

РЕШЕНИЕ

№ 2132

гр. София, 17.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 76 СЪСТАВ, в публично заседание на девети март през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: СТЕФАН ИС. ШЕКЕРДЖИЙСКИ

при участието на секретаря СТАНИСЛАВА АЛ. РАЙЧЕВА като разглежда докладваното от СТЕФАН ИС. ШЕКЕРДЖИЙСКИ Гражданско дело № 20211110140419 по описа за 2021 година

иск с пр. осн. чл. 55, ал. 1 (без основание) от ЗЗД:

Ищецът – **фирма**, твърди, че с решение на Министерски съвет № 241 от 14.04.2015г. била открита процедура за предоставяне на концесия за услуга на морски плаж „Смокините - север“. На 08.12.2015г., между него и ответника - Министерският съвет на Република България, представляван от министъра на регионалното развитие и благоустройството бил сключен Договор за концесия за услуга за морски плаж „Смокините – север“, влязъл в сила на 01.01.2016г. на основание чл. 9, ал. 1 от договора, за срок от 15 години, на основание чл. 10, ал. 1 от договора.

На 09.03.2021г. между ищеца и фирма бил сключен договор за геодезически услуги, с който било възложено извършването на различни видове общи и специални услуги (работи) в геодезията от правоспособно лице, както следва: а) извършване на геодезически измервания на морски плаж "Смокините - север", общ. Созопол, обл. Бургас; б) извършване на трасиране, означаване и координиране граници на морски плаж "Смокините - север", общ. Созопол, обл. Бургас; в) извършване на мониторинг на морски плаж "Смокините - север", общ. Созопол, обл. Бургас.

На 12.03.2021г. между ищеца и „Стой Спийд“ ООД бил сключен договор за извършване на СМР работи. Договорът предвиждал, че дружеството - изпълнител следва със собствена строителна механизация да почисти и изравни плажната ивица на морски плаж "Смокините - север". Към договора имало подписан и протокол № 1, обр. 19, за установяване завършените и подлежащи на разплащане видове СМР, които представляват следното:

1) изравняване и почистване на плажна ивица с булдозер;

2) изравняване и почистване на плажна ивица с верижен багер.

Преди извършването на дейностите във връзка с почистването на плажа ищецът изпратил уведомления-заявление до заместник министър-председателя по икономическата и демографската политика и министър на туризма, кмета на община Созопол, директора на Басейнова дирекция за управление на водите в черноморски район и директора на РИОСВ - Бургас. В заявленията посочил, че предприема мерки за основно почистване и подготовка на морски плаж "Смокините - север" пред летния сезон на 2021г., като същото следвало и от задълженията по концесионния договор.

С изх. № Т-26-Ч-10 от 08.04.2021г. ответникът изпратил до дружеството искане за разяснение във връзка с уведомяването на министерството, че на плажа се очаква да бъдат извършен почистващи дейности за предстоящия летен сезон.

С вх. № Т-26-Ч-10/1/ от 13.04.2021г. концесионерът дал подробно писмено обяснение, като уведомил Министерството на туризма (МТ), че на територията на морски плаж „Смокините – север“ се извършвали единствено действия по почистване и подравняване на морския плаж, и премахване на старите и опасни за посетителите преместваеми обекти (бараки) и съоръжения, някои от които са били поставени преди повече от 15 години на морския плаж, т.е. много преди сключването на концесионния договор.

С писмо изх. № Т-26-Ч-19 от 16.04.2021г. бил уведомен от ответника, че във връзка с извършената проверка на 14.04.2021г. били констатирани според тях нарушения на концесионния договор. Констатирано било нарушение на задължението по чл. 21, т. 25 от концесионния договор, съгласно което концесионерът следва да не извършва и да не допуска извършване на дейности от трети лица, които могат да унищожат, увредят или да доведат до промяна в площта и качеството на морския плаж, или да увредят околната среда, в. т. ч. промяна на естествения характер на дюните и тревната растителност чрез допускане на движение на МПС, ограждане на дюните и добив на пясък.

При извършената проверка на 14.04.2021г. ответникът считал, че на морски плаж "Смокините - север" били констатирани дейности, които променили естествения характер на дюните, при натрупване на отнетия пясък от плажа и натрупването му върху пясъчните дюни.

Предвид тези обстоятелства ответника е счел, че са налице основанията по чл. 48, ал. 1 във вр. с чл. 21, т. 12, т. 18, т. 20 и т. 25 от концесионния договор, за неустойка в размер на 5 % от годишното концесионно възнаграждение за 2021г. или сума в размер на 3 856,55 лева.

Ищецът оспорва изцяло горните констатации в протокол от 14.04.2021г. и писмо на ответника от 16.04.2021г. Не били настъпили никакви вреди или такива върху околната среда, дюните, флората или биологичното разнообразие, както и няма никакви доказателства в тази насока, а само съждения на ответника.

С оглед изложеното, ищецът моли да се осъди ответникът да му заплати сумата от 3 856,55 лева (платена по погрешка неустойка, начислена от МТ), представляваща неоснователно обогатяване, ведно със законната лихва от датата на подаване на исковата молба в съда до

окончателното ѝ изплащане.

Претендира и разноси.

Ответникът – ****, представлявано от министъра на туризма, оспорва иска.

- действително бил сключен договор; и

- имало обаче неизпълнения, като конкретните такива са изрично посочени.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства и обсъди доводите на страните, с оглед разпоредбата на чл. 12 и чл. 235, ал. 3 от ГПК, приема за установено следното:

от фактическа страна:

Според Концесионния договор, сключен между ищеца и МРРБ (предвид Закон за изменение и допълнение на Закона за устройството на Черноморското крайбрежие /Обн., ДВ, бр. 20 от 15.03.2016 г., в сила от 15.03.2016г./, Държавата се представлява от министъра на туризма), „лошо изпълнение“ е налице, когато задължената страна е изпълнила задължението си неточно/и/или несъответно на дължимото по този договор (чл. 1, т. 21). Дефиницията е излишна, доколкото на установява нищо различно от общото разбиране на доктрината, а и на практиката за лошо изпълнение. Същото се отнася и за повечето от следващите.

7. „Концесия“ е предоставеното с договора право на експлоатация върху обекта на концесията, включително върху принадлежностите, което право включва извършването от концесионера на стопанските дейности, определени с този договор, срещу задължението на концесионера на свой риск да управлява и поддържа обекта на концесията и да извърши дейностите, определени с този договор, като извършва експлоатацията, управлението и поддържането при условията и по реда на действащото законодателство и на договора;

15. „Дейности по концесията“ са задължителните дейности, експлоатацията и дейностите по поддържане на принадлежностите на обекта на концесията.

16. „Задължителни дейности“ са дейностите по осигуряване на водното спасяване, по обезопасяване на прилежащата акватория, здравното и медицинско обслужване и санитарно-хигиенно поддържане на морския плаж;

17. „Поддържане на обекта па концесия“ е поддържането в изправност за ползване на елементите на техническата инфраструктура, временните връзки, преместваемите обекти и тяхното безопасно функциониране с оглед опазване живота и здравето на посетителите на плажа.

18. „Експлоатация“ е предоставянето от концесионера и от неговите подизпълнители и наематели срещу получаването на приходи за концесионера на плажни услуги; услуги за бързо хранене; спортно-развлекателни услуги; здравни и рехабилитационни услуги;

19. „Управление“ е стопанисването на обекта на концесията в съответствие спредназначението му за нуждите, за които е предоставен, с грижата на добър стопанин;

20. „Качествено изпълнение на дейностите по концесията“ е изпълнение в съответствие с

изискванията на действащото законодателство, на техническите спецификации и на договора.

В чл. 21 са уредени задълженията на концесионера – т. 12: да предприема необходимите действия, по реда на екологичното законодателство, в случай, че някое от предвидените за изпълнение дейности, предмет на концесията, представлява инвестиционно предложение, попадащо в обхвата на глава шеста от ЗООС и може да бъде разрешено само след одобряване, съгласно изискванията на ЗООС и/или ЗБР.

И т. 25. да не извършва и да не допуска извършването на дейности от трети лица, които могат да унищожат, увредят или да доведат до промяна в площта и качеството на морския плаж, или да увредят околната среда, в т.ч. **промяна на естествения характер на дюните и тревната растителност чрез допускане на движение на моторни превозни средства, провеждане на офроуд състезания, изхвърляне на отпадъци, извън определените за това места, ограждане на дюните, добив на пясък и разполагане на каравани и палатки върху тях.**

В чл. 48 е предвидена неустойка за непредвидено нарушение (извън хипотезите на чл. 43-7).

По делото е представен Протокол от 14.04.2020г., който по правната си природа е официален документ (арг. и от чл. 8щ, ал. 2-3, ал. 5, т. 3-4 и 6, т. 2 от ЗУЧК). До ищеца е изпратено и писмо от 16.04.2021г., ведно със снимков материал – л. 82, последен абзац преди подписа. То не е оспорено, нито по съдържание, нито че е получено (*видно от становищата на страната в първото о.с.з.*).

Контролът по изпълнението на концесионните договори включва периодичен контрол на изпълнението на условията на концесията и на задълженията на концесионера по концесионния договор в съответствие с предвиденото в него.

Когато в концесионния договор не е предвиден ред за извършване на контрол от страна на концедента, той се извършва по ред, определен от министъра на туризма.

Контролът за изпълнение на сключените концесионни договори се осъществява от министъра на туризма чрез длъжностни лица от съответната администрация.

Длъжностните лица по ал. 3 осъществяват контрол чрез периодични проверки на изпълнението на задълженията на концесионерите по конкретните концесионни договори, включително по изпълнението на задълженията за концесионни възнаграждения.

Проверката по ал. 4 се извършва чрез:

...

3. извънредни проверки на място;

4. геодезическо или друго измерване на място.

Проверките по ал. 4 завършват с констатации по отношение на изпълнението от страна на концесионера на:

4. изпълнението на задълженията за концесионни възнаграждения.

Така, в случая, доколкото това е и публично правоотношение, държавата, в лицето на МТ има двойна функция – на съконтрагент и контролен орган (*по-долу – в „от правна страна“, са изложени и допълнителни аргументи*).

