

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 140

гр. Варна, 18.02.2022 г.

АПЕЛАЦИОНЕН СЪД – ВАРНА, I СЪСАВ, в публично заседание на деветнадесети януари през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Вилиян Г. Петров

Членове: Георги Йовчев
Николина П. Дамянова

при участието на секретаря Ели К. Тодорова
както разгледа докладването от Николина П. Дамянова ВъззИно часно търговско дело № 20213001000381 по описа за 2021 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 274 и сл. във вр. чл. 385, ал. 3 от ГПК, образувано по въззИна часна жалба на И. П. Н., Д. И. Д., Е. Т. З. и А. С. А., представявани от адв. Д.П. от АК - Варна, срещу определение № 560/17.05.2021г., постановено по т. д. № 1350/2020г. по описа на Варненски окръжен съд, с което е отхвърлена молбата на часните жалбоподатели, за допускане на приременни мерки по реда на чл. 385, ал. 2 ГПК, по колективен иск по чл. 379, ал. 2 ГПК, предявен за защита на накърнен обществен интерес на обитателите на водоснабдени до 15.08.2016г. селищни образувания Панорама I, II, III, чрез задължаване на ответника „Водоснабдяване и канализация - Варна”ООД, ЕИК 103002253, до приключване на спора по колективния иск, да осигурява чрез водоноски необходимата вода за питейни и битови нужди на населението от трите селищни образувания в размер на по 94 литра на ден или 2820 литра на месец за всеки обитател по начина, предвиден в чл. 7, т. 15 от Общи условия на доставчика както алтернативно снабдяване при прекъсната доставка на услугата.

В часната жалба се излагат конкретни съображения за неправилност на обжалваното определение. Твърди се, че съдът е определил погрешно търсената с колективния иск защита и нейната правна квалификация, тъй както

претенцията срещу „ВиК - Варна” ООД е, че дружеството не изпълнява задължението си да осигури и доставя вода за питейни и битови нужди, в един значителен, многогодишен период, в нарушение на Наредба № 4/14.09.2004г., Закона за водите и ЗРВКУ. Излагат се съображения, извлечени от резолюция от 28 юни 2009г. на Генерална асамблея/Общото събрание на ООН (А/64/292), с която се признава, че правото на безопасна питейна вода и канализационна инфраструктура е юридически обвързващо основно човешко право, което е част от международното право. Оспорва се изводът на окръжния съд за липса на данни за вероятна основна причина на висиящия колективен иск, като се сочи, че причините за преустановяване на водоподаването през 2016г. са неясни и тепърва ще се установяват. Според жалбоподателите няма друг правен субект, който да носи отговорност за неизправности на водопроводната мрежа, аварии и други причини по отношение на съоръженията за пренос на вода за питейни и битови нужди. Излагат се съображения за адекватност на поисканата преходна мярка, съставляваща изпълнение на задължение по чл. 7, т. 15 от Общи условия за доставка като алтернативно снабдяване при прекъсната доставка на услугата със защитимия колективен интерес. Соци се, в евентуалност, че ако съдът счита за неподходяща посочената от ищите мярка, следва да определи други подходящи мерки, които да осигурят снабдяването на обитателите на трите селищни образувания с вода за питейни и битови нужди.

Частната жалба е подадена в срок, от легитимирани лица, чрез надлежно упълномощен процесуален представител, срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, и е процесуално допустима.

Ответникът по жалбата - „Водоснабдяване и канализация - Варна” ООД, представяно в производството от ю. к. Пл. В., изразява становище за неоснователност на жалбата. Твърди се, че преустановеното функциониране на водопровода, доставящ вода до процесните селищни образувания, освещено от ВиК оператора по заповед на собственика на акцията - Община Аксаково, представявана от Кмета, е обусловено от възникнали свлачищни процеси в района, довели до компрометиране на съоръжението. До прекратяване на водоподаването аварията по водопроводната мрежа са били четири, което е водило до допълнително наводняване на терена, а този факт, както и обстоятелствата, че липсва изградена канализация, а имотите отвежда отпадните си води в септични ями, неотговарящи на изискванията за

водоплътност, са довели до актуализиране на свлачището в района. В евентуалност, се твърди, че предложената мярка е неуточнена и е невъзможно да бъде изпълнена без участието на общинската администрация, в чиято тежест е задължението, съгласно чл. 41, ал. 6 от Наредба № 4/14.09.2004г., за осигуряване на водоноски за снабдяване на населението с вода за питейни нужди.

