начин се приравняват на съгласие за учредяване на суперфия, това отново води до нищожност на основание чл. 26, ал. 2, предложение 1-во ЗЗД поради невъзможен предмет.

В разпоредбата на чл. 28 ЗС се предвижда, че собственост на физически и юридически лица могат да бъдат всички вещи с изключение на тези, които съгласно Конституцията на Република България са изключителна държавна собственост или по силата на закона са публична държавна или общинска собственост.

Съгласно чл. 11 ЗВ публична държавна собственост са следните води и водни обекти:

1. (доп. - ДВ, бр. 61 от 2010 г., изм. - ДВ, бр. 58 от 2015 г.) водите на реките и принадлежащите им земи, както и водите във водохранилищата, включително и тези в язовирите - държавна собственост;
2. естествени езера, лагуни, лимани, блати и блатисти местности, когато са разположени в земи - държавна собственост;
3. подземните води, с изключение на минералните, независимо от това дали се намират под държавна, общинска или частна собственост;
4. естествените водопади и прилежащите им ивици в зависимост от естествения ландшафт, но не по-тесни от 10 м от двете страни на водопада;
5. водите, в това число отпадъчните води, когато изтичат от имоти, публична или частна собственост, и се вливат във води - публична държавна собственост.

В разпоредбата на чл. 16, ал. 1 ЗВ държавната собственост върху води, обявена за публична по този закон, не може да се обявява за частна държавна собственост.

Съгласно § 1, т.27 от Допълнителните разпоредби на Закона за водите, „принадлежащи земи на реките“ са земите от леглата на реките, които се заливат при ниво на средните води, а в съответствие с § 1, т. 81 от същите разпоредби „речно легло“ е елемент от релефа, по който временно или постоянно се формира повърхностно водно течение и включва речното корито и крайбрежните заливати ивици.

Съгласно настоящата редакция на чл. 7, ал. 1 ЗДС имотите и вещите - публична държавна собственост, не могат да бъдат обект на разпореждане и да се придобиват по давност. В разпоредбата на чл. 7, ал. 5 ЗДС се урежда, че в случаите и при условията, определени със закон, с решение на Министерския съвет върху имоти - изключителна и публична държавна собственост, може да се учредяват ограничени вещни права, когато това е необходимо за: 1. изграждане на национален обект; 2. трайно задоволяване на обществени потребности; 3. изграждане на линейни обекти на техническата инфраструктура, не попадащи в т. 1 и 2 - когато няма друга техническа възможност или когато друго техническо решение е явно икономически нецелесъобразно.

В предишните редакции на чл. 7 от ЗДС условията за учредяването на ограничени вещни права са били още по-стеснени. В редакциите на чл. 7, ал. 5 ЗДС към ДВ, бр. 27 от 15.03.2013 г. и към ДВ, бр. 87 от 05.11.2010 г. се предвижда, че може да се учредяват ограничени вещни права върху имоти – публична държавна собственост, когато това е необходимо за изграждане на национален обект или за трайно задоволяване на обществени потребности. Преди редакция към ДВ, бр. 87 от 05.11.2010 г. изобщо в българското законодателство не е съществувала възможността да се учредяват ограничени вещни права върху имоти, които са публична държавна собственост, при абсолютно никакви хипотези.

От редакциите на ЗДС, касаещи учредяването на правото на строеж, следва че и преди, и към настоящия момент, ЗДС не допуска каквато и да е правна възможност за учредяването на право на строеж на МВЕЦ относно обекти, представляващи публична държавна собственост, каквото е руслото на река съгласно чл. 11 ЗВ. Както бе изтъкнато, преди 2010 г. изобщо не се е предвиждала такава възможност. Нито една от хипотезите, в

които е допустимо учредяване на правото на строеж, които се приемат от 2010 г. до настоящия момент включително, не е приложима по отношение на изграждането на МВЕЦ – последната категорично не представлява национален обект, няма как да се приеме, че задоволява никакви обществени потребности, тя обслужва частен интерес, а също така не е линеен обект на техническата инфраструктура, както се посочва в множество съдебни актове.