В договора за концесия не е предвиден специален ред.

В протокола е установено следното: на 14.04.2020г. от 09:⁴⁰ч., във връзка с осъществяване на текущ контрол на морските плажове, възложени на концесия, в изпълнение на длъжностните си характеристики и на основание Заповед № Т-РД-16-8/15.01.2021г. на заместник- министър председателя по икономическата и демографската криза и министър на туризма, длъжностни лица от дирекция „Управление на морските плажове“ към Министерство на туризма, в следния състав;

1. П. Г. Н. - старши експерт в отдел „Контрол на концесионната дейност, дирекция „Управление на морските плажове“;

2. Я. Ш. - младши експерт в отдел „Контрол на концесионната дейност", дирекция „Управление на морските плажове“.

Извършихме проверка на място морски плаж „Смокините - север“, община Созопол, област Бургас.

Констатирано е на място на морския плаж, следното:

- Поставени са 2 бр, ЗБХ - обекти 27 и 26 по схема за поставяне на преместваеми обекти;
- Поставен е 1 бр, медицински пункт - обект № 1 по схемата;
- Поставен е 1 бр, душ;
- **Нарушена повърхност от следи на преминала верижна техника по цялата дължина на плажната ивица;**
- В южната част на морския плаж е оформен правоъгълен участък, където го повърхността е заравнена - хоризонтална, като са оформени точни и равностоящи очертания на бразди от пясък. **Отнетият пясък от този заравнен участък е подравнен във вид на насип, неестествено облегат върху пясъчните дюни.**

Констатирано е неестествено състояние на морския плаж след преминаване на верижна техника, което е оказало вредно въздействие на морския плаж.

За това е уведомен ищецът – писмо от 16.04.2021г., като в него е определена и неустойка. Не се спори, че съобщението е получено, че неустойката е определена правилно (от гледна точка на размер) и че е платена.

Пясъчните дюни в м. „Каваците“, в землището на гр. Созопол, с площ от 24 ха, са природни забележителности – Заповед № 2109/20.12.1984г. на КОПС при МС.

Впоследствие има констативни протоколи от м. юни и юли 2021г., подписани от представители на община Созопол.

На 09.03.2021г. ищецът е сключил договор с друго ЮЛ, чийто предмет е геодезически измервания на морския плаж „Смокини-север“ и трасиране, означаване и координиране на граници на морски плаж, а също така и извършване на мониторинг (чл. 1). Изготвен е протокол за трасиране. Част от констатациите са следните: Трасирането е извършено в резултат означаване граници на дюни на територията на морски плаж „Смокините – север“, община Созопол, област Бургас с цел запазване на техните естествени особености. Съответно е приложена карта (л. 36).

На 12.03.2021г. е сключен договор за СМР между ищеца и друго ЮЛ, със собствена строителна механизация, за почистване и изравняване на плажната ивица (чл. 1).

За мероприятиято е уведомен кметът на гр. Созопол и Директора на РИОСВ, а също така и Министъра на туризма (л. 42 – има входящ номер). Изготвена е схема от страна на ищеца. В отговор МТ обаче сигнализира за постъпили съобщения за използване на багер, който оформя пясъчна дига. Поискани са повече сведения. В отговор – Писмо от 14.04.2021г. се сочи и следното: Преди започване на работите извикахме квалифицирани геодезисти, правоспособни по кадастъра, които маркираха на терена границите на защитените пясъчни дюни и изрично предупредихме работещите и следихме за това, никаква техника да не се доближава на по-малко разстояние от 5 (пет) метра до границата на пясъчните дюни. На няколко пъти се споменава техника – например: – независимо от използваната техника и снимано ... и тиражирано в някои медии, е наличие на техника (л. 61).

С молба от 14.10.2021г. ищецът е поискал да се снабди със становището на Института по океанология, изготвено същата година. Становището по правната си природа представлява частна (т.е. неизготвена във връзка с делото) експертиза, която по тази причина е недопустимо доказателствено средство (например: Решение № 84-II от 05.05.1983г. по гр.д. № 263-II/82г., I г.о.; също Решение № 183 от 22.11.2010г. по т.д. № 30/2010г., т.к, II т.о. на ВКС; Решение № 55 от 30.05.2009г. по т.д. № 728/2008г., т.к., I т.о. на ВКС; и Решение № 43 от 16.04.2009г. по т.д. № 648/2008г., т.к., II т.о. на ВКС).

По делото са проведени три заседания. След първото от тях - от 28.10.2021г., бе изпратено писмо за посочване на вещо лице до Института по океанология на БАН, по отношение на което няма отговор (л. 184). Следващото съобщение е от 11.01.2022г. – отново без последвало становище (л. 187). Поредният опит за комуникация е от 04.02.2022г., като вече е изпратено и ел.съобщение и опит за обаждане по телефон (л. 212-3). На 17.02.2022г. вече е проведен разговор на председателя на състава със зам.ръководителя на Института по океанология към БАН, г-жа Благовестова, която заяви, че служителите ѝ се притеснявали от концесионерите (л. 219), като разговорът бе и докладван в последното о.с.з. Едва тогава бе върнат един отрязък от призовка – л. 221.

Депозирано е заключение на СТЕ (основно и допълнително), неоспорено от страните и прието от съда, като компетентно изготвено. От него, както и от разпита на в.л. в о.с.з. от

09.03.2022г., се установява, че:

1. (основно): В началото на месец април 2021г. било констатирано поредното „разораване“ (*терминът, както и тези в шрифт италик по-долу, е на в.л.*) на плаж и унищожаване на дюни по Черноморското крайбрежие, а именно в района на плаж “Смокини-Север“, Община Созопол, Област Бургас. В репортажа на журналистка от BTV (<https://btvnovinite.bg/bulgana/ekoinspekciata-v-biirgas-proveriava-signal-za-razorani-diuni-pred-kamping-smokinia.html>) били представени нанесени щети по плажно-дюнния релеф и издигането на „диги“, в случая може би с „брегозащитна“ цел (*кавичките са на експерта*).

Репортажът документирал „разораването на плажа и дюните“, което наложило да се направи независимо геоморфоложко изследване на реалната ситуация в обхвата на плаж „Смокини- Север“. Становище с резултатите от това проучване били входирани в МОСВ чрез системата за ел. връчване № 1188543/28.06.2021 - Становище за унищожени бели подвижни дюни - април 2021г. от ИО-БАН. Информация за потвърждаване на нередностите или взети мерки за възстановяване на нарушената цялост на плажно-дюнния релеф в ИО-БАН не били постъпвали.

В резултат от изследванията от април 2021г. било констатирано, че освен зараждащи се подвижни дюни, също били унищожени подвижни (бели) дюни. Засегнатата площ възлизала на 500 м² и обем от приблизително 720 м³ пясък. Концесионерът бил спазил закона, като наетата от него лицензирана геодезическа фирма, правилно била трасирала границите на разпространение на дюните по актуалния към момента координатен регистър в Кадастрално-административна информационна система на Агенцията по геодезия, картография и кадастър (КАИС на АГКК). Вината не била на концесионера или геодезическата фирма, извършила планирането на дейностите. Проблемът бил в неактуалната база данни относно пясъчните дюни от модул Черноморско крайбрежие в КАИС на АГКК.

1. „Недвусмислено установяваме промяна в естествения характер на дюните“.

Концесионерът правилно чрез геодезическа фирма бил установил зоната, която да експлоатира. В случая според КАИС-АГКК в зоната на разораване и изземване на пясъчен материал имало „зараждащи се дюни“. С развитието на плажната екосистема и сукцесионните процеси, същите били преминали в подвижни бели, като били достигнали до над 2.5 метра височина. Към момента на акта на физическо нараняване на плажната ивица специализираната карта не била обновявана и там те били дефинирани като „зараждащи се“.

Не можело да се даде обективен отговор дали иззетият пясък е натрупан върху дюните, върху брегозащитни валове или използван за подравняване на плажа. Това можело да го потвърди или отхвърли от свидетел, присъствал на дейностите, тъй като натрупването на пясъчен материал водело до мигновено нарушение в структурата на бедрото (*клифа*) на прилежащата дюна и скоростното му деградиране и разстилане под силата на тежестта си (*представеният анализ бил на базата на изследвания с безпилотна летателна система*

„дрон“ от 23.04.2021г.).

2. „Физическата цялост на повърхностния пясъчен слой от плажа е нарушена от умишлена антропогенна намеса“. В теренния модел на земната повърхност ясно си личали следите от дейността на багера. Но в случая това можели да бъдат рутинни дейности по почистване и подравняване на плажната ивица.

Към основната експертиза е приложено и Придружително писмо от БАН Институт по океанология до Министъра на ОСВ в следния смисъл:

С настоящото Становище бихме желали да обърнем вниманието Ви на неточностите в специализираните карти за Черноморското крайбрежие. По наше мнение, именно тези неточности генерират напрежение сред почиващите в района на гр. Созопол и природозащитниците от една страна, представителите на местната общност и концесионерите от друга, структурите на МОСВ, МРРБ и Министерство на туризма от трета, но не на последно място и сред учените-експерти по брегова геология, геоморфология и фитоценология.

В началото на месец април 2021 г. станахме свидетели на поредното унищожаване на дюни по Черноморското крайбрежие, а именно в района на плаж „Смокини Север“, Община Созопол, Област Бургас. Докато в медиите отекваше гражданската позиция срещу действията на концесионера, а регионални и местни административни структури отричаха унищожаването на приоритетни за опазване типове дюни, губеща беше единствено българската природа, като случаят не е първия за тази плажна ивица. През 2019 г. също имаше подобно унищожаване на дюни но и тогава отговорните органи останаха пасивни.

...