Със съвета на Апел - Варна, като обсъди доводите на частните жалбоподатели във връзка с изложените оплаквания и Сановището на насрещната Страна, и съобрази данните по делото, намира жалбата за частично основателна по следните съображения:

След частично прекратяване на производството по т. д. № 1350/2020г. по описа на ВАС, колективният иск, предявен от И. П. Н., Д. И. Д., Е. Т. З. и А. С. А., срещу „Водоснабдяване и канализация - Варна“ ООД, с който окръжният съд е приел с протоколно определение № 172/05.05.2021г., че е валидно сезиран, е за осъждане на ВиК оператора да преустанови нарушение на законово задължение по чл. 2, ал. 1 и ал. 2 от ЗРВКУ за водоподаване чрез предоставени му акти по реда на чл. 198п 3В до три селищни образувания на територия на с. Осеново - Панорама I, Панорама II и Панорама II I.

В исковата молба се твърди, че ответното дружество е ВиК оператор, който Сопанисва, поддържа и експлоатира ВиК системите и съоръженията в процесните селищни образувания. В това си качество и на основание чл. 198п от Закона за водите, на 09.03.2016г., между него и „Асоциацията по ВиК на обособена територия“ – Варна е сключен Договор за Сопанисване, поддържане и експлоатация на ВиК системите и съоръженията и предоставяне на водоснабдителни и канализационни услуги, за срок от 15 години. На 15.08.2016г., по неизвестни причини, ответното дружество е спряло подаването на вода за питейно-битови нужди на потребителите от посочените местности, находящи се на територията на с. Осеново, общ. Аксаково, обл. Варна. Причините за спирането не са оповестени на потребителите, които до този момент са били изрядни. От посочения момент до днес на предявяване на иска на потребителите не е осигурена вода за питейни и битови нужди.

Процедура по размяна на книга не е осъществена до постановяване на определение № 560/17.05.2021г., както и до момента, т. е. ответното дружество е имало възможност да изрази Сановище по допусимостта и

основателно ста на колективния иск само във връзка с поисканите приременни мерки.

С определение № 194/12.07.2021г., въззивният съдебен състав е преценил, че за да изпълни задължението си по чл. 385, ал. 2 ГПК, ако приеме по същество, че искането по чл. 385 ГПК е основателно, но посочената от молителите приременна мярка е неподходяща, следва да разполага с експертно заключение, необходимо за изясняване на въпроса дали има ли техническо решение, непротиворечащо на нормативната уредба - ЗУТ и Наредба № 2 от 22.03.2005г. за проектиране, изграждане и експлоатация на водоснабдителни системи, което ответникът „Вик - Варна“ ООД, може да изпълни без участието на Държавата в лицето на МОСР и МРРБ, и на общината/общините, на чиято територия са селищни образувания в местността Панорама I, II, III, за да се защити колективния интерес на обитателите на селищни образувания Панорама I, II, III, / различно от предложеното от молителите/. На основание чл. 278, ал. 1, изр. 2 от ГПК, чашната жалба е насрочена за разглеждане в открито съдебно заседание и е допусната съдебно – техническа експертиза.

В проведените открити съдебни заседания, освен изслушване заключението на СЕ, са събрани и множество писмени доказателства за установяване на обектната съвкупност във връзка с експертното заключение, по които вещото лице не може да даде категорично становище или са извън предмета на поставените задачи.

