

До Върховния административен съд
Петчленен състав

Чрез Върховния административен съд
Пето отделение

КАСАЦИОННА ЖАЛБА

От: ВВФ – Световен фонд за дивата природа, Дунавско – Карпатска програма
България, рег. на 13.03.2006 г. по дело 2763/2006 в СГС, ЕИК 175054080, седалище и
адрес на управление: 1000 София, ул. Иван Вазов № 38, ап. 3-4
чрез Александър Михайлов Коджабашев, пълномощник на Сдружението

СРЕЩУ:

Решение № 226/09.01.2014 г., постановено по адм.дело № 6941/2012 г. на ВАС, 5
отделение

По чл.208 и сл. от АПК

Уважаеми Върховни съдии,

От името на доверителя ми заявявам, че не сме доволни от Решение № 226/09.01.2014 г., постановено по адм.дело № 6941/2012 г. на ВАС, 5 отделение, поради което на основание чл.208 и сл. от АПК го обжалвам пред Вас, като Ви моля да отмените първоинстанционното решение поради допуснати нарушения на материалния закон, необоснованост и съществени нарушения на съдопроизводствени правила.

На основание чл.222, ал.1 от АПК и по съществото на спора Ви моля да уважите жалбата срещу Решение № 4-2/2012 г. по ОВОС и ОС на Министъра на околната среда и водите относно инвестиционно предложение за изграждане на Път III-5004 „Обход на гр.Габрово“ с тунел под вр. Шипка и да отмените обжалваното решение на МОСВ.

Решението на първоинстанционният съд е необосновано и постановено при съществено нарушение на процесуалните правила, защото съдът не е отговорил на голяма част от изложените аргументи. Някои от аргументите за отхвърляне на жалбата са в очевидно противоречие с материалния закон. Това са касационни основания по чл.209, т.3 от АПК.

1. Пред съда бе развит аргумент за непълнота на Допълнителен Доклад за оценка на степента на въздействие на инвестиционно предложение за изграждане на Път III-5004 „Обход на гр.Габрово“ с тунел под вр. Шипка с предмета и целите на опазване на защитените зони “Река Янтра“, „Витата стена“, „Българка“ , „Централен Балкан Буфер“ София ноември 2011 г, на базата на който е взето процесното обжалвано решение

Бе посочено, че в анотацията на проекта липсва обосновка за необходимостта от проекта в този му вид. Подробно бе аргументирано защо в процесния случай липсват каквито и да било данни за настоящо натоварване на съществуващия път Габрово – Шипка, които да бъдат сравнени с прогнозни оценки за очаквано бъдещо натоварване при евентуално реализиране на проекта. Бе посочено, че проектът е в нарушение на «Решение № 661/2010/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 7 юли 2010 година относно насоките на Съюза за развитието на транс-европейската транспортна мрежа», в чл.2, т.2, д) на което решение се казва, че транспортната мрежа трябва да „позволи оптималното използване на наличния капацитет“. Бе посочено, че от тази гледна точка наличен капацитет за този коридор през Стара планина съществува и това е прохода на Републиката, който е вече изграден, наскоро ремонтиран, осигурява бърза връзка между Велико Търново, Стара Загора и оттам за Димитровград. Обходния път на Габрово с тунел под Шипка има регионално, но не и транс-европейско значение.

Първоинстанционният съд не е коментирал това наше възражение, с което е допуснал съществено нарушение на процесуалните правила.

2. Бе посочено, че един от най-съществените недостатъци на доклада по ОСВ, както и на доклада по ОВОС е непълнота на разглежданите алтернативи.

Първо, защото не е разгледано трасето през прохода на Републиката като алтернатива за преминаване на Стара планина като част от Транс-европейски коридор №9.

Второ, защото единственият разгледан вариант е тунел с дължина 3200 м., което означава, че много по-дълга част от пътя (според ДОС между 4280 и 4660 м. дължина и между 15 и 40 м. ширина) би се строила на повърхността, унищожавайки защитени природни местообитания и местообитания на видове, предмет на опазване в зоната.