- Тип зараждащи се подвижни дюни

Наблюдава се значително разминаване между границата по специализирана карта и актуалната мориста граница на зараждащите се подвижни дюни, достигащо на места до 7-10 м. Друг основен проблем е вътрешната граница (посока - вътрешността на плажа), като се наблюдават също значителни разминавания, достигащи до 15-20 м. Именно тези неточности ще се окажат в основата на възникналия проблем на плаж „Смокини Север“ през месец април на следващата 2021г. Необходимо е да се направи следното уточнение относно зараждащите се подвижни дюни. Самото им наименование подсказва един доста динамичен характер. При подходящи природни условия, те еволюират в подвижни (бели) дюни или неподвижни (сиви) дюни, в зависимост от динамиката на сукцесионните процеси при характерната за дюните псамофитна растителност. Разбира се, тук е важно да отчетем като фактори - достатъчното отстояние от бреговата линия и влиянието на вълновите процеси през есенно-зимния и пролетния период.

- Типове подвижни (бели) дюни и неподвижни (сиви) дюни

В повечето случаи, границите на тези дюни, съгласно специализираната карта, не отговарят на реалните граници на дюнните морфоложки форми и характерните за тях псамофитни растителни съобщества. Разминаването е повсеместно, като изключим границите на имотите

и пътя, минаващ в тилната част на плажа. Част от пясъчните дюни, които сме идентифицирали, изобщо не са отбелязани на специализираната карта. През 2021 г. този драстичен пропуск ще улесни последващото им унищожаване. Ще добавим, че обикновено тилните части на белите и сивите дюни, като форми на акумулативния брегови релеф, са относително стабилни във времето. При все това, промяна в типа дюни е възможно да настъпи в резултат от сукцесионни процеси при псамофитната растителност, както вече изтъкнахме в предходния абзац.

Установено унищожаване на пясъчни дюни на плаж „Смокини Север“ през април 2021 г.

Предвид сигналите за предходни посегателства върху дюните в района, отразени в медиите, ние вярвахме, че отговорните институции ще се самосезират във вземането на мерки през тези 2 години и ще инициират стъпки за прецизирането на видимо неактуалните и неточни граници на дюнните комплекси, съгласно специализираната карта. Именно поради тази причина, ще си позволим да фокусираме вниманието Ви върху един от последните случаи на плаж „Смокини Север“ от месец април 2021 г., когато за обществото не остана тайна унищожаването на пясъчни дюни, а за концесионера дойде добрата новина, че съгласно данните по специализираната карта е засегнал само зараждащи се такива. ...

Според данните по специализирана карта от модул Черноморско крайбрежие в КАИС на АГКК били унищожени единствено зараждащи се дюни неотразени на специализирана карта. На практика, ... реално са заравнени и участъци от плажа с подвижни бели дюни.

Според наличните данни по специализирана карта от модул Черноморско крайбрежие в КАИС на АГКК, към 2021 г. зараждащите се дюни в района на бъдещото заравняване на плажа са били с дължина по профила от 27 m (т. 2 - т. 5), а в денивелационно отношение варирало между 2.3 m и 6.1 m надморска височина (т. 2 - т. 5). Подобна рязка денивелационна разлика (3.8 m) на толкова малка дължина не била характерна за зараждащи се дюни. В допълнение, илюстрираният наветрен склон с инклинация от 17.5° показва ясно оформен дюнен клиф (*dune cliff*), което още веднъж изключва формата да е зараждаща се дюна (както е визуализирано в КАИС на АГКК). Тази инклинация на дюнния клиф в повечето случаи маркира челната част на стабилен дюнен ансамбъл (в научната литература - *coastal foredunes*), ... В случая, морфоложките характеристики и наличната псамофитна растителност класифицирали морфоложката форма като подвижна бяла дюна. ...

За няколкогодишния период, между датата на официалното картиране на плажа за изработването на специализираната карта и април 2021 г., в следствие на акумулиране на пясъчен материал, зараждащата се дюна плавно била нараствала и станала част от бяла дюна.

Освен неактуалните граници, друга неточност бил малкият размер на бялата дюна, съгласно данните по специализирана карта от модул Черноморско крайбрежие в КАИС на АГКК. Като експерти по брегова геоморфология, в никакъв случай не можем да се съгласим с ширина от 10 m на бялата дюна от конкретния пример, след като актуалните ни растерни и теренни модели нееднозначно показват началото на бялата дюна в т. 3. Основно правило в

бреговата геоморфология е, че дюнния клиф е интегрална част от еоличната форма, без значение дали е изложен на активно вълново (щормово) въздействие, ерозия или активна акумулация. Експертното ни мнение, обосновано на геоморфоложката рекогносцировка и морфометричния анализ, определят началото на бялата дюна в основата па посочения дюнен клиф, при хипсометрично ниво 2.24 m н.в., докато вътрешната граница на еоличната форма е на 5.9 m н.в. (т. 8), където преминава в неподвижна дюна с тревна растителност (сива дюна). Доказателство за изказаното твърдение е илюстрирано чрез представените ортофотомозайки и теренни модели от април 2021 г.

Освен неактуалните граници, друга неточност според нас е малкият размер на бялата дюна, съгласно данните по специализираната карта от модул Черноморско крайбрежие в КАИС на АГКК. Като експерти по брегова геоморфология, в никакъв случай не можем да се съгласим с ширина от 10 m (т. 5 - т. 7) на бялата дюна от конкретния пример, след като актуалните ни растерни и теренни модели нееднозначно показват началото на бялата дюна в т. 3. Основно правило в бреговата геоморфология е, че дюнния клиф е интегрална част от еоличната форма, без значение дали е изложен на активно вълново (щормово) въздействие, ерозия или активна акумулация. Експертното ни мнение, обосновано на геоморфоложката рекогносцировка и морфометричния анализ, определят началото на бялата дюна в основата на посочения дюнен клиф, при хипсометрично ниво 2.24 m н.в. (т. 3), докато вътрешната граница на еоличната форма е на 5.9 m н.в., където преминава в неподвижна дюна с тревна растителност (сива дюна). Доказателство за изказаното твърдение е илюстрирано чрез представените ортофотомозайки и теренни модели от април 2021 г.

Причина за унищожаването на бели дюни при заравняване на плажа. В началото на април 2021 г., от репортажите на медиите става ясно, че концесионерът на плаж „Смокини Север” извършва регулярна предсезонна подготовка, като абсолютно правилно, чрез лицензирана геодезическа фирма, определя зоната за подравняване и почистване, включваща изключително и само пясъчен плаж с наличие на зараждащи се дюни според данните по специализираната карта.

Основен проблем представлява фактът, че поради липса на регулярно картиране е пропуснато отразяването в специализираната карта на промяната в типа на пясъчните дюни, като в конкретния случай се касае за преход от зараждащи се дюни в добре оформени бели дюни. В тази ситуация трябва да се преразгледа обхватът на активния плаж, а от там би следвало да има и промяна в концесионната площ, в обхвата на която да се позволява физическо обработване на морския плаж чрез заравняване.

Заклучение относно извършените изследвания

В резултат от изследванията ни през април 2021 г. беше констатирано, че освен зараждащи се подвижни дюни, също са унищожени подвижни (бели) дюни. Засегнатата площ възлиза на 500 m³ и обем от приблизително 720 m³ пясък. Според нас вината не е на концесионера или геодезическата фирма, извършила планирането на дейностите. Генезисът на проблема следва да се търси в неактуалната база данни относно пясъчните дюни от модул

Черноморско крайбрежие в КАИС на АГКК.

Забележки и препоръки:

1. В бъдеще е необходимо да се обърне особено внимание на зараждащите се подвижни дюни, тяхното природозащитно значение и предоставяните от тях екосистемни услуги. Българското черноморско крайбрежие се характеризира с положителен седиментен баланс, като регионалните хидро-климатични условия стоят в основата на подхранването с пясъчни материали на плажово-дюнните геоморфоложки комплекси. Нашите наблюдения показват, че при подходящи условия и невмешателство от страна на човека в естествените брегови сукцесионни процеси, за период от 2-3 до 5 години зараждащите се подвижни дюни могат да се трансформират в подвижни бели, а в следствие в неподвижни сиви дюни. Следва да отбележим, че естествените дюнни валове са от критично значение в качеството им на природно-базирана брегозащитна мярка. Поради тази причина, би било добре да се потърси мнение и от други академични и природозащитни организации, които да изложат виждането си относно иниципирането на рестрикции по отношение на заравняването на зараждащите се дюни, попадащи в обхвата на плажове отдадени на концесия.

2. Отговорните органи, сред които и Дирекция „Национална служба за защита на природата” при МОСВ, трябва да обърнат внимание на коректното изобразяване на природните форми на обектите на специализираните карти в КАИС на АГКК, в това число и на пясъчните дюни, като се картографират реалните граници на обектите, с техните овални форми. За нас остават загадка илюстрираните на специализираните карти начупени контури и граници на голяма част от дюнните комплекси по цялото Черноморско крайбрежие.

С оглед на направените коментари и препоръки, според нашето експертно мнение, е необходимо и наложително да се иниципира Национална програма за картографиране и мониторинг на природните обекти и хидротехническите съоръжения (т.е., обектите по чл. 6. ал. 4 и ал. 5 от ЗУЧК) в обхвата на Черноморското крайбрежие, под съвместното ръководство на МОСВ, МРРБ, АГКК и Министерство на туризма, привличайки академични институции с капацитет в изследването и опазването на крайбрежната околна среда. Същата трябва да бъде придружена от подходяща научно-обоснована методика, базираща се на добрите практики, прилагани в други крайбрежни държави-членки на Европейския съюз.

Придружителното писмо формално би могло да се възприеме и както частна експертиза, но то се представя като фактология, част от изложението в основната такава.

2 (допълнителна): На дата 25.02.2022г. при нормални хидро-метеорологични условия е бил проведен теренен обход за запознаване с актуалното състояние на плаж „Смокини-Север“, като било установено:

- нормално за сезона състояние на пясъчния плаж;
- нормална структура и цялост на тилните дюнни форми;
- нямало видими антропогенни намеси, които умишлено да са довели до промяна на структурата на повърхностния пясъчен слой на плажа, също така и на дюните.

- пясъкът бил с висока сортираност, свидетелство за еднородност на седимента в рамките на плажа.

II. Изследвания седимент бил с местен произход, формиращ и в момента плажната повърхност. Високата сортираност била характерна за еднородна седиментна единица, която в случая се явявал плаж „Смокини-Север“, което отчасти се дължало на периодичната обработка на пясъка предвид туристическата функция на обекта.