От съвкупната преценка на събраните доказателства се установява, че селищното образувание в местността Панорама III, което е част от територията на к. к. „Злани пясъци“, е изцяло водоснабдено от „Вик - Злани пясъци“, а на територията на СО Панорама II“ са водоснабдени няколко абоната също от този Вик оператор. Водоснабдяването в СО „Панорама I“, както и в останалата част от СО „Панорама II“, е предоставено от „Вик – Варна“ ООД през м. 08.2016г., като не се установява наличието на заповед или друг административен акт на собственика на активете - Община Аксаково, на Асоциацията на Вик потребителите или на друг държавен или общински орган. До момента водоподаването не е предоставено и няма данни за предприети активни действия по решаване на проблема, въпреки че обитателите на селищните образувания са сезирали многократно различни

инСитуции. Етернитовият водопровод, по който е преуСановено водоподаването в посока к. к. „ЗлАни пясъци“ е не подлежи на ремонт и е изведен от експлоАация, тъй кАо е бил силно амортизиран и във времето е аварирал много чеСо, а при тежките аварии се е осъщеСвявало поСоаянно преовлажняване на територията и свлачищните зони; причиннАа връзка между актИизиране на свлачищните процеси и авариянето на етернитовия водопровод, преди извеждането му от експлоАация е двупосочна. Технически възможно е обаче, според експерта, изготвил СЕ, за водоподаване в района да се използва същоСвуващ поцинкован тръбопровод - 2 цола, преминаващ източно от международен път Е 87 / път 1-9/, в учаСъка между к. к. „ЗлАни пясъци“ и с. Кранево, от сп. Панорама до сп. „Фара“, кАо от този водопровод да се осигурят временно и чаСично битовите и протИопожарни нужди на СО „Панорама I“ и „Панорама II“. УСановява се също, че ПС 1, находяща се в непосредСвена близоС до сп. „Панорама“, от която се предполага, че започва поцинкованият тръбопровод– 2, е чаС от предоСавените за експлоАация на „ВиК – Варна“ ООД актИи.

Въз основа на горнАа уСановеноС въззИният съдебен съСав намира следното по предмета на спора:

Въпросът дали преуСановяването на водоподаването от „ВиК – Варна“ ООД в района на селищните образувания, съСавлява виновно и протИоправно нарушение на законово задължение по чл. 2, ал. 1 и ал. 2 от ЗРВКУ за водоподаване чрез предоСавени му актИи по реда на чл. 198п ЗВ, или е осъщеСвено при законова хипотеза, позволяваща спиране на водоподаването, без уведомяване на потребителите, е такъв по същеСвото на спора. Същевременно, не само при произнасяне по прИременни мерки, но и при поСановяване на своето решение по допуСим колектИен иск съдът не е обвързан от посочените от ищците мерки за защита на колектИния интерес, а с оглед конкретните особеноСи на случая, и след кАо се съобрази със Сановището на ответника, той може да поСанови други подходящи мерки за защита – аргумент от чл. 385, ал. 4 от ГПК. Поради предвиденото от закона отклонение от диспозитИното начало по колектИни иски, което се налага с оглед предприемане на възможно най-ефектИна защита на колектИния интерес, необходимАа преценка в производСвото по чл. 385, ал. 2 ГПК за вероятна основАелноС на колектИния иск не може да се извърши само с оглед адекватноСта на поисканите мерки за защита съобразно петитума на

основните искове.

С резолюция от 28 юни 2009г. на Общото събрание на ООН (А/64/292) се признава, че правото на човек за достъп до питейна вода за лични и домашни нужди е юридически обвързващо основно човешко право, а съгласно чл. 24 от Конвенция на ООН за права на детето, приета от ОС на ООН на 20.11.1989г., ратифицирана с решение на ВНС от 11.04.1991 г. – ДВ, бр. 32 от 23.04.1991 г., в сила от 3.07.1991г., държавите членки са длъжни да предприемат мерки за осигуряване на достъп до питейна вода. Достъпът до чиста питейна вода и санитарни съоръжения, признати за едно от права на човека от ОС на ООН, трябва да бъде безопасен, приемлив и достъпен. Не е спорно между страните, че от 15.08.2016г. обитателите на СО „Панорама I“ и част от обитателите на СО „Панорама II“ са лишени от безопасен, приемлив и лесен достъп до вода за питейно-битови нужди, в резултат на преустановено водоподаване до имотите им. За района е постановена Строителна забрана от 1997г., но няма забрана за ползване на имотите. От момента на преустановяване на водоподаването са изминали повече от пет години и шест месеца, през които няма данни за предприети каквито и да е активни действия по решаване на проблема.

По делото безспорно има яснота по отношение на колективния увреден интерес, с оглед на който следва да се прецени допустими ли са исканите преходни мерки, съответни ли са на търсената защита и възможно ли е преустановяването на други подходящи мерки, по преценка на съда.