Бе посочено, че по-дълъг вариант на тунела, който да елиминира съществено въздействие върху околната среда и биоразнообразието, не е разгледан в двата доклада, а такъв вариант съществува:

- Заложен е в заданието за обхват и съдържание на ОВОС на фонд Републиканска пътна инфраструктура от юли 2008 г. Той е описан на стр. 2 от заданието, от км 20+440 до км 27 + 540, като предвиденият тунел в тази отсечка съвпада като край на червен и син вариант.
- В становището на АПИ по чл.17, ал.5 на Наредбата по ОВОС, в частта за отговори на становището на WWF се казва, „В хода на проектните разработки е

разработен и вариант с дълъг тунел – 7050 м., който независимо от екологичните си предимства е неприемлив от гледна точка на строителна стойност, изпълнение и най-вече поддръжка.”

Бе изтъкнато, че законово задължение на процедурата по ОВОС е да оцени по равностоен начин всички възможни алтернативи от гледна точка на въздействието им върху околната среда и да посочи, този, **който е най-благоприятен от екологична гледна точка, а не от финансова гледна точка.** За това аргументи като строителната стойност на даден вариант са неотнормисими към взимането на решение от страна на компетентния орган. Не случайно законът е определил като компетентен орган по процедурата по ОВОС Министерство на околната среда и водите, а не Министерство на икономиката или Министерството на финансите. Непълнотата на доклада по ОВОС и ОСВ от гледна точка на алтернативи е нарушение на чл. 96, ал.1, т. 2 на Закона за опазване на околната среда и чл. 22, т. 9 от Наредбата за ОСВ.

Първоинстанционният съд не е коментирал това наше възражение, с което е допуснал съществено нарушение на процесуалните правила. Следва да се отбележи, че направеното възражение е от правен характер и за отговора му не са необходими специални знания.

3. Пред съда бе развит аргумент за непълнота на списъка с видове птици, обект на опазване в защитена зона Българка, които са оценени от ДОСВ.

Бе посочено, че на сайта на МОСВ с базата данни за защитените зони е достъпен актуализирания формуляр за защитена зона Българка (общоизвестен факт по смисъла на чл.155 от ГПК), който отразява факта, че от зона за опазване на природните местообитания, обявена през 2008 г., (зона тип „Е”), през 2011 зоната става зона тип „С”, т.е. едновременно за опазване на природните местообитания и за опазване на дивите

птици:

http://natura2000bg.org/natura/UserFiles/File/SDF_razshirenje/BG0000399_BULGARKA_SDF_28022011.pdf.

Междувременно МОСВ промени интернет адресът на базата данни, като понастоящем формулярът е достъпен от: http://natura2000.moew.government.bg/PublicDownloads/Auto/PS_SPA/BG0000399/BG0000399_PS_16.pdf

От съда бе поискано да сравни този актуализиран формуляр на списък на птиците от приложение 1 на директивата за птиците, съдържащ общо 39 вида с доклада по ОС, където на стр.123 се споменават само 15 вида, като очевидно се посочват данните от предишния, стар формуляр за зона Българка, от 2008 г. И да заяви дали е верно твърдението, че въздействието на проекта върху общо 23 вида птици изобщо не е оценено. Съдът бе поканен да вземе отношение по въпроса дали липсата на оценка на всички видове птици представлява нарушение на чл.21 на Наредбата по оценка за съвместимост, който изисква „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.»

Първоинстанционният съд не е коментирал това наше чисто правно възражение, основано на лесно установим, без помощта на специални знания факт. По този начин съдът е допуснал съществено нарушение на процесуалните правила.

4. Пред съда бе развит аргумент за непълнота на ДОС поради липса на оценка за въздействието върху природните местообитания *91E0 – Алувиални гори с *Alnus glutinosa* и *Fraxinus excelsior* (Alno-Padion, Alnion incanae, Salicion albae) и 6430 – Хидрофилни съобщества от високи треви в равнините и в планинския до алпийския пояс, както и местообитание *7220 Извори с твърда вода и туфески формации (*Cratoneurion*), попадащи на територията на защитена зона „Българка“

Тази липса бе установена по категоричен начин от разпитаната в с.з.допълнителна съдебно-техническа експертиза на вещото лице инж.Калина Григорова.

От съда бе поискано да се произнесе дали установената липса в ДоС е в явно и неоспоримо противоречие с чл.6, ал.3 от директива 92/43/ЕО.