Предвид изложените по-горе обстоятелства възниква въпросът дали всички последващи административни актове се явяват нищожни и издадени без правно основание, независимо от това от кой точно орган са издадени. Относно самите разрешения за строеж за МВЕЦ, доколкото такива изобщо са издавани, възниква въпросът дали последните следва да се считат като такива, издадени в противоречие на материалноправни разпоредби, тъй като не е учредено право на строеж в имот публична държавна собственост по реда на чл. 7, ал. 5 от ЗДС и строителните разрешения са издадени в противоречие с чл. 182, ал. 1 от ЗУТ. При това положение заявителят не е имал качеството на възложител, поради което и съответният орган изобщо не е следвало да издаде подобно разрешение да строеж. Имотите, представляващи публична държавна собственост, са изключени от гражданския оборот, съгласно изричната забрана на чл. 7, ал. 1 от ЗДС. Действащата редакция на чл. 7, ал. 5 от ЗДС допуска изключение от тази забрана, но както бе посочено вече изграждането на МВЕЦ не попада в нито една от хипотезите.

**2.2.** Разрешителните по чл. 44 от Закона за водите се издават за извършване на водовземане, като съгласно дефиницията в ал. 2 водовземане означава отнемане на води от водните обекти и отклоняването им от тях. Разрешителното за ползване на воден обект по чл. 46 от Закона за водите се издава за извършване на дейностите, посочени в ал. I, т. I до 10. Различието в двата начина на използване на водите се изразява в това, че в случая на водовземане водите се отнемат или отклоняват, а в случая на водоползване водният обект се използва във вида, в който съществува, за изрично посочените в закона дейности<sup>2</sup>. Целите на разрешителните за водовземане са посочени в чл. 50, ал. 4 от ЗВ, а целите на разрешителните за ползване са посочени в чл. 46, ал. 1, т. I- т. 10 от ЗВ. Тези цели имат обуславящ характер, както с оглед определяне на приоритетите при издаване на разрешителните - чл. 50, ал. 5, във вр. с ал. 4, т. 1-4 от ЗВ, така и при определяне на дължимата такса по чл. 194 от ЗВ. Определянето на целта на водовземането е на основание целите посочени в ЗВ на основание на този нормативен акт е издадено разрешителното<sup>3</sup>.

И в производството на издаване на разрешение на водовземане, и на водохващане, предметът на производството е ограничен до издаването на съответното разрешение<sup>4</sup>. Противоречи на правната и житейска логика тезата, че в рамките на това производство, се учредява право на строеж или издаването на съответния административен акт, с който се

<sup>2</sup> Решение № 7322 от 29.05.2013 г. по адм. д. № 9689 / 2012 на Върховния административен съд.

<sup>3</sup> Решение № 1674 от 07.02.2019 г. по адм. д. № 9483 / 2018 на Върховния административен съд.

<sup>4</sup> Решение № 5882 от 28.04.2011 г. на ВАС по адм. д. № 16181 / 2010. г.

разрешава съответната дейност, следва да се приема като или приравнява на административен акт за учредяване право на строеж. От гражданскоправна гледна точка право на строеж може да бъде учредено само и единствено от собственика, който в случая предвид факта, че собствеността е публична, е Държавата, която не се представлява от съответната басейнова дирекция, и то само и единствено във хипотезите, в които законът допуска да бъде учредено такова право (отчийки нормите за ЗДС, касаещи публичната собственост), а изграждането на МВЕЦ не е една от тях. Басейновите дирекции, чрез издаване на решения за водовземане или ползване, нямат правомощия да учредяват вещни права върху принадлежащите земи на реките по реда на Закона за водите. Дирекциите имат доста ясни правомощия, установени в ЗВ и съответните подзаконови нормативни актове, и учредяването на вещни права относно обекти, които са публична държавна собственост, не е едно от тях. Няма никаква легална опора тезата, че от гледище на вещното право може да бъде учредена суперфииция без съгласието на собственика.

Но дори да се приеме, че чрез издаването на тези разрешения от басейновите дирекции се достига до учредяването на право на строеж, че се дава право на титуляря на разрешението за изграждане на МВЕЦ, с което не сме съгласни, считаме, че това следва да бъде преценено с оглед правилата за държавна помощ. От икономическа гледна точка (ако се приеме тази теза) Държавата дава право на титуляря на разрешението за водовземане или водоползване правото да изгради съответния МВЕЦ, а той не заплаща абсолютно нищо за това и на практика придобива вещното право да изгражда обект (МВЕЦ) напълно безвъзмездно. Заплащането на такси за водоползване или водовземане нямат никакво отношение от гледна точка на отстъпеното право да се строи (ако изобщо се приеме, че такова има), защото те имат своето конкретно правно основание в ЗВ и чрез тези плащания на такси не може по никакъв начин да се приеме, че титулярят си плаща и за учреденото му право на строеж. Съгласно чл. 107, т. 1 от ДФЕС (предишен член 87 от ДЕО) освен когато е предвидено друго в Договорите, всяка помощ, предоставена от държава-членка или чрез ресурси на държава-членка, под каквато и да било форма, която нарушава или заплашва да наруши конкуренцията чрез поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия или производството на някои стоки, доколкото засяга търговията между държавите-членки, е несъвместима с вътрешния пазар. В договорите не е предвидено друго, поради което в подобна хипотеза е нарушен чл. 107, т. 1 ДФЕС. На база на този факт е възможно да бъде инициирано производство глава III от Регламент (ЕС) 2015/1589 на Съвета от 13.07.2015 г. за установяване на подробни правила за прилагането на чл. 108 ДФЕС (Регламент (ЕС) 2015/1589, публикуван в Официален вестник L 248 от 24.09.2015 г.).

**2.3.** В допълнение следва да се уточни, че от административноправна гледна точка басейновата дирекция не се произнася по въпроси относно строителния процес, съгласно ЗУТ, които са в правомощията на други органи, в това число и разрешение за строеж. Чрез издаването на съответното разрешение за водовземане или водохващане басейновата дирекция нито може да разреши строежа, нито да се произнесе по законността на вече

изградените строежи, нито пък може да издаде какъвто и да е акт, който да бъде приравнен на подобен акт.

ЗУТ не регламентира как от гледна точка на вещното право се учредява правото на строеж. Този въпрос се ureжда от ЗС, ЗДС и други закони.

Разпоредбата на чл. 46а, ал. 1 от Закона за водите предвижда, че представянето на разрешително по чл. 44 и чл. 46 от този закон е необходимо условие за одобряване на проекта и за издаване на разрешение за строеж по реда на Закона за устройство на територията. Но за издаване на разрешение на строеж е необходимо кандидатът да е собственик или лице, което има законно учредено право на строеж в чужд поземлен имот по смисъла на Закона за устройство на територията. Глава осма на ЗУТ регламентира инвестиционното проектиране и разрешаване на строителството, вкл. на русловите ВЕЦ. Строежите на ВЕЦ се категоризират в различни категории в зависимост от тяхната мощност. Съгласно чл. 142, ал. 1 от ЗУТ инвестиционните проекти подлежат на съгласуване и одобряване и са основание за издаване на разрешение за строеж. В съответствие с чл. 144, ал. 1 от ЗУТ инвестиционните проекти, по които се издава разрешение за строеж, се съгласуват и одобряват след писмено заявление на възложителя и след представянето на подробно посочените в нормата документи. Чл. 144, ал. 1, т. 1 от ЗУТ изисква задължително представяне на документ за собственост от възложителя. Чл. 144, ал. 1, т. 8 от ЗУТ изисква и данни за влязло в сила разрешително за водовземане или ползване или разрешително за заустване на отпадъчни води, издадени по реда и в случаите, предвидени в Закона за водите. Съгласно чл. 161, ал. 1 ЗУТ възложител е собственикът на имота, лицето, на което е учредено право на строеж в чужд имот, и лицето, което има право да строи в чужд имот по силата на закон, като възложителят или упълномощено от него лице осигурява всичко необходимо за започване на строителството. Разрешителното за водовземане или водоползване не придава на титуляря на разрешителното качеството на лице, което може да строи в чужд имот по силата на специален закон - ЗВ. То е само предпоставка за одобряване на инвестиционните проекти и издаване на разрешение за строеж съгласно чл. 46а, ал. 1 ЗВ и чл. 144, ал. 1, т. 6 ЗУТ. Следователно разрешенията за водовземане или ползване на повърхностен воден обект по чл. 44 и чл. 46 ЗВ не придават на инвеститорите качествата на възложител по смисъла на чл. 161, ал. 1, предложение трето ЗУТ. ЗВ няма как да се приеме за специален закон по отношение на ЗУТ в насоката, която се приема във втората група решения, цитирани по-горе, а именно в насока, че съгласно ЗВ не се изисквало учредяване на право на строеж, като в тази насока за МВЕЦ важат всички правила на ЗУТ, ЗС, ЗДС и др., т.е. считаме, че в случая не съществува колизия между ЗВ и посочените нормативни актове, и по-точно в ЗВ не са създадени никакви специални правила за правото на строеж, поради което са приложими съответните норми в посочените закони.

**УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ,**

С оглед гореизложеното и предвид нуждата от правилното и еднозначно разрешение в правоприлагането считаме, че е налице основание за приемане на тълкувателен акт по поставените на вниманието Ви тълкувателни проблеми.