Изводът на окръжния съд, че поисканата преходна мярка със съдържание, съответно на разписани дейности по чл. 41 от Наредба № 4/14.09.2004г. на МРРБ: осигуряване на вода за питейни и битови нужди на населението от трите селищни образувания чрез водоноски в размер на по 94 литра на ден или 2820 литра на месец за всеки обитател по начина, предвиден в чл. 7, т. 15 от Общи условия на доставчика като алтернативно снабдяване при прекъсната доставка на услугата, е неподходяща, е правилен. Освен че мярката не е конкретизирана, тъй като предлаганите за доставка количества са неопределени и неопределями, поради неизвестността относно броя на обитателите, които ще се ползват от нея, няма основание единственият, привлечен в процеса ответник – оператор на ВиК услуги, да бъде задължен да я изпълни, тъй като съгласно разпоредбата на чл. 41, ал 6 от Наредбата,

осигуряването на водоноски за временно снабдяване на населението с вода за питейни нужди при бедствия и аварии, е задължение на съответната община, в случая на Община Аксаково, която не е ответник по спора. Следва да се посочи също, че изпълнението на посочените дейности е предвидено от Наредбата на МРРБ за по-согласно обитавани жилищни територии, каквито не са процесните СО Панорама I, II и III.

Подходяща мярка по смисъла на закона не се явява и предложеното от вещото лице временно техническо решение, а именно за водоподаване в района да се използва съществуващ цинкован тръбопровод - 2 цола, преминаващ източно от международен път Е 87 / път 1-9/, в участъка между к. к. „Злани пясъци“ и с. Кранево, от сп. Панорама до сп. „Фара“. На първо място, доколкото целта на временните мерки е да се осигури временно осъществяване на търсената защита на увредения колективен интерес, тя не следва да бъде по-силна с предложените мерки, преди в производството по колективния иск да бъде установено със сила на пресъдено нещо виновно и противоправно поведение/действие и/или бездействие/ на лицето, привлечено като ответник/, и установяване на решение за преустановяването на нарушение на обществен интерес. На второ място, доколкото искът е основан на твърдения, че ВиК операторът е нарушил законово задължение по чл. 2, ал. 1 и ал. 2 от ЗРВКУ за водоподаване чрез предоставени му акти по реда на чл. 198п ЗВ до три селищни образувания на територия на с. Осеново, в местностите Панорама I, Панорама II и Панорама II, а за съществуващия цинкован тръбопровод- 2 цола, находящ се източно от международен път Е 87 / път 1-9/, в участъка между к. к. „Злани пясъци“ и с. Кранево, се установява, че е част от военна инфраструктура за алтернативно водоподаване към бивше поделение, и не е в обхвата на предоставени на „ВиК – Варна“ ООД публични акти, по реда на чл. 198п ЗВ, мярката не е адекватна на търсената защита. На трето място, за прилагане на подобна мярка е необходимо да се установи възможност за незабавно прилагане, а за да се осъществи водоподаване през военния тръбопровод, според вещото лице, е необходимо извършване на строително – монтажни работи и изграждане на нови съоръжения.

Според мнозинството от членовете на възникния състав, подходяща и адекватна се явява предложената от ищците, в хода на възникното производство, при изслушване на съдебно – техническа експертиза,

приременна мярка за задължаване на ответника да поСави общесвена чешма на подходящо място, в района на селищните образувания, на разноси на ищите / които ще бъдат подпомагани и от Инициативния комитет на потребителите на ВиК услуги в процесните СО/. Ответникът следва да бъде задължен да изгради на подходящо място в района на ПС 1 до сп. „Панорама“ съоръжение – общесвена чешма, с три крана, към която временно да подава вода за питейни нужди от юг, от каптажите на „ВиК - Злани пясъци“, чрез поСавени временни тръби с цолаж, доСъединен за захранване на чешмата, по трасето на компрометирания етернитов водопровод Ф 125, от точкаАа на свързване на водопроводна мрежа на „ВиК - Злани пясъци“ и „ВиК – Варна“ ООД до мястото на съоръжението.

Поради противоречивите правните изводи на двете съдебни инстанции само по отношение на въпроса за възможноС за налагане на други мерки, преценени от съда като подходящи и адекватни за временно осъществяване на търсената защита на увредения колективен интерес, на основание чл. 385, ал. 2 ГПК, обжалваното определение следва да се отмени в частта, с която е отхвърлено изцяло искането за налагане на подходящи приременни мерки по предявен колективен иск за защита на накърнен общесвен интерес на обитателите на водоснабдени до 15.08.2016г. селищни образувания Панорама I и II, като се постанови друго съобразно изводите на въззивната инстанция. В останалата част, с която е отказано постановяване на предложените от ищите приременни мерки за процесните три СО, както и за налагане на други подходящи приременни мерки по предявен колективен иск за защита на накърнен общесвен интерес на обитателите на СО Панорама III, определението е правилно и следва да се потвърди.

Така мотивиран, на основание чл. 278 ГПК, ВнАпС, ТО, I-ви състав

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ определение № 560/17.05.2021г., постановено по т. д. № 1350/2020г. по описа на Варненски окръжен съд, с която е отхвърлена изцяло молбата на И. П. Н., Д. И. Д., Е. Т. З. и А. С. А., в частта за допускане на

подходящи прИременни мерки по реда на чл. 385, ал. 2 ГПК, по предявен колектИен иск за защита на накърнен общеСвен интерес на обитАелите на водоснабдени до 15.08.2016г. селищни образувания Панорама I и II, кАо вмеСо това **ПОСАНОВЯВА:**

ДОПУСКА прИременни мерки, до приключване на по т. д. № 1350/2020г. по описа на Варненски окръжен съд, по реда на чл. 385, ал. 2 ГПК, по колектИен иск с правна квалификация по чл. 379, ал. 2 ГПК, предявен за защита на накърнен общеСвен интерес на обитАелите на водоснабдени до 15.08.2016г. селищни образувания Панорама I и II, кАо ЗАДЪЛЖАВА ответника „Водоснабдяване и канализация - Варна”ООД, ЕИК 103002253, да изгради на подходящо мяСо в района на ПС 1 до сп. „Панорама“ съоръжение – общеСвена чешма, с три крана, към която временно да подава вода за питейни нужди от юг, от каптажите на „ВиК- ЗлАни пясъци“, чрез поСавени временни тръби с цолаж, доСАъчен за хранване на чешмАа, по трасето на компрометирания етернитов водопровод Ф 125, от точкАа на свързване на водопреноснАа мрежа на „ВиК - ЗлАни пясъци“ и „ВиК – Варна“ ООД до мяСото на съоръжението; от необходимите разходи за изпълнение на мяркАа в тежеС на ищците са само тези за СойноС на необходимите мАериали и за заплащане на консумирана вода от общеСвенАа чешма.

ПОТВЪРЖДАВА определение № 560/17.05.2021г., поСановено по т. д. № 1350/2020г. по описа на Варненски окръжен съд, в оСаналАа чаС, с която е отхвърлена молбАа на И. П. Н., Д. И. Д., Е. Т. З. и А. С. А., в чаСта за допускане на предложените от ищците прИременни мерки по реда на чл. 385, ал. 2 ГПК, по предявен колектИен иск за защита на накърнен общеСвен интерес на обитАелите на водоснабдени до 15.08.2016г. селищни образувания Панорама I, II и III, чрез задължаване на ответника „Водоснабдяване и канализация - Варна”ООД, ЕИК 103002253, до приключване на спора по колектИния иск, да осигурява чрез водоноски необходимАа вода за питейни и битови нужди на населението от трите селищни образувания в размер на по 94 литра на ден или 2820 литра на месец за всеки обитАел по начина, предвиден в чл. 7, т. 15 от Общи условия на доСавчика кАо алтернАИно снабдяване при прекъснАа доСавка на услугАа, както и в чаСта, с която е отказано допускане на други подходящи прИременни мерки по реда на чл. 385, ал. 2 ГПК, по предявен колектИен иск за защита на накърнен общеСвен интерес на обитАелите на водоснабдено до 15.08.2016г. СО в меСноСта

Панорама III.

Определението подлежи на обжалване с часна жалба пред Върховния касационен съд, в едноседмичен срок от съобщенията до Сраните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____