От съда бе поискано да даде правна характеристика на допуснатото нарушение и да заяви дали е верно, че поради пълното игнориране на безспорно установените пет места с местообитания, които ще бъдат засегнати/унищожени от проекта, компетентният орган на практика не е могъл да приложи чл.32, ал.1 и 2 от ЗБР и чл.33 от ЗБР.

Първоинстанционният съд отхвърли аргумента ни за непълнота на ДоС с мотива, че „това местообитание не е естествено, възникнало е в резултат на човешка дейност.... затова в конкретния случай не е налице защита от директивите на ЕС,, (стр.6 долу от мотивите.

Този аргумент от съда е правно неверен и абсолютно незаконосъобразен. Съдът не е взел предвид чл.1 от директива 92/42/ЕО, който разпорежда точно обратното на установеното от съда. Член 1 на директива 92/43/ЕО гласи:

По смисъла на настоящата директива:

а) опазване означава серия от мерки, които се изискват за запазване или възстановяване на естествените местообитания и популациите на диви животински и растителни видове в благоприятно състояние по смисъла на букви д) и и);

б) естествено местообитание означава сухоземни или акваториални области, обособени на базата на географски, абиотични и биотични особености, изцяло естествени или отчасти естествени;

Следователно обстоятелството, че местообитанията не са изцяло естествени изобщо не освобождава компетентния орган от задължението да оцени въздействието на инвестиционното предложение върху тях.

Освен това съдът не е разгледал втория аспект на направеното възражение.

Става дума за това, че освен местообитанието, за което се установява, че ще бъде унищожено от осъществяване на инвестиционното предложение има и още четири потенциални площадки с местообитания, които, макар и да не бъдат унищожени ще бъдат подложени на въздействието на инвестиционното предложение.

Възражението ни е било, че ДоС изцяло мълчи по въпроса на въздействието върху това местообитание. По този втори аспект на направеното възражение съдът е замълчал, което прави решението му необосновано.

5. Едно от основните възражения против решението на административния орган е свързано с неоспореното и доказано обстоятелство, че сред проектите и планове, спрямо които е оценено кумулативното въздействие на обходния път на Габрово липсва оценка на кумулативния ефект от ИП за изграждането на язовир Нейковци. Изграждането на язовира е заложено в общинския план за развитие на община Трявна и на 13.02.2009 г е проведено обществено обсъждане на доклад по ОВОС в община Трявна.

От съда поискахме да се произнесе по един чисто правен въпрос и да заяви дали е нарушено изискването на чл.22, т.2 на Наредбата за ОС, който изисква оценката да се направи по критерии „характеристики на други планове, програми и проекти/инвестиционни предложения, съществуващи и/или в процес на разработване или одобряване, които в съчетание с оценяваните планове, програми и проекти/инвестиционни предложения могат да окажат неблагоприятно въздействие върху защитените зони”.

Поискахме от съда да се произнесе дали при това положение не се стига до невъзможност да бъде извършена оценката по чл.6, ал.3. Посочихме и съдебна практика на Съда на ЕС в Люксембург, която е категорична, че „чл.6, ал.3 се прилага и за план и проект, който не е пряко свързан с или необходим за управлението на зоната, но може да има значително въздействие върху нея. Важното е да има вероятност за значителен ефект **Властите трябва да се сигурни, че няма да настъпи неблагоприятния ефект.....Трябва да е сигурно, че не се засяга интегритета на зоната (по-малко строг критерий е неприемлив).....подходящата оценка включва всички аспекти на плана, който индивидуално или в комбинация с други планове и проекти може да навреди на целите.....Оценката трябва да бъде направена в светлината на най-доброто научно познание в областта (C-127/02 Waddenvereinigung und Vogelbeschermingsvereinigung)“;**

Съдът в пълно противоречие с правилото за разпределението на доказателствената тежест (чл.170, ал.1 от АПК) приема, че жалбоподателите

трябва да докажат наличие на кумулативен ефект от изграждането на язовир Нейковци, вместо компетентният орган да установи липса на такъв кумулативен ефект.

Освен това в пълно противоречие на правната и житейската логика съдът приема, че разстояние от около 20 клм между двете инвестиционни предложения „не обосновава задължение за извършване на такава оценка в ДОВОС“.

Решението на съда противоречи на чл.170, ал.1 от АПК и е необосновано.