Научно обосновано било да се счита, че комплексното действие на вълновите и еоловите процеси могат да натрупат материал върху плажа или дюни в тилните му части. В повечето случаи натрупването на пясъчни фракции с черупчест материал по плажовия склон било видимо, докато при дюните основна задържаща роля имат растения и не винаги е видимо за неспециалисти в геолого-геоморфоложката и океанографската сфера. Подобни явления се наблюдавали всяка година от екипа на ИО-БАН.

Имало много примери за „мек“ брегови мениджмънт на плажовата ивица, които акцентирали над положителните страни от изгражданите на зимни дюни с брегозащитна функция. Те предпазвали брега от разрушителни заливания, наводнения и ерозия. В този смисъл изготвянето на подобни пясъчни брегозащитни форми по Българското Черноморско крайбрежие имало положителна роля.

1. Изграждането на зимни дюни/брегозащитни валове била една от мерките в националния каталог от мерки, неразделна част от Плана за управление на риска от наводнения, изготвен от БДЧР. Изграждането на еаловите/дюните би трябвало да се извършва в съгласователен режим с компетентни органи по опазване на околната среда и управление на плажовете и природните ресурси (МОСВ) и да се регулира чрез разрешителни за изграждане при наличие на основателна причина за брегозащитна дейност (поддръжка на държавна/концесионна собственост, предотвратяване на ерозионни, абразионни, свпачищни или срутищни процеси, защитени обекти според местното законодателство). За всеки плаж да има план, съобразен с конкретните геолого-геоморфоложки условия (релеф, размери на плажа, наличие на дюнни форми) и океанографски условия (изложеност на вълнение, преобладаващи вълнови процеси и др.);

2. Природо-консервационен режим - тези дейности би следвало да са допустими при отсъствие на защитени зони, защитено местообитание 1140 "Тинести и пясъчни плитчини, които не са покрити от морски води при отлив" от Европейската Директива за местообитанията (ДМ), дюнни форми и такива обекти според ЗУЧК (зараждащи се, бели подвижни и неподвижни сиви дюни);

3. Позицията на валове да е във вътрешната/горна част на плажа, непосредствено пред уязвимите обекти, като по този начин плажния склон би редуцирала енергията на вълните, като биха имали по-слабо влияние върху вала и уязвимите обекти.

4. Да не се изгребва пясък от дюнни форми по цялото крайбрежие и зараждащи се, бели подвижни и неподвижни сиви дюни (третираны в ЗУЧК), като се запазва тяхна растителна основа и формата на седиментните тела, както и непосредствена близост до водната линия

(контактната зона море-суша).

5. Преди изграждане и след изграждане на брегозащитен вал да бъде анализиран зърнометричният състав на седиментния профил, както на вала, така и на плажа. Тази мярка щяла да сигнализира на държавните органи при евентуални неблагоприятни или негативни влияния върху плажа, като форма на релефа, а също като местообитание.

Отделно ще привлече вниманието на органите към евентуални неблагоприятни ерозионни процеси.

6. Да се създаде регистър на плажовете с разрешение за изграждане на брегозащитни валове и възможните им локации при условие, че те няма да застрашат доброто екологично състояние на българския бряг.

3. (становище от о.с.з. от 09.03.2022г.): Към настоящия момент, към 25.02.2022г., не е налице каквото и да е нарушение на целостта на плажа (цялостен плажово-дюнев релеф) от човешка дейност. Няма необратими нарушения на плажната ивица.

През 2021г. било проведено изследване на плажната ивица, а след подадени сигнали по телевизията и съответно към Института именно за този плаж „Смокиня-север“, като тогава отново с безпилотно летателно средство направили изследването и там била установена дейност по почистване на самия плаж, като нямало съществена промяна, нито в площта, нещо необикновено, като се изключи, че вероятно заради неактуализирани геопространствени данни в Агенцията по геодезия и кадастър, е настъпило леко разрушаване на бедро от дюна (л. 198), но това бедро не било регистрирано в Агенцията по кадастър като дюна, съответно вещото лице приема, че това е било нецелесъобразна дейност.

Обикновено практиката, европейската и българската, техниката за обработване на плажа е с леки булдозери, а също и с подвижни рала. Двете машини (204), лявата машина прилича на лека, а за дясната - в.л. не можа да вземе становище.

Най-правилната практика на концесионера по ангажиране на геодезическо заснемане и трасиране на защитените зони преди да започне подготовката с машини, за да се узаконят районите, в които може да се провежда концесионната дейност, аз по друг начин ...

Зараждащите дюни по презумпция в морската геоморфология били силно динамични форми. Едната година били на едно място, другата година били на друго място. Те били ниски форми и специално за този плаж, те също не били отразени правилно на самата специализирана карта. В случая имало зараждаща се дюна в плажния участък и видно от експертизата (първата и допълнителната), че настъпило нейното унищожаване. Вероятно с по-лека техника би се стигнало до по-леки резултати.

Вещото лице, доктор по геология, нямало никакви притеснения преди и по време на изготвяне.

Съгласно чл. 195 от ГПК, вещо лице се назначава, когато за изясняване на някои възникнали

по делото въпроси са нужни специални знания из областта на науките, изкуството, занаятите и др., които съдът няма. Заключениеето се изготвя впоследствие, след като експертът бъде определена от съда. Когато в списъците на вещите лица към съдилищата липсват данни за съответните, необходими по делото специалисти, съдът се обръща към институт или учреждение, за да му бъде посочено такова.

Предмет на доказване са факти, обстоятелства и причинно-следствени връзки, за които съдът няма необходимите специални знания, но не и логически и правни изводи или изводи, касаещи приложението на закона. Вещото лице не може да дава правна преценка на доказателствата, които са събрани от съда (Решение № 2056/13.10.58г., по гр.д. № 5916/58 г., на II г.о.; така, ако все пак в случай че в заключението на вещото лице има логически, правни и прочие изводи, които решаващият орган може да направи и за които не са необходими специални знания, същите не се обсъждат в съдебното решение; също Р. № 3419 от 19.01.1979г. по гр.д. № 2478/1978г., I г.о. на ВС – вещо лице не може да установява характерна на правоотношението, доколкото е правен въпрос).

Заключението на вещото лице трябва да бъде събрано като доказателство, чрез изслушването на същото лично от съда. Именно поради това даденото по друго дело заключение не може да се използва по делото (Решение № 636/24.03.77 г., по гр.д. № 3017/76 г., на I г.о.).

Заключението на вещото лице, следва да бъде подписано и депозирано най-малко 7 дни преди заседанието (чл. 199 от ГПК). То трябва да изготви заключението си само на база на своите знания и опит. Вещото лице се изслушва в открито съдебно заседание (Заключенията на вещи лица от различни области на научното познание са по процесуалното си естество гласни доказателствени средства, допустими по ГПК, по отношение на които решаващият съд има правомощието да ги цени съобразно изискванията на чл. 12, не е непременно обвързан от тях, а ги обсъжда в съвкупност с всички останали събрани по делото доказателства - Решение № 174 от 12.01.2011г. по т.д. № 36/2010г., ВКС-ТК).

Съобразно изложеното, заключението на в.л. е комбинация между писмено и гласно доказателствено средство. Идеята е, че заключението се предоставя предварително в писмена форма, за да могат страните да се запознаят с него, а в. о.с.з. се поставят въпроси, за да се изчистят евентуални неясноти и неточности (*последното въсъщност е основната причина да не могат да се ползват експертизи, които не са приети в съответното производство, а съответно – тази все пак да бъде приета*).

В случая се наблюдават доста особености:

- основната експертиза е изготвена от две вещи лица, като за експерт е определено второто, без предварително назначаване от съдията; към момента на постановяване на резолюцията от 21.02.2022г. заключението вече бе изготвено; тъй като вещото лице заяви в о.с.з., че поддържа всички изводи в заключението и ги възприема за свои, съдът прие, че това не е съществено отклонение от нормативно изискуемата процедура;
- заключението е изготвено на базата на предходно проучване на института (Институт по

океанология „Проф. Фритьоф Нансен“) на базата на предходно проучване – от 2021г. Съдът намира, че това са специализирани (научни факти) до които вещото лице има достъп, поради което не счита, че това е нарушение, още повече предвид становищата на страните (за приемане на цялото заключение). Всъщност обективно експертно становище в момента не би могло да се даде по отношение на ситуацията през м.04.2021г., тъй като, предвид снимковия материал, представен в последното о.с.з., плажът е възстановен (л. 252-4). От тази гледна точка, предходното изследване е по-скоро полезно;

- цялото заключение (основно, допълнително и становището) имат особен „разнобой“, разбран като емоционална изразност. По-горе нарочно бе посочено, че с шрифт италик са отбелязани становища за допуснат „вандализъм“ (по разбиранията на съда) от страна на концесионера, но същевременно се прави опит дружеството да се оневини, тъй като грешката не била на неговите служители, а предвид проблемния кадастър. Задачата, най-общо бе, да се установи дали на този плаж има дюни, те засегнати ли са били от страна на концесионера, съобразно данните по делото и дейността на дружеството по отношение на предоставената му плажна ивица дали е необходима и правилно извършена. Частта, в която се сочи, че вината не била на концесионера, представлява правен извод, който по никакъв начин не може да обвърже съда. Това е „апендикс“ – излишна част. По-горе вече беше цитирана и практика в тази насока.

Именно поради тази нехомогенност, съобразно и изложеното в „от правна страна“, съдът намира, че експертизата е годна да послужи в този производство (със съответните уточнения).

- от втората част на заключението (допълнителното такова) за съда е използвана информацията само на т. 4, а именно че дюните са комплекс от пясъчно натрупване и специфична флора. Вещото лице говори и за „мек“ брегови мениджмънт. Съдът счита, че терминът трудно може да се съчетае с изключително тежката строителна техника използвана от съконтрахента на концесионера. Първият свидетел говори за „багерче“ и багер – среден размер. Техниката на предоставения от ответника снимков материал по никакъв начин не би могла да се опише с умалителни словесни форми – става въпрос за булдозер, който, ако се възприеме за багер, действително не би бил от най-големите, докато багерът е типичен за обикновен строителен обект (*по-долу е взето и допълнително отношение към въпроса*). Свидетелят се опита да представи техниката като малка и съобразена със специфичните цели, за които е била използвана. Въпреки това вещото лице заяви, че не бил сигурен за същинския багер, докато булдозерът му приличал на *лека техника*. Трудно може да се приеме, че последващото изглаждане на плажа, а и привеждането на увредените дюни, съобразно нормалния им изглед, след обработката с упоменатата техника, не се е отразило на екосистемата. Купчина пясък не е равнозначно на дюна;

- видно от придружителното писмо, считано от 2019г. МОСВ е предупредено за това, което се е случило, като не е последвала никаква реакция (ЕСПЧ: Case of Kehaya and Others v. Bulgaria (Applications nos.47797/99 and 68698/01), 12 януари 2006: Принципът на правна

сигурност диктува, че когато граждански спор се разглежда по същество от съдилищата, той трябва да бъде решен окончателно. „Подходът на Върховния касационен съд в решението му от 10 октомври 2000, освен това, е имал действието да осигури на държавата “втори шанс” за преразглеждане на спор, който вече е решен с окончателно решение“. Именно по тази причина е прието и Тълкувателно решение № 5 от 14.01.2013г. на ВКС по тълк. д. № 5/2011г., ОСГК, докладчик съдията Жанин Силдарева). Идеята на решаващия орган е, че след като е било сезирано едното министерство, то с това е била и Държавата по отношение на всичките си учреждения и органи.

Събрани са гласни доказателства. Разпитани са свидетелите – Тасев (показанията му са преценени по реда на чл. 172 от ГПК, тъй като е юридически консултант на ищцовото дружество), Райковски (показанията му са преценени по реда на чл. 172 от ГПК, тъй като е бил обвързан от някакъв вид граждански договор с ищеца - *помагах в надзора на общите работници*), Градинаров и Шишов (показанията на последните двама са преценени по реда на чл. 172 от ГПК, тъй като работят при ответника).

- св. Тасев: били предприети на два етапа дейности по подготовка на плажа (април и май 2021г.). Премахнати били бараки и фекални ями. Дейността се извършвала с багерче (понататък се сочи, че имало и един багер - среден, не от големите, с ветрило). Плажната ивица не била нарушена. Това не можело да се направи на ръка, а предполагало използването на техника (*тук свидетелят демонстрира експертни познания, като евентуалното възражение би могло да бъде аналогично като това, изложено в писмената защита на ищеца относно правната квалификация на служителите на министерството, констатирали нарушението* /старият ВКС е приемал, а и този състав на СРС би възприел подобно виждане, следното /Р. 940/930 I – АП XI 277/: Несъвместимостта на едно лице да бъде свидетел и вещо лице по едно дело – не е от публичен ред, а само от частен интерес на страните. Щом по взаимно съгласие на страните, съдът е назначил и разпитал, като вещо лице, свидетел от I-та инстанция, не може да се прави оплакване за това, като тук не е налице съгласие). Наетата геодезична фирма поставила колчета, за да се обозначи докъде може да се обработва пясъчната ивица (за да се запазят дюните). Целта да се спазва отстояние от 5 метра. Боклуците се изнасяли на ръка.

Съдът не кредитира показанията на свидетеля относно начина на обработка на плажа, предвид разминаването им с останалия, събран по делото доказателствен материал – и най-вече относно размера на техниката. В тези си части те граничат с лъжесвидетелстване.

- св. Райковски: имало багер, който заравнявал. До дюните въобще не се било стигнало, тъй като имало обозначение. Боклуците се изнасяли на ръка;

- св. Градинаров: проверката била извършена от него и от четвъртия свидетел, тъй като имало сигнал от медиите. По цялата територия на плажа имало следи от верижна техника, като се виждали и двата багера, които били големи и тежки, каквито се използвали в строителството. Част от пясъка бил преместен върху дюна. Целият плаж бил разоран, а

следите били пресни. Част от плажа била подравнена, за да се изгради преместваем обект. Концесионерът не бил търсен, тъй като нямали такава практика.

Г-н Шишков бил болен към датата на заседанието.

- св. Шишов: потвърждава изложеното от страна на третия свидетел. Направил снимки и видео с личния си телефон. Сочи и увредената дюна (стр. 3 от молбата и л. 199 - *точно по отношение на тази снимка е и коментарът на в.л.*).

С измененията на ГПК (*обн., ДВ, бр. 100/21.12.2010 г.*) в ал. 3 на чл. 146 се създаде ново изречение второ, съгласно което, ако в изпълнение на предоставената от съда възможност за становище и ангажиране на доказателства страните не направят доказателствени искания, те губят възможността да направят това по-късно, освен в случаите по чл. 147 ГПК. С това изменение нормативно се закрепил съществуващото и преди това тълкуване на закона, а и създадената вече съдебна практика (Решение № 549/29.10.2010г., по гр.д. № 56/2010г., на IV г.о.; Решение № 700/06.12.2010г., по гр.д. № 304/2010г., на III г.о., постановени по реда на чл. 290 ГПК), че окончателната преклузия за ангажиране на доказателства от страните по делото не настъпва преди края на първото съдебно заседание, както и, че същата е свързана със служебното изпълнение на задълженията на съда касаещи дадените в доклада указания и разпределяне на доказателствената тежест (доводът за обратното е сторен от ищеца в първото о.с.з. относно втория свидетел на ответника и е неоснователен). Ако не бъде изготвен доклад, то не настъпва и каквато и да е преклузия по отношение възможността на страните да ангажират доказателства: Същественото е, че при разпределяне доказателствената тежест между страните относно релевантните за спора факти съдът следва конкретно, точно и ясно да укаже на всяка една от тях за кои факти носи тежестта на доказване - Решение № 549 от 29.10.2010г. по гр.д. № 56/2010г., IV г.о. на ВКС; също: Р. № 359 от 05.10.2011г. на ВКС, IV г.о., по гр.д. № 1878/2010г.; и Решение № 385 от 10.05.2010г. по гр.д. № 1245/2009г., III г.о. на ВКС.

Необходимо е да се посочи и още нещо – смисълът на предварителната размяна на книжа и допускането на доказателства в действащия ГПК замества първото о.с.з. по отменения кодекс. Целта е процесуална икономия и по възможност (да се разбира запознаване, както на страните, така и на съда с ответните становища и неангажиране до безкрайност на доказателства / съответно по възможност постановяване на решение след провеждане на едно о.с.з. - Коментар на новия граждански процесуален кодекс, 2008г. - И., Ружа и др., стр. 214 и сл.). Това означава, че по разбиранията на този състав на СРС, неявяването без уважителни причина на свидетел би било основание за отмяната на определението, с което той е допуснат (арг. от чл. 161 от ГПК).

Изложеното не се отнася до снимковият материал – неговото събиране не е поискано с отговора, а своевременно (и за първи път) в първото о.с.з.

Посоченото по-горе относно преклузията е в хипотеза на нормална процесуална обстановка. По време на извънредната епидемична обстановка съдът може да отложи делото, ако поради болнично лечение, поставяне под задължителна карантина, изолация или прилагане на

принудителни административни мерки по Закона за здравето във връзка със заболяването COVID-19 страната или нейният представител не може да се яви в съдебно заседание, като в срок до 7 дни от отпадане на причината страната или нейният представител представи съответни доказателства (чл. 6а, ал. 5 от Закон за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г., и за преодоляване на последиците). Тази причина, решаващият орган да приеме, че показанията на последния свидетел са допустими, е фактическа. Съществуват и още няколко, които са юридически:

- противоречието на решението със свръхповелителни и повелителни норми го прави нищожно (107-56-ОСГК; Решение № 905 от 27.03.1958г. по гр.д. № 5471/57г., IV г.о.; проф. Сталев - „Сила на пресъдено нещо в гражданския процес“, 2007г., стр. 438; а също и К. Цончев – „Съдебна делба“, 1964г., стр. 76). За тези норми е взето отношение и в Тълкувателно решение № 1 от 9.12.2013г. на ВКС по тълк.д. № 1/2013г., ОСГТК, докладвано от съдиите Красимир Влахов и Емилия Василева: При проверка на правилността на първоинстанционното решение въззивният съд може да приложи **императивна материалноправна норма**, дори ако нейното нарушение не е въведено като основание за обжалване. В мотивацията си, ВКС сочи и: По въпроса за правомощията на ВКС при действието на отменения ГПК е постановено Тълкувателно решение № 1/2001 г. от 17.07.2001 г. по гр. д. № 1/2001 г. на ОСГК на ВКС, според което при проверка на правилността на въззивното решение касационният съд по правило е ограничен от заявените в жалбата оплаквания, но не и при нарушение на императивна материалноправна норма, което може да бъде констатирано като порок от касационната инстанция и без да е било изрично заявено като касационно основание. Тази принципна постановка се аргументира с разпоредбата на чл. 4 ГПК (отм.), възпроизведена в чл. 5 от действащия ГПК, която вмения на съда задължение да осигури точното прилагане на закона в хипотезата, когато следва да намери приложение установена **в публичен интерес** материалноправна норма, а не диспозитивно право, отклонението от което с необжалването му следва да се третира за възприето от заинтересованата страна. Т.е., в случая въобще няма преклузия.

- относно огледа на вещественния материал не важи правилото за преклузия – т. 3 от цитираното вече Тълкувателно решение № 1 от 9.12.2013 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2013 г., ОСГТК, докладвано от съдиите Красимир Влахов и Емилия Василева (чл. 204 от ГПК). Основните показания на свидетеля са именно относно снимковия материал. Останалото е повторение на изложеното от третия свидетел.

- доказателствата не се броят, а се теглят - *non numeranda, sed ponderanda argumenta*, или доводът за „равнопоставеност“ по отношение на бройката допуснати свидетели, сам по себе си е неправилен.

Снимковият материал, предоставен от ответника, се намира на л. 198-205. Фотокопията, както сочи и процесуалният представител на ответника, нямат достоверна дата и местоположение (като част от информацията, която сами предоставят), което въобще не

означава, че са негодно доказателствено средство (че не притежават доказателствена стойност). Според Решение № 1062 от 10.11.1986г. по гр.д. № 655/86г., II г.о. на ВКС: снимките и фотолентите не са писмени доказателства по смисъла на чл. 231, ал. 1, б. "а" ГПК, тъй като не материализират писмени изявления, но Законът не урежда нарочно и отделно веществените доказателства, но по аргумент на чл. 204, ал. 1 ГПК следва да се приеме, че те са необходими и допустими доказателства в определени случаи. Вещественото доказателство е предмет, който възпроизвежда факт от значение за делото, или от който могат да се направят доказателствени изводи за този факт. Всеки предмет може съобразно връзката, в която се намира със значимия за спора факт, да носи спрямо него ролята на вещественото доказателство - Решение № 136 от 11.04.2011г. по гр.д. № 602/2010г., IV г.о. на ВКС; и огледът е способ да се съберат веществени доказателства, които не могат да бъдат представени в съда и приложени към делото. Затова протоколът за оглед трябва да бъде така съставен, че да отрази пълно и точно събраните веществени доказателства, чието онагледяване може евентуално да стане и с нарочна окомерна скица, като показанията на свидетелите, заключението на вещото лице и становищата на страните се свързват със събраните веществени доказателства. Иначе втората инстанция не е в състояние да провери обосноваността на изводите на съда от извършения оглед (р. 1510-77-I) – арг. от чл. 204 от ГПК. Нормата на чл. 164 от ГПК не урежда каквото и ограничение на подобни свидетелски показания. Ако снимковият материал не съдържа в себе си данни за време и място, каквито са възможностите на по-модерната технология, при евентуално оспорване, тези обстоятелства се установяват именно със свидетелски показания.

Доводът, че не било установено при условията на главно пълно доказване, мястото, времето на заснемане и връзката на тежката техника с плажа е често срещана хипотеза на обикновена процесуална злоупотреба (арг. за обратното от чл. 3 от ГПК). Добросъвестното поведение предполага твърдение (признание) на фактите, които са действително са се осъществили и за които страната знае или би следвало да знае. Страната, а да се разбира и нейният процесуален представител няма право да твърди неистини или да заблуждава съда (Решение на ЕСПЧ *Varbanov v. Bulgaria* - едно жалба ще представлява злоупотреба с правото на жалба, ако съзнателно е основана на неверни факти с цел да подведе съда). Снимките са изготвени през м. 04.2021г. на плажа, предоставен на ищеца, който междувременно го подготвя за сезона. Това означава, че дружеството е допуснало преминаването на верижна техника през неговия участък без това да бъде констатирано от неговите служители – нещо, което фактически граничи с абсурд (а е налице и задължение за опазване). Свидетелите на ответника дадоха показания, че следите от веригите водят от плажа към самите машини. На дружеството вече са били изпратени снимки и най-вероятно става въпрос за същите фотоси, тъй като писмото е следствие от проверката на третия и четвъртия свидетел. Вещото лице, констатира ситуацията на л. 199, което още веднъж потвърждава достоверността на заснетото. Самият концесионер в кореспонденцията си с министерството споменава строителната техника, и въпреки, че му е обърнато внимание, не я охарактеризира по размер (всъщност никъде не се уточнява какво точно – марка, модел и т.н. е ползвано). Споменава

обаче, че местната общественост (и медии) не възприема размерите на ползваните машини. В крайна сметка дори в договора за СМР се говори за строителна, а не за друг вид малкогабаритна техника. Арг. в тази насока е и плащането на самата неустойка, което не се прави случайно (по погрешка) за подобно нарушение (чл. 175 от ГПК, конклюдентното признание за неизгоден за страната факт се отнася до последните две обстоятелства).

От огледа на снимките се установят очевидни следи от верижна техника, а не от природно явление (особено л. 199 и 200). Следи се виждат и на л. 201, като те водят до двете машини, като по разбиранията на председателя на състава, това, което се вижда е стандартен строителен булдозер марка „Komatsu“ и багер марка „CAT“. Те едва ли са най-големите, които се произвеждат, но са изключително тежка строителна техника, с големи, съобразно нуждите на страната (Р. България), размери.

Прокуратурата на Р. България се е самосезирала, но само относно поставените преместваеми обекти и съображения на плажа (Предложение от 05.07.2021г. на БОС до МТ).

от правна страна:

Съгласно чл. 55, ал. 1 от ЗЗД, който е получил нещо без основание или с оглед на неосъществено или отпаднало основание, е длъжен да го върне.

I. Според чл. 18, ал. 1 от Конституцията, подземните богатства, крайбрежната плажна ивица, републиканските пътища, както и водите, горите и парковете с национално значение, природните и археологическите резервати, определени със закон, са изключителна държавна собственост. Всеобщата полза от тези обекти е до такава степен очевидна, че конституционният законодател е счел за необходимо да я осигури всекиму - Решение № 2 от 1996г., в което е посочено, че подземните богатства, ... са ... достояние на националната общност; Това в основни линии важи и за горите, водите, парковете с национално значение и крайбрежната плажна ивица. Всеобщата полза от обектите на изключителната държавна собственост в никакъв случай не трябва да се приравнява на възможност за неограничен достъп и всеобщо пряко служене с тях. Конкретно по отношение на природните обекти държавата може и е длъжна да осигури мерки за тяхната закрила от човешка намеса, тъй като в противен случай те биха могли непоправимо да бъдат увредени от действията на човека – какъвто е случаят с такива уязвими природни феномени като пясъчните дюни или природните резервати. Затова и Законът за защитените територии съдържа подробна регламентация на човешките дейности, които могат да бъдат извършвани в тези обекти, като например в резерватите движението на хора може да се извършва само по маркирани пътеки (чл. 17, ал. 1, т. 3). За да удовлетворят изискването за „всеобща ползност“, е необходимо и достатъчно националните природни обекти да бъдат съхранени като такива, във вида, в който ги е създала природата.

В Решение № 4 от 2000 г. на Конституционния съд са разяснени някои фундаментални принципни положения относно статута на крайбрежната плажна ивица според Конституцията. Посочено е, че понятието “бряг” е по-широко от понятието “плаж”, при

което основният закон обявява за изключителна държавна собственост не цялата крайбрежна ивица, а само нейната плажна част. Конституционният съд всъщност посочва, че изключителната държавна собственост върху крайбрежната плажна ивица е несъвместима със съществуването на стопански и други обекти, накърняващи по недопустим начин природната среда. Такива могат да бъдат изградени само върху частта от крайбрежието, която попада извън плажната ивица и не е изключителна собственост на държавата.

Според чл. 15 от Конституцията, Република България осигурява опазването и възпроизводството на околната среда, поддържането и разнообразието на живата природа и разумното използване на природните богатства и ресурсите на страната. Същевременно чл. 55 от КРБ гарантира на гражданите здравословна и благоприятна околна среда, като предвижда и задължение за тях да я опазват. Както е посочено в Решение № 12 от 2013г. на КС, с което са обявени за противоконституционни някои разпоредби от Закона за устройството на черноморското крайбрежие, държавата има конституционното задължение и отговорност да осигурява такова законодателство, което да гарантира осъществяването на правата по чл. 15 и чл. 55, а грижата за околната среда (която грижа включва и закрилата на националните природни обекти) е задължителна за всички нива на правна регулация. Противното не съответства на разбирането за правовия характер на държавата.

Законът за защитените територии (ЗЗТ) третира като защитени природни обекти не плажовете изобщо, а само пясъчните дюни (чл. 23, ал. 1). Въз основа на преценка за пряката приложимост на чл. 18, ал. 1 от Конституцията, практиката приема, че защитеният обект е цялата плажна ивица (Решение № 2514 от 19 май 1999г. по адм.дело № 191/99г. на ВАС; Решение № 851 от 14.02.2001г. по адм.дело № 5763/2000г. на Върховния административен съд; Решение № 1865 от 21 март 2001г. по адм.дело № 5764/2000г. на ВАС и Решение № 1333 от 15 февруари 2002г. по адм.дело № 6787/2001г. на ВАС. Това разбиране е закрепено и в практиката на ВКС – Решение № 396 от 14.03.2005г. на ВКС по гр. д. № 2762/2003г., IV г.о. и Решение № 57 от 6.07.2016г. на ВКС по г.д. № 5932/2015г., II г.о., докладчик съдията Веселка Марева (в тази връзка и становището на конституционен съдия Влахов - Противоречи ли на Конституцията застрояването на плажовете по морето? и „Чи са имотите на плажната ивица и в Южния парк и как се защитава публичният интерес?“).

Законът ясно урежда пясъчните дюни като обособена част от плажната ивица - според чл. 6, ал. 1 от ЗУЧК, крайбрежната плажна ивица е обособена територия, съставена от отделни морски плажове, представляваща част от морския бряг към прилежащата му акватория; според ал. 2 морският плаж е територия, представляваща обособена част от крайбрежната плажна ивица, покрита с пясък, чакъл и други седиментни или скални образувания в резултат на естествени или изкуствено предизвикани в резултат на човешка дейност процеси на взаимодействие на морето със сушата, а към територията на морския плаж се включват и пясъчните дюни, разположени непосредствено зад плажната ивица или попадащи върху морския плаж. Колкото до понятието „пясъчни дюни“, законодателят го е дефинирал в § 1, т. 4 от Допълнителните разпоредби на ЗУЧК като образувания, формирани от насипване на пясъци в резултат от взаимодействието на море, суша и вятър. Основните видове дюни са

зараждащи се подвижни дюни, подвижни (бели) дюни, неподвижни дюни с тревна растителност (сиви дюни) и облесени дюни.

Въпрос на конкретна експертна преценка е дали дадена плажна ивица представлява, или не дюни. С концесията за морски плаж на концесионера се възлага да извършва дейностите по осигуряване на водното спасяване, по обезопасяване на прилежащата акватория, здравето и медицинското обслужване и санитарно-хигиенното поддържане на морския плаж, наричани по-нататък "задължителни дейности", както и да предоставя плажни услуги при условията на концесионния договор. Концесионерът осигурява свободен и безплатен достъп на морския плаж и поставя указателни табели със схеми на отделните зони и условията на концесията (чл. 7, ал. 2 от ЗУЧК). Търговска или туристическа експлоатация на дюните е забранена – арг. от 10, ал. 9, чл. 10а и чл. 17а от ЗУЧК.

Според ДИРЕКТИВА 92/43/ЕИО НА СЪВЕТА от 21 май 1992 година за опазване на естествените местообитания и на дивата флора и фауна (консолидирана версия), цитирана в приложение 1 от ЗБР, защитените дюни са: 2110 Зараждащи се подвижни дюни; 2120 Подвижни дюни с *Ammophila arenaria* по крайбрежната ивица (бели дюни); 2130 Неподвижни крайбрежни дюни с тревна растителност (сиви дюни); 2180 Облесени дюни; 2190 Влажни понижения между дюните; и 2340 Панонски вътрешноконтинентални дюни. Както бе посочено, българският законодател също легално възприема това деление, което е без значение, тъй като директивата, като наднационален нормативен акт, е с примат. И в тази връзка и чл. 37 от Хартата на основаните права на СЕ: Високото равнище на опазване на околната среда и подобряването на нейното качество трябва да бъдат включени в политиките на Съюза и гарантирани в съответствие с принципа на устойчиво развитие.

Според експерта, а това не се и оспорва в исковата молба от ищеца, на концесия е предоставен плажен участък, който включва и дюни. През миналата година, по време на обработката на плажа за подготовката му за летния сезон, част от дюните са били увредени и/или унищожени.

II. В договора за концесия е предвидена грижата на добрия стопанин, което само по себе си е странно – сделката е търговска (чл. 286, ал. 1 от ТЗ). Става въпрос за едностранна търговска сделка, като в случая липсата на търговско качество по отношение на държавата е без значение.

В областта на договорните облигации моделът на дължимата грижа е необходим, извън обосноваването на отговорността от субективна страна, в три посоки: първо, като критерий за съдържанието на дължимото поведение, на средството, с което длъжникът може и трябва да съдейства за обективизиране на дължимия резултат и да преодолее пречките, възникнали по пътя на неговото осъществяване. Второ, доколкото длъжникът дължи осъществяването на дължимия резултат, тъкмо полагайки дължимата грижа, нейният модел играе ролята на критерий за това какво можем да очакваме и изискваме от длъжника и откъде насетне започва невъзможността за изпълнение. Трето, моделът на дължимо поведение е необходим и като критерий за точното изпълнение, когато дължимият резултат се състои в обективизирането на поведение с определени качества, при така нареченото задължение за

средство, или когато в хода на изпълнението наред с дължимия резултат са причинени и други промени.

Българският законодател възприема като общ модел за поведение на длъжника в хода на изпълнението грижата на добрия стопанин - чл. 63, ал. 2 от ЗЗД. Доколкото чл. 83, ал. 2 от ЗЗД легално прилага същия критерий и към поведението на кредитора, може да се приеме, че грижата на добрия стопанин е общ модел за поведение на субектите в гражданския оборот. Съдържанието на модела за поведение „грижа на добър стопанин“ се определя по принцип от практиката. Въпреки това, макар и общ, моделът на грижата на добрия стопанин, подлежи на конкретизация с оглед различията в дейностите, лицата и обстановката.

Моделът на грижата на добрия стопанин е абстрактен, в смисъл, че той се определя не от поведението на определено лице, а от нормалното, обичайно поведение на лицата в подобни случаи. Конкретизацията на модела на дължима грижа с оглед на естеството на дейността, лицата, условията и т.н. не отнема характера му на абстрактна мярка, защото тя е извършена не на базата на поведението на определено лице, а на определен вид лица. Исторически този абстрактен критерий се е оформил на основата на *culpa levis in abstracto*. Макар и в редки случаи моделът на дължимата грижа е конкретен - да положи грижата, която обикновено полага за своите работи (*culpa levis in concreto*) - чл. 66 от ЗН. Конкретността на критерия идва от факта, че за модел се взема поведението на едно конкретно лице - на същия длъжник в подобни случаи.

Съдържанието на абстрактния модел на дължима грижа включва изискване не само за определено волево напрежение, но и за определена степен на подготвеност, знания, умения, интелектуален и физически потенциал.

Грижата на добрия стопанин е общ модел за поведение на субектите в гражданския оборот. Действащото право познава две отклонения от този модел: Според чл. 65 от ЗН - Наследникът, който е приел наследството по опис ... е длъжен да полага грижа, каквато полага за собствените си работи, т.е. той отговаря за *culpa levis in concrete*. Второто отклонение се състои в ограничаване отговорността на длъжника само до груба небрежност - чл. 94, 255, ал. 2 от ЗЗД и др. известно като *favor debitoris*. Законодателството ни не съдържа определение на термина „груба небрежност“, затова обикновено той се схваща в светлината на *culpa lata*. Няма отклонение от общия модел на грижата за добрия стопанин в посока към отговорност за по-лека небрежност, за *culpa levissima*.

Чрез общия модел на дължимо поведение законодателят внася допълнителен елемент в съдържанието на резултатното гражданско правонарушение, като основание на гражданската отговорност. Минималното съдържание на това правонарушение като противоправен резултат, предизвикан от човешко поведение. Моделът на дължимата грижа определя вътрешната противоправност на това поведение, независимо от причиняването на противоправния резултат. Противоправността на поведението обаче е от значение само, ако то е причинило противоправния резултат, т.е. ако са налице и останалите елементи на

минималното съдържание на резултатното гражданско правонарушение. Простото разминаване между фактическо и дължимо поведение не обосновава гражданска отговорност. Вътрешната противоправност на поведението е елемент от състава на гражданското правонарушение, който обосновава връзката между поведението на отговорното лице и противоправния резултат. Трябва да се подчертае обаче, че става въпрос не за обективна причинна връзка, а за нормативен критерий за правна релевантност на обективната причинна връзка. Обективна причинна връзка може да съществува между поведението на субекта и противоправния резултат, но ако това поведение е съобразено с модела на дължимата грижа, отговорност не възниква.

Следователно, от обективна страна съдържанието на резултатното гражданско правонарушение, което е основание за възникване на гражданска отговорност се определя от състоянието на нарушеност на определени блага и на нормите, уреждащи съдържанието на правната защита на тези блага - нормите, уреждащи съдържанието на абсолютните субективни граждански права при деликтната отговорност и правилото „*Pacta sunt servanda*“, при договорната отговорност, предизвикано от неполагането на дължимата грижа от отговорното лице.

Така, противоправността при резултатните граждански правонарушения е двойствено явление. От гледна точка на кредитора на отговорността тя се определя от факта на засягане на негови защитени от правния ред блага, от гледна точка на длъжника по неправилността на неговото поведение – неговото несъответствие с модела на дължимата грижа (изложеното в тази си част е разбирането на доц. Конов – „Основание на гражданската отговорност“, 1995г.).

Според класическото разбиране, става въпрос за неполагане на обикновената грижа на добър домакин – *homo diligens et studiosus pater familias*, надарен с обикновена интелигентност, която притежават повечето хора. необходимата грижа. Или, размерът на дължимата грижа се поставя в зависимост от това, което един съвестен човек би направил при дадени обстоятелства. Тя се оценява с мерилото на добрия гражданин като член на правното общество и се състои в онази внимателност или предпазливост, която интересите на правната държава изискват от всеки нормален гражданин да прояви при своята дейност; тя е необходима за поддържане и запазване на правния ред в обществото и за безопасността на правата и интересите на гражданите. Или с други думи, небрежността е тогава на лице, когато един нормален и грижлив човек би предвидил и предотвратил вредата (становището е на проф. Кожухаров, „Закон за задълженията и договорите чл.чл. 1-216 систематичен синтез на юриспруденцията“, 1948г., стр. 190).

Какво би следвало да се случи в конкретна ситуация. Дюните, за които става въпрос, се образуват по някои от плажовете. Това означава, че съобразно посоченото по-горе, преценката следва да се направи от гледна точка на жителите на крайбрежните градове. Местното население ги познава, видно от обстоятелството, че е сезирало медиите (При установяване на обективната истина, съдът може да си служи и с човешки презумпции - Решение № 400/13.04.55 г., по гр.д. № 1962/55 г., на I г.о., или казано по друг начин:

неустановените от закона предположения не са нищо друго освен заключения на съдията за истинност на един оспорен факт от наличните установени и потвърдени факти). Ако добрият стопанин познава тези природни образувания и ако те за него са ценни, а трябва да са такива, доколкото, както бе посочено по-горе, конституцията, правото на ЕС и националната законова рамка вменяват на всички правни субекти, че дюните са именно такива, то той следва и да ги опазва. Изложеното предполага местна малко по-висока степен на познание относно подобни структури. Ако те са видими за стопанина, то картографското изследване, което е било поръчано би било нужно само за по-коректното оформяне на документацията, което едва впоследствие да послужи пред съответните администрации.

Ако, конкретният добър стопанин все пак не може да се прецени, тъй като, съобразно експертното становище, понякога дюните са с по-малък размер, то би следвало, ако е добросъвестен, да се обърне към някого на когото има доверие, за да го ориентира. Това в случая е сторено само формално, като съдът намира, че всъщност е налице поне *culpa lata*. Съображенията за това са изложени по-долу.

За разлика от грижата на добрия стопанин, грижата на добрия търговец, която също е абстрактна мярка, включва изискване не само за волево напрежение, но и за определена степен на подготвеност, знания, умения, интелектуален и физически потенциал. Нуждите на оборота налагат да се приеме теорията, че усилията, желанието, старанието на търговския представител не са достатъчни (проф. Калайдж, „Търговско право, обща част“, 2010г., стр. 256). Именно с оглед професионалните познания на търговеца при извършване на търговска дейност по занятие, законодателят е разграничил грижата на добрия търговец, от грижата на добрия стопанин, като в търговското право дължимата от търговеца грижа е значително по-интензивна от дължимата грижа при изпълнение на гражданскоправни задължения. При преценка доколко търговецът е положил дължимата грижа следва да се вземат предвид конкретните дължими престации, с прилагане на посочения по-горе критерий. В такава насока е и практиката на ВКС, Търговска колегия – Решение № 6 от 02.02.2009г. по т.д. № 337/2008г., I т.о., решение № 167 от 16.02.2009г. по т.д. № 409/2009г., I т.о., решение № 229 от 14.08.2012г. по т.д. № 897/2010г., II т.о.

Стандартите за дължима грижа в българския правопорядък са на „добрия стопанин“, когато сделката не е търговска, и на „добрия търговец“ (чл. 302 от ТЗ) – когато е. В случая сделката е и търговска и на публичното право, тъй като на концесия е предоставена част от територията на страната, която е с изключителна нормативна защита – конституционна, на европейско ниво и законодателна.

Клаузата, която предвижда грижата на *добрия стопанин* може да бъде следствие от две неща. Некомпетентност на служителя на министерството, който е редактирал текста при подготовката му или по-лошото – опит да се даде възможност на концесионера да не се съобрази с в достатъчна степен с нормативните си задължения по отношение на опазването на природните дадености, налични на предоставената му плажна ивица. Тази договорка противоречи на множество императивни норми (вече бе взето отношение и по отношение на този тип регламентация – свръхповелителни правни норми), поради което не следва да се

зачита от съда.

Дължимата грижа е на добрия търговец, което означава, че ответникът е бил длъжен да има или да си осигури подготвен екип, която да установи реално къде се намират дюните. Те са относително недвижими, което от своя страна предполага и динамично отношение – т.е. следене къде се намират към съответния момент, в който следва да се обработва плажната ивица.

III. Кадастър е съвкупността от основни данни за местоположението, границите и размерите на недвижимите имоти на територията на Република България набирани, представяни, поддържани в актуално състояние и съхранявани по установен от този закон ред (чл. 2, ал. 1 от Закон за кадастър и имотния регистър). Кадастърът е карта, т.е. продукт на човешката дейност, чиято цел е да възпроизведе възможно най-точно наличните юридически и географски отделени недвижими имоти, като така се подпомогне дейността на правните субекти.

Кадастърът обаче не установява право на собственост и не може да замени действителността (нормата на чл. 2, ал. 5, съобразно изложеното относно дължимото поведение на концесионера, не е основание да се приеме нещо различно). Очевидно сгрешена кадастрална карта не означава (или такава неточност, за която субектът е длъжен да знае), че налична сграда, която не е отбелязана, юридически не съществува. Не може да се приеме, че археологически обект неналичен в кадастър, или непоставен на правилото място, може да бъде разрушен. По същата причина грешката в картата по отношение на отбелязването на дюните плажа по никакъв начин не извинява концесионера. Като търговец, чиято основна дейност, видно и от наименованието му (а и с оглед вписаното в ТР: турагентска дейност, туроператорска дейност, предоставяне на допълнителни туристически услуги, ... изграждане, организиране и организиране и експлоатация на търговски, развлекателни, атракционни и др. подобни обекти и т.н), той е бил и е длъжен да може да се ориентира, не къде са отбелязани в кадастър дюните, а реално те къде се намират, като положи достиженията на науката и техниката, за да ги запази, докато осъществява своята дейност.

В предходната част от решението „от фактическа страна“, умишлено бе цитиран експертът, който, докато за пореден път обясняваше, че ищецът е сторил всичко възможно, не довърши изречението си - *аз по друг начин ...*, тъй като вероятно установи грешката си.

„геодезия“ ж. (гр.) 1. Наука за измерване и картографиране на земната повърхност. 2. Учебен предмет по тази наука,

„геология“ ж. 1. без мн. Наука за произхода и строежа на Земята и за развитие на органичния живот в нея. 2. Учебен предмет (л. 104, Български тълковен речник, издателство „Хермес“, 2004г., под редакцията на В. Рангелова).

Това, което е следвало да се стори, ако търговецът въобще е имал желание да се съобрази поведението си със задължението за максимално опазване на дюните в концесията му, е било именно това – да ангажира специалист геолог, в случая дори имаш и отношение към

екосистемата на дюнните образувания и така да изпълни нормативните си и договорни задължения. Подобно поведение изключва *culpa levissima*. Вместо това е направено най-лесното и удобното, за да се запази търговския интерес – евентуалното ползване на по-голяма плажна площ, пестене на средства и т.н. Ако ищецът е бил наясно с опитите на Института на БАН да алармира за проблема, то това вече не е небрежност, довела до неприятен резултат, а най-малкото – непредпазливост (не е предвиждал настъпването на общественоопасните последици, но е бил длъжен и е могъл да ги предвиди, или когато е предвиждал настъпването на тези последици, но е мислил да ги предотврати – чл. 11, ал. 3 от НК), или дори – умисъл (ал. 1, предл. 1), става въпрос за законните представители на съответните търговци.

Във всеки случай и двата елемента, сочени от доц. Конов са налице – вреда, тъй като дюните са увредени (и няма никакво значение къде в кадастралната карта са се намирали, доколкото целият участък от плажа, включително пясъчните образувания са били предоставени на концесия) и неположена необходима грижа, което означава, че дружеството отговоря.

Писмената кореспонденция между ищцовото дружество и различни министерства, както и с местната власт не санира допуснатото нарушение, а именно то е релевантният факт.

Последяващите протоколи от м.6-7.2021г. са ирелевантни (допълнителни аргументи могат да се почерпят и от мотивите на Решение № 1993 от 10.31.2014г. на САС, т.о. по т.дело № 1208 по описа за 2014г. относно предварително, каквото в случая не е налице, дадено одобрение от държавен орган по отношение на впоследствие установено нарушение).

Съдът въобще не споделя становището на концесионера, че медиите били търсели само сензации. Напротив „неудобните“ медии, активирани с оглед възраженията на местното население, вследствие дейността на ищеца, са една от характеристиките на гражданското общество, съответно и на правовата държава. Тяхната функция е да принудят силните икономически търговски субекти да се съобразяват със законовите ограничения, а държавната администрация – да се задейства и да осъществи контрол (чл. 41 от КРБ). И именно това се е случило.

Концесионният договор е и вид наемен договор. Нормално (арг. и от чл. 232 и чл. 239 и по аналогия от чл. 262 от ЗЗД) е наемодателят да осъществява контрол – колкото често иска и когато пожелае. Няма никакво нормативно или договорно изискване да се уведомява наемателя за тази дейност. Обстоятелството, че това не е сторено води единствено до възможно усложнение в доказването на нарушението при евентуален спор – каквато е настоящата хипотеза. Отделен е въпросът, че с оглед общите принципи на правото е било добре все пак да се потърсят и представители на концесионера, но нежеланието на служителите на министерството да го сторят е лесно обяснимо, най-малкото предвид изложеното относно начина на изготвяне и съдържанието на експертизата.

Така, предпоставките за налагане на гражданска санкция са били налице. Искът е неоснователен.

Съгласно нормата на чл. 278в, ал. 1 от НК, който противозаконно унищожи или повреди защитена територия или местообитание - предмет на опазване в защитена зона, се наказва с лишаване от свобода до три години или пробация, както и с глоба от две хиляди до десет хиляди лева. Както бе посочено, дюните са именно такива – чл. 23 от ЗЗТ.

Измененията в кадастралната карта и кадастралните регистри по ал. 1 се извършват от службата по геодезия, картография и кадастр по местонахождение на имота.

Измененията в кадастралната карта и кадастралните регистри се извършват по заявление от собственик, друго лице, когато това е предвидено в закон, или въз основа на служебно постъпила информация от ведомство или община (чл. 51, ал. 2 и ал. 3 от Закон за кадастра и имотния регистър). "Непълноти или грешки" са несъответствия в границите и очертанията на недвижимите имоти в кадастралната карта за урбанизирана територия спрямо действителното им състояние (§ 1, т. 16).

по разноските:

На ответника се дължат разноски - **720 лева** (чл. 78, ал. 3 от ГПК).

Воден от гореизложеното, СЪДЪТ

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ предявения от **фирма**, ЕИК № ..., със седалище и адрес на управление: гр. С., представлявано от управителя - И. А. Т., съд.адр.: гр. С., телефон ..., ел. адрес: ..., чрез адв. А.И. И. - САК, срещу **ответник:** гр. С., съд.адр.: гр. С., тел. ..., чрез адв. Ел. Г., ПАК, иск с пр.осн. чл. 55, ал. 1 от ЗЗД, за заплащане на сумата от **3 856,55 (три хиляди осемстотин петдесет и шест лева и петдесет и пет стотинки) лева**, представляваща неоснователно обогатяване, вследствие заплащането през 2021г. на неустойка по договор за концесия от 08.12.2015г., като **НЕОСНОВАТЕЛЕН**

ОСЪЖДА на основание чл. 78, ал. 1, ла. 3 от ГПК, **фирма**, ЕИК № ..., със седалище и адрес на управление: гр. Со., представлявано от управителя - И. А. Т., съд.адр.: гр. С., телефон ..., ел. адрес: ..., чрез адв. А.И. И. - САК, да заплати на **ответника** : гр. С., съд.адр.: гр. С., тел. ..., чрез адв. Ел. Г., ПАК, сумата от **720 (седемстотин и двадесет) лева**, сторени деловодни разноски.

КОПИЕ от решението¹, експертизата², трите протокола³ и снимките, изготвени от служителите на ответника⁴ да се изпратят на **Софийска районен прокуратура** за преценка дали е извършено престъпление по време на подготовката на летния сезон през 2021г. от страна на служители на ищцовото дружество, такива на негов съконтрагент, и с оглед

бездействието на органите на изпълнителната власт, които са били предупредени за вероятността това да се случи.

КОПИЕ от решението¹ и експертизата² да се изпратят на **Агенция по геодезия, картография и кадастър**, ОБЩИНА С., гр. С. като **УКАЗВА** на местното поделение на агенцията служебно да коригира неточностите относно отбелязването на дюните в рамките на плажната ивица

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с въззивна жалба пред **Софийски градски съд** в двуседмичен срок от връчването му на страните.

Съдия при Софийски районен съд: _____