6. Едно от възраженията ни бе за нарушение на чл.22, т.10 от Наредбата по ОС, който изисква степента на въздействие да се оцени по критерии «наличие на причини от първостепенен обществен интерес за реализирането на плановете, програмите и проектите/инвестиционните предложения или съображения във връзка с човешкото здраве, обществената сигурност или благоприятни въздействия върху околната среда;»

Посочихме, че в доклада за ОС този критерий не е разгледан и такава оценка липсва, поради което тази точка от Наредбата не е изпълнена.

Поканихме съда да установи горепосочения недостатък на процесното решение чрез прост преглед на документацията по ОВОС/дОС – т.е. и без да прибегва до специални знания на експерт.

Съдът изобщо не е коментирал възражението ни за нарушение на чл.22, т.10 от Наредбата за ОС. С това е допуснал съществено нарушение на съдопроизводствените правила, а решението му е необосновано.

7. Пред съда развихме съображение за непълнота на ДоС по отношение оценката върху въздействието на проекта върху мечка, приоритетен за опазване вид и липса на отчитане изискванията на Плана за действие за кафявата мечка, приет през 2008 г. Подробно аргументирахме това свое съображение и посочихме, че в отсъствие на заповеди за обявяване на защитените зони за природните местообитания по чл.12 на ЗБР, плановете за действие за видове от приложение 2 на ЗБР, респективно приложение 2 на Директива 92/43 изпълняват изискването на чл 6.1. на директивата за мерки за опазване на видовете от приложението. Както е описано в ДОС пътят преминава през местообитания от първи клас на пригодност, каквито са местообитанията подходящи за бърлоги, които са ключови местообитания за вида. **Посочихме, че липсата на оценка и адекватно заключение във връзка с тези изисквания е нарушение на чл 6.2 на директивата.**

Съдът изобщо не е коментирал това наше възражение. Съдът не посочва защо счита възражението за отнасящо се до област, за оценка на която са необходими специални познания. Поради това решението на първоинстанционния съд е необосновано.

8. Пред съда подробно развихме съображение, че в ДоС се съдържат неправилни и необосновани заключения.

Най-вече във връзка с прякото унищожаване на местообитания от най-висок клас на пригодност на кафява мечка и вълк, видове приоритетни за опазване съгласно Анекс 2 на Директива 92/43 на ЕС.

Посочихме, че коментарите в становището на АПИ, че под 5% повлияване се счита за слабо не почиват на нормативни разпоредби или научни анализи.

Изтъкнахме, че компетентният орган необосновано приема за основателно коментарите в становището на АПИ, както и че тези коментари не могат да бъдат основателни и отговарящи на буквата и духа на Директива 92/43/ЕО.

Поискахме от съда да се произнесе по чисто правен въпрос и да заяви дали заключенията в доС, приети от компетентния орган за правилни и законосъобразни, са направени в нарушение на материалния закон – чл.32, ал.1 от ЗБР във връзка с чл.5 и 6, ал.1, т.2 от ЗБР във връзка с § 1, т.1 от ДР на ЗБР, които текстове са аналогични на следните текстове от Директива 92/43/ЕО за местообитанията, а именно - чл.6, ал.3, във връзка с чл.2, ал.1 и 2 и чл.3, ал.1 във връзка с чл.1, и) от директивата.

Съдът изобщо не е коментирал това наше възражение. Съдът не посочва защо счита възражението за отнасящо се до област, за оценка на която са необходими специални познания. Поради това решението на първоинстанционния съд е необосновано.

Ето защо Ви моля да отмените решение № 226/09.01.2014 г., постановено по адм.дело № 6941/2012 г. на ВАС, 5 отделение поради допуснати нарушения на материалния закон, необоснованост и съществени нарушения на съдопроизводствени правила.

На основание чл.222, ал.1 от АПК и по съществото на спора Ви моля да уважите жалбата срещу Решение № 4-2/2012 г. по ОВОС и ОС на Министъра на околната среда и водите относно инвестиционно предложение за изграждане на Път III-5004 „Обход на гр.Габрово“ с тунел под вр. Шипка и да отмените обжалваното решение на МОСВ..

Прилагам: квитанция за внесена такса за обжалване на решението и копия от касационната жалба за страните по делото.

Гр.София, 28.01.2014 г.

С уважение: