

ДО

МАРИЕТА НЕМСКА -
И. Д. ДИРЕКТОР НА ДИРЕКЦИЯ
„ИКОНОМИЧЕСКА И СОЦИАЛНА
ПОЛИТИКА“ ПРИ
МИНИСТЕРСКИЯ СЪВЕТ

Министерство на околната среда и водите

Изх. № 03 - 00 - 49

София 11.09.2015 г.

Министерски съвет
13.09.2015 г.

СТАНОВИЩЕ

от

Мирослав Калугеров и Мерин Кючюкова - членове на междуведомствената работна група, определена със Заповед № Р-14 от 21.01.2015 г. на министър - председателя на Република България

ОТНОСНО: Изпълнение на Заповед № Р-14 от 21.01.2015 г. на министър - председателя на министър - председателя на Република България.

Представяме на Вашето внимание и моля да приемете нашето становище по възможностите за разрешаване на проблеми при изпълнението на договор за предоставяне на концесия върху защитена територия - изключителна държавна собственост, представляваща част от Национален парк (НП) „Пирин“, община Банско, област Благоевград за изграждане и експлоатация на „Ски зона с център гр. Банско“ (договор за концесия):

Съгласно Заповед № Р-14 от 21.01.2015 г. на министър - председателя на Република България, работната група няма за задача да извърши проверка на законосъобразността на проведената процедура за предоставяне на концесия и избор на концесионер, на законосъобразността на проведените процедури и взетите решения във връзка с изготвянето и приемането на Териториалноустройствен план на извънселищна територия (ТУП) „Ски зона с център гр. Банско“, одобрен със Заповед № 09-13 от 01.03.2001 г. на кмета на Община Банско, обн. в ДВ, бр. 23 от 09.03.2001 г. (ТУП 2001) и Частична актуализация на ТУП на „Ски зона с център гр. Банско“, приета с Решение № 607/ 17.11.2005 г. на Общинския съвет гр. Банско (ЧАТУП 2005), на законосъобразността на издадените решения по оценка на въздействие върху околната среда (ОВОС) и екологични оценки, както и установяване на нарушения на екологичното законодателство или неизпълнение на задължения по договора за концесия от страна на Концесионера, поради което настоящото становище и предложения касаят принципиални предложения за възможностите за разрешаване на проблеми с договора за концесия:

I. Информация за фактическата обстановка по изпълнението на договора за концесия:

1. Ски - зона с център гр. Банско е разположена върху част от НП „Пирин“ - защитена територия - изключителна държавна собственост съгласно Акт за изключителна държавна собственост № 3 от 16.01.1997 г. и парк с национално значение съгласно чл.8 от Закона за защитените територии (ЗЗТ). Фактическото ползване на тази част от НП „Пирин“ като ски - зона се осъществява още преди влизането в сила на ЗЗТ и Закона за концесиите - ЗК (отм.).

2. През 2001 г. със Заповед № 09 - 13 от 01.03.2001 г. на кмета на община Банско за Ски зоната е одобрен ТУП 2001, с който ски зоната е идентифицирана координатно с названието „Териториалноустройствен план на извънселищна територия „Ски зона с център гр. Банско“. ТУП 2001 е съгласуван с Решение по ОВОС 57 - 13/ 2000 г. на министъра на околната среда и водите.

3. Процедурата за предоставяне на концесия върху защитена територия - част от НП „Пирин“ за изграждане на „Ски - зона с център гр. Банско“, е открита въз основа на одобрения ТУП 2001 по молба на „Юлен“ АД (вх. № 26 - 00 - 616 от 08.03.2001 г.), като представляващ настоящите ползватели на съществуващите ски- съоръжения.

Параметрите на исканата концесия са подробно описани в техническата документация за концесия по териториалноустройствен план за извънселищна територия „Ски зона с център гр. Банско“, изготвени от арх. Емил Леков и приложени към молбата.

4. Съгласно изискванията на ЗК (отм.) са изготвени редица концесионни анализи, вкл. Правен анализ и Финансово - икономически анализ за обосноваване на основните параметри на концесията.

5. С Решение № 514 на Министерския съвет (МС) от 3 юли 2001 г. за предоставяне на концесия върху територия - изключителна държавна собственост - „Ски - зона с център Банско“ - част от територията на НП „Пирин“, община Банско, област Благоевград, определена с териториалноустройствения план на извънселищна територия „Ски - зона с център гр. Банско“, одобрен със Заповед № 09 - 13 на кмета на община Банско. Определена е обща концесионна площ в размер на 99,55 ха съгласно териториалноустройствения план на извънселищна територия „Ски - зона с център гр. Банско“, индивидуализирана са координатите на точки от № 1 до № 252 в координатна система „1970“ по чупките на външната граница на ски- зоната, съгласно приложението, от която е изключена площта 2,2 ха на: хотел „Тодорка и базата на Общинския съвет в местността „Икришка поляна“; база „Горско стопанство“ в местността „Икришка поляна“; база „Общински съвет“ в местността „Икришка поляна“; база „Общински съвет“ в местността „Бъндеришка поляна“; база „Академика“ в местността „Църна могила“; база „Изворите“ и база „ДЗИ“ в местността „Чалин валог“; база „ВиК“ в местността „Мъртва поляна“ и база ВМРО и хотел „Катерини“ в местността „Чалин валог“; „А охпанителните зони на тръбни кладенци в местността „Мъртва поляна“, дренажна зона местността „Мъртва поляна“, обекчителна шахта в местността „Лисичето“, събирателна шахта в местността „Мъртва поляна“, каптаж в местността „Циганско кладенче“ и каптаж в местността „Петево кладенче“.

6. В изпълнение на Решение № 514 от 03.07.2001 г. на МС са одобрени Конкурсни книжа и проведена концесионна процедура за определяне на концесионер. Данните за вътрешното разпределение на общата концесионна площ от 99,55 хектара между пистите, съоръженията и туристическите обекти са възприети напълно и в изготвените през юли 2001 г. Конкурсни книжа - Раздел II („Описание на обекта - предмет на концесия“), т. 5 („Площ на обекта“) от Конкурсите книжа, а детайлното вътрешно разпределение на тази площ между конкретните писти и съоръжения е изяснено в таблиците на стр. 16 и 17 от Конкурсите книжа.

7. Данни за индивидуализацията на „Ски - зона с център гр. Банско“, както и данни за общата концесионна площ от 99, 55 хектара, се съдържат и в Комплексния план на „Юлен“ АД за изграждане и експлоатация на ски зоната. Към документацията е приложена и декларация от Изпълнителния директор на „Юлен“ АД, че е запознат с обекта на концесия и няма неуточнени въпроси, които да поставят под съмнение изпълнението на поеманите права и задължения.

8. С Решение на МС № 738 от 9 ноември 2001 г. (обн. в ДВ, бр.98 от 2001 г.) за концесионер чрез проведен конкурс е определено „Юлен“ АД, гр. Банско, което придобива особено право на ползване върху територия - изключителна държавна собственост, част от НП „Пирин“, с площ 99.55 ха, за изграждане на ски - зона с център гр. Банско. Съгласно решението министърът на околната среда и водите е упълномощен да сключи концесионния договор с „Юлен“ АД. Решението включва и финансовите условия за предоставянето на концесията.

9. На 21.12.2001 г. е сключен Договор за предоставяне на концесия върху защитена територия, изключителна държавна собственост, представляваща част от Национален парк „Пирин“, община Банско, област Благоевград за изграждане и експлоатация на „Ски зона с център гр. Банско, между МС - Концедент, представляван от министъра на околната среда и водите и „Юлен“ АД - Концесионер.

С договора, сключен на 21.12.2001 г., според действащия тогава ЗК (отм.), предмет на концесията е особено право на ползване върху защитена територия, представляваща част от НП „Пирин“ (обект на концесията по арг. на чл.4, ал.1, т.10 от ЗК - отм.), с площ на предоставената територия от 99, 55 хектара, при граници съгласно „Ски зона с център гр. Банско“, одобрена през 2001 г. с ТУП на извънселищна територия „Ски зона с център гр. Банско“, с координати на точки от 1 до 252 по чупките на външната граница на ски зоната

(Приложение № 1 към договора). В Приложение № 1 са посочени и конкретните обекти на концесиониране.

10. С Решение на МС № 646 от 06.08.2004 г., обн. в ДВ, бр. 73 от 20.08.2004 г. е приет План за управление на НП „Пирин“, в който в съответствие с чл.19 от ЗЗТ е извършено зонироване на парка. В обособената зона за туризъм е включен и предмета на концесията.

11. През 2005 г. е съгласувано от Регионална инспекция по околна среда и води, със седалище гр. Благоевград частично изменение на ТУП, съгласно което ски - зоната очертава по-голяма външна граница и предвижда нови съоръжения и трасета за ски-спорт, извън предвидените в договора за концесия и ТУП.

12. С Решение № 607 от 17.11.2005 г. на Общинския съвет гр. Банско, обн. в ДВ, бр.27 от 30.03.2007 г., е извършена частична актуализация на ТУП на „Ски зона с център гр. Банско“ (ЧАТУП 2005).

13. Строителството на нови обекти в зоната съгласно предвижданията на договора за концесия приключва към 2007 г.

14. След 2010 г. от Министерството на околната среда и водите (МОСВ) са съгласувани инвестиционни предложения на концесионера, свързани със замяна на съществуващи ски съоръжения с такива с по-голям капацитет, ремонт и реконструкция на съществуващи постройки, ремонт на съоръжения, рекултивация на нарушени терени.

15. Междувременно в МОСВ са получени сигнали от неправителствени организации:

- сигнал Ref. № 122/09.09.2008 г. до Франческо Бардин - директор на центъра по световно наследство към ЮНЕСКО - изпратен до МОСВ;

- сигнал, вх.№ С - 86/ 01.02.2009 г. от Българска фондация биоразнообразие;

- сигнал, вх.№ С - 86/ 19.05.2010 г. от Българска фондация биоразнообразие;

- сигнал, вх.№ 48.00.904/ 19.07.2010 г. от коалиция „За Да Остане Природа“

- сигнал, вх.№ С - 107/ 23.09.2010 г. от гражданско сдружение „ГД БООП“.

Основните твърдения в сигналите са, че площта, върху която са изградени обектите е два пъти по-голяма от предоставените 99,55 ха и, че се изплаща многократно по-малко концесионно възнаграждение от фактически дължимото.

Жалбите са разгледани в провеждани заседания на Комисията по контрол на концесиите, като е преценено, че има основания за съмнения, че е превишена концесионната площ и, че заложената в договора методика за изчисление на концесионното възнаграждение е в голяма степен неприложима по отношение на настоящата концесия.

16. През 2010 г. МОСВ по реда на Закона за обществените поръчки (ЗОП), с договор № Д- 30- 75/ 10.08.2010 г. възлага на ЕТ „Кирил Данаилов- ТОП- ГЕО“ извършването на геодезическо заснемане на обекти, попадащи в обхвата на ТУП 2001 „Ски - зона с център гр. Банско“ (площите върху които са изградени пистите, въжените линии, търговските обекти и съпътстващата инфраструктура), последвано от контролно замерване на съдържанието и точността на извършеното геодезическо заснемане. Резултатите от геодезическото заснемане, вкл. и контролната проверка върху тях са приети на 19.11.2010 г., и показват, че концесионерът експлоатира площ от 164, 78 ха, която включва:

- Ски писти за алпийски дисциплини и ски пътеки;

- Ски съоръжения;

- Терени за застрояване с туристически обекти.

17. Дружество „Юлен“ АД не приема експертните становища на консултантите по отношение изпълнението на договора за концесия, като се позовава на факта, че негови представители не са присъствали при осъществяването на геодезическото заснемане, както и, че при анализа на ползваната площ са взети предвид площи и обекти, които не би следвало да бъдат включвани. Дружеството се позовава и на факта, че в концесионния договор са включени обекти, собственост на трети лица, което счита за неправомерно.

18. Във връзка с горното за разрешаване на възникналите проблеми комисията за контрол на договора за концесия провежда редица заседания за обсъждане на спорните въпроси и начините за отстраняването им. Проведени са срещи и е разменена кореспонденция с концесионера за изясняване на проблемите.

19. С Разпореждане № 076 от 18.03.2013 г. на председателя на Сметната палата е извършен одит в МОСВ, във връзка с изпълнението на Програмата за одитната дейност на Сметната палата за 2011 г. и в изпълнение на Заповед № ОД- 4- 026 от 07.10.2011 г. и № ОД- 4- 032 от 26.10.2011 г. на г- н Валери Апостолов - заместник - председател на Сметната палата, издадени на основание чл.36, ал. I от Закона за Сметната палата.

20. На 17.04.2013 г. в МОСВ е получен Одитен доклад № 0400002611 за извършен одит на концесионния договор „Ски зона с център Банско - част от територията на Национален парк „Пирин“, за периода 01.01.2009 г. до 31.12.2011 г., с конкретни препоръки към министъра на околната среда и водите, като част от тях са:

- Да предприеме действия за създаването на регистър на активите, който да съдържа информация за предадените на концесионера активи, новоизградените и новопридобити след сключване на концесионния договор, за тяхната стойност, годината на придобиване, експлоатационния ресурс, както и издадените актове за държавна собственост.

- Да предприеме действия за отстраняване на несъответствията между действащата нормативна уредба и фактичестата обстановка, свързана с функциониращите в зоната за концесия ски- съоръжения, собственост на трети лица.

- Да се предприемат действия за окончателно изясняване с концесионера на въпроса за размера на използваемата площ и за преодоляване на противоречията в договора за концесия на описанието на концесионната площ и границите на концесионната територия.

За изпълнение на препоръките в Одитния доклад на Сметната палата министърът на околната среда и водите със Заповед № РД - 407 от 25.04.2013 г. сформира работни групи, които да изпълнят конкретни задачи, свързани с дадените препоръки. В изпълнение на т. III от Заповед № РД - 407/ 25.04.2013 г. на министъра на околната среда и водите и Препоръка - т. III в Одитен доклад № 0400002611 на Сметната палата за извършен одит на концесионния договор: *„Да се предприемат действия за окончателно изясняване с концесионера на въпроса за размера на използваемата площ и за преодоляване на противоречията в договора за концесия на описанието на концесионната площ и границите на концесионната територия“*, работна група от МОСВ предприе действия по изясняване на действителната воля на страните при сключване на договора за концесия относно концесионната площ и концесионната територия. В хода на предприетите действия по тълкуване на действителната воля относно границите на концесионната територия и концесионната площ, работната група и „Юлен“ АД застъпват различни становища.

II. Конкретизация на проблемите, свързани с изпълнението на договора за концесия:

A) Проблеми по отношение на площта:

1. Концесионерът експлоатира площ от 164, 78 ха, която включва:

- Ски писти за алпийски дисциплини и ски пътеки, вкл. площта на формираните шкарпи и откоси;

- Ски съоръжения;

- Терени за застрояване с туристически обекти;

Според експерти на дирекция „НСЗП“ при МОСВ част от обектите са реализирани съгласно предвижданията на ТУП 2001.

2. През 2005 г. е одобрена Частична актуализация на ТУП на „Ски зона с център гр. Банско“ /ЧАТУП/, в която е предвидено изграждането на нови обекти, което е реализирано от концесионера. Според експерти на дирекция „НСЗП“ при МОСВ някои от обектите са извън ЧАТУП.

3. През 2004 г. е приет План за управление на Национален парк „Пирин“, в който са обособени зони. Основната роля на Плана за управление е, че в него се определят зоните по чл.19 от Закона за защитените територии и преди всичко, зоните за спортни съоръжения. Според експерти от дирекция „НСЗП“ при МОСВ в площта на определената с Плана за управление туристическа зона е включена обособената с договора за концесия ски- зона, с малки изключения.

Забележка: Принципната постановка, че наличието на План за управление на защитена територия е задължителна предпоставка за предоставяне на концесия. Този

постулат (обвързване на концесията с действащ план за управление) не е въведен изрично в ЗЗТ. Специалната хипотеза на § 7 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗЗТ дава възможност по изключение, ако все още не е приет План за управление, определени лица (собственици и ползватели на земи в защитената територия) да извършват съответната стопанска дейност. За последното следва да са налице съответните устройствени и технически планове съгласно Закона за устройство на територията (или действащия преди него Закон за териториалното и селищно устройство), чрез които се определя начинът на застрояване на спортните съоръжения в зоната, която е предвидена като съществуваща възможност в ЗЗТ и следва да се възприеме в последствие чрез Плана за управление на защитената територия.

Б) Проблеми, свързани със собствеността на съоръженията за ски - спорт:

Налице са някои неясноти относно придобиването на правата върху съоръженията от третите лица, които по наша преценка изискват извършването на допълнителна проверка. Ако при изграждането, респ. при придобиването на собствеността върху съоръженията не са били спазени всички нормативни изисквания и процедури, това би поставило под въпрос изобщо правата на третите лица върху съоръженията. В случай, че при изграждането и придобиването на съоръженията от страна на третите лица са спазени всички нормативни изисквания и собствеността на третите лица върху съоръженията е безспорна, а в същото време тези съоръжения са предвидени в ТУП 2001, нанесени са в Приложение № 1 към Договора и не са изключени изрично от предмета на концесията в Приложение № 2 към Договора, по принцип означава, че тези съоръжения попадат сред обектите за концесиониране. От друга страна обаче самата собственост на трети лица върху тях (частна собственост на трети лица) ги изключва от обекта на концесията, както изрично е прието и в част от документите, свързани с предоставянето на концесията. Тези съществени противоречия налагат детайлен анализ на всеки един от обектите на концесията, т. к. в тази хипотеза е налице правен абсурд - съоръженията на практика са предоставени за ползване на Концесионера, без да са собственост на държавата и се ползват от концесионера, без да са негова собственост.

Въпросите, свързани със собствеността на съоръженията за ски - спорт и дали попадат или не попадат в обекта на концесия е от значение за определянето на размера на дължимото концесионно възнаграждение, тъй като от капацитетите на съоръженията, които са включени като обекти на концесиониране, зависи изчисляването на минималния размер на концесионното възнаграждение. Освен това са и от значение за безпрепятственото функциониране на ски- зоната. В тази връзка следва да се извърши обстоен анализ, с цел защита интересите на държавата.

По наша преценка са налице следните неясноти още към момента на сключване на договора за концесия, изясняването, на които най- вероятно биха помогнали за разрешаване на създалата се към момента ситуация:

- Не е ясно дали всички собственици на съществуващи съоръжения за ски- спорт са обединили притежаваните от тях ресурси в „Юлен“ АД. В случай, че не са се обединили всички, се поражда въпросът - по какъв начин са уредени взаимоотношенията с лица, които са собственици на ски- съоръжения и не са заявили участие в концесията? За целта следва да се извърши проверка на всички лица, които са обединили усилията си в учредяването на „Юлен“ АД, както и дали същите са собственици на съоръженията - обекти на концесиониране съгласно Приложение № 1 на договора за концесия.

- Описаните в Приложение № 1 на договора за концесия съоръжения, всички съществуващи съоръжения за ски- спорт ли включват?

- С Приложение № 2 на договора за концесия, изключени ли са всички обекти, които не са необходими за осъществяване на концесията? Следвало ли е съществуващи ски- съоръжения, които са собственост на лица, които не са заявили участие в концесията, да бъдат включени в Приложение № 2 на договора за концесия.

Горните въпроси изискват допълнителна проверка на документите, послужили за сключване на договора, както и предоставянето на информация и изследване на извършените разпореждания със ски- съоръжения, предоставени на Изпълнителна агенция

Академика, и включени в капитала на „Академика 2000“, чийто едноличен собственик е държавата.

III. Предложения за разрешаване на проблеми при изпълнението на договора за концесия:

В хода на проведените заседания на междуведомствената работна група и проведените между отделни членове срещи се застъпват три варианта за разрешаване на възникналите проблеми при изпълнението на договора за концесия, а именно:

- **Прекратяване на договора за концесия;**
- **Изменение на договора за концесия;**
- **Поправка на очевидна фактическа грешка.**

Въпреки, че не са широко дискутирани, считаме, че съществуват и други варианти за разрешаване на възникналите проблемите при изпълнението на договора за концесия, а именно:

- **Тълкуване на действителната воля на страните при сключване на договора за концесия;**
- **Промяна в законодателството;**
- **Допълнителна концесия за съоръженията, изградени в противоречие с предвижданията на ТУП 2001, след ограничаване на достъпа до тези съоръжения и провеждане на изискващата се съгласно нормативните разпоредби процедура.**

Конкретно по горните предложения за разрешаване на проблеми при изпълнението на договора за концесия, изразяваме следното становище:

А) Прекратяване на договора за концесия:

В Раздел V „Прекратяване на концесионния договор“ от ЗК са уредени основанията за прекратяване на концесионен договор:

Съгласно чл.74, ал.1 от ЗК Преди изтичане на срока на концесията концесионният договор се прекратява, без нито една от страните да дължи предизвестие:

1. с погиване на обекта на концесията - от датата на погиването;
2. при преобразуване на дружеството - концесионер, освен ако не е сключен договор за продължаване на концесионния договор с правоприменика при условията и по реда на чл. 72;
3. при прекратяване на дружеството - концесионер с ликвидация - от датата на прекратяването;
4. при несъстоятелност на концесионера - от датата на влизане в сила на решението за обявяване в несъстоятелност;
5. от датата на влизане в сила на съдебно решение по иск от страна по договора, която е поискала изменение или допълнение на концесионния договор;
6. други основания, предвидени в закон или в концесионния договор - от датата, посочена в тях.

С разпоредбата на чл.75 от ЗК е предвидена и възможност за прекратяване на договора за концесия едностранно или по взаимно съгласие на страните при последващо възникване и опасност за националната сигурност и отбраната на страната, за околната среда, за човешкото здраве, за защитените територии, зони и обекти и за обществения ред при условия, предвидени в закон или договора за концесия.

В случаите на неизпълнение на концесионния договор според чл.76 от ЗК изправната страна може да го прекрати, след като даде на другата страна подходящ срок за изпълнение с предупреждение, че след изтичането на срока ще счита договора за прекратен. Предупреждението се прави писмено по ред и в срокове, определени в договора. Концедентът може да прекрати договора, без да дава срок за изпълнение, при неизпълнение от концесионера на условие за осъществяване на концесията или на основно задължение, определено с решението за откриване на процедурата за предоставяне на концесия. Когато неизправна страна е концесионерът, действия за прекратяване на концесионния договор се предприемат от органа, който представлява концедента по договора, а прекратяването се извършва с решение на концедента.

В т. 12.5 от договора за концесия е уговорено, че Концедентът има право да прекрати едностранно договора за концесия „при съществено неизпълнение на задълженията на концесионера”. Основните задължения на Концесионера са посочени в чл. 11 от договора за концесия. В тази връзка могат да се предприемат действия за прекратяване на договора за концесия в случай, че са налице нарушения на основни задължения на Концесионера, предвидени най-малко в т. 11.5 и т. 11.17 от договора за концесия (нарушение на изискванията на ТУП 2001 - изграждането на допълнителни обекти, невключени в обекта на концесията, използването на по-голяма площ от предвиденото в договора за концесия за отделните обекти и промяната на разположението/трасетата на обектите спрямо предвиденото в ТУП 2001; нарушение на Решение по ОВОС 57-13/2000, с което е съгласуван ТУП 2001). Прекратяването на договора за концесия в тази хипотеза - на основание т. 12.5 от същия съвпада и с предвиденото в чл.76, ал. 2 от ЗК основание за прекратяване, а именно - неизпълнение от страна на Концесионера на негово основно задължение, определено с Решение № 514/03.07.2001 г. на МС за предоставянето на концесията.

Решението да се прекратяване на договора за концесия е свързано със съобразяване на последиците за държавата от прекратяването, а именно:

- организирането на по-нататъшното стопанисване на ски зоната, включително евентуално възстановяване на състоянието на ски зоната в съответствие с изискванията на екологични норми, с изискванията и ограниченията на ЗЗТ, в съответствие с действащия към момента ЧАТУП 2005 и т.н. при констатирани нарушения от такъв характер;

- действия от страна на Концесионера, насочени към защита на правата му по съдебен ред, включително претенции за обезщетения в контекста на обстоятелството, че в значителна част от случаите самата държава в лицето на МОСВ е извършила съгласуване и е одобрила редица инвестиционни предложения на Концесионера за изграждане на нови ски писти, ски пътища и съоръжения, за изменения на съществуващи ски писти и ски пътища, както и за промяна на трасетата и подмяна на капацитетите на съществуващи лифтове и ски велекове, като в същото време от страна на Концесионера и Община Банско са предприемани и опити за последващо узаконяване на извършените от Концесионера промени (напр. с приемането на ЧАТУП 2005 и с предложението за нов ОУП на ски зоната от 2006 г.).

Съгласно т. 17.2 от договора за концесия Концедентът има право при констатирано неизпълнение на изискванията за опазване на околната среда и защитените със закон територии да получи като обезщетение банковата/паричната гаранция по чл. 15 от договора за концесия. Разпоредбата на чл. 15 от своя страна предвижда, че концесионерът се задължава да предоставя парични гаранции в размер на 25 на сто от минималното годишно концесионно възнаграждение. Извършени нарушения на договора за концесия - най-общо „излизане” извън концесионната площ, безспорно представляват нарушение на изискванията за опазване на околната среда и защитените със закон територии. Неизпълнението на тези изисквания обаче следва да е констатирано по надлежния ред, за да може да се претендира от концесионера неустойката в посочения в чл. 15 размер.

Б) Изменение на договора за концесия:

Съгласно европейското право и българското законодателство в областта на концесиите подобни изменения на концесионен договор са допустими само при наличието на изчерпателно изброени в закона случаи.

Понастоящем тези основания са уредени в чл. 70 ЗК и изменение е възможно:

Ако измененията и допълненията попадат в обхвата на решението за откриване на процедура за предоставяне на концесия, на решението за определяне на концесионер и на офертата на концесионера (чл. 70, ал. 2 ЗК);

На основание § 23а, ал. 3 от ПЗР на ЗК, съгласно който за концесионни договори, сключени до 1 септември 2012 г., не се прилагат правилата за икономическия баланс на концесията, а се прилага чл. 70, ал. 3 в редакцията си до 31.08.2012 г.:

„1.при последващо възникване на опасност за националната сигурност и отбраната на страната, за околната среда, за човешкото здраве, за защитените територии, зони и обекти и за обществения ред;

2. при частично погиване на обекта на концесията или при обективна невъзможност за ползването му по предназначение;

3. при промяна на законодателството;

4. при възникване на обстоятелства, изрично посочени в решението за откриване на процедура за предоставяне на концесия, които водят до промяна на фактическата или правната обстановка по отношение на обекта на концесията или на извършваната с него стопанска дейност;

5. в други случаи, определени със закон.“

От така предвидените хипотези е възможно да се приложи хипотезата по т. 3 - промяна в законодателството, последваща сключването на договора за концесия. (Пример: въвеждането на легална дефиниция за „ски писта“ в Закона за туризма от 2004 г., приемането на Наредбата за категоризиране на ски пистите, с която се въвеждат минимални задължителни изисквания към тях, изменения в Закон за туризма, Наредба за номенклатурата на видовете строежи, Наредбата за съществените изисквания към въжените линии за превоз на хора и оценяване на съответствието на техните предпазни устройства и подсистеми и др. свързани с параметри на концесията).

В тази връзка едно от предложенията на работната група, което може да обоснове изменение на договора за концесия е привеждането му в съответствие със сега действащия ЗК и въвеждането на нови понятия и значения по отношение на параметри на концесията. По наше мнение действащия ЗК предвижда единствено изменение на сключените договори за концесия при хипотезите на новия ЗК, **но не предвижда привеждане в съответствие с действащия ЗК на сключените преди приемането му договори за концесия**, по следните съображения: ЗК е обнародван в ДВ, бр.36 от 2006 г. и същия отменя ЗК, обн. в ДВ, бр. 92 от 1995 г., при действието, на който е сключен договора за концесия. Според новоприетия ЗК, за сключените договори за концесии до 1 септември 2012 г., не се прилагат правилата за икономическия баланс на концесията. За тях се прилага досегашният чл.70, ал.3 (т. е. преди изменението в ДВ, бр. 45 от 2012 г.) по арг. от § 23а, ал.3 от ПЗР на ЗК. В този смисъл, т. к. договорът е сключен преди 1 септември 2012 г., основанията за изменение на договора за концесия следва да са съобразени с някоя от изрично изброените хипотези на чл.70, ал.3 (в редакцията преди изменението в ДВ, бр. 45 от 2012 г.) и не следва да се прилагат разширително. Тъй като ЗК е материалноправен по своята същност, не е приложимо обратно действие по отношение на нормите му, а само доколкото в новия ЗК е посочена изрична разпоредба, която да предвижда приложението му с обратна сила. В случай, че за заварени правоотношения не е предвидено приложението на новия ЗК, ще се прилага действащия към момента на възникването им закон.

Въпреки изразеното становище, т. к. методически указания по прилагане на ЗК по арг. от § 24 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗК се дават от дирекция в администрацията на Министерския съвет, определена със заповед на министър-председателя, а именно „Икономическа и социална политика“, считаме, че следва да се съобрази становището на дирекцията относно възможността за мотивиране на изменение на договора за концесия в хипотезата - промяна в законодателството - приемане на нов ЗК.

По наше мнение промяната в законодателството следва да е насочено към прецизиране на основни параметри в договора за концесия, с цел недопускане на съществено противоречие между клаузите му и действащото законодателство. Към изменение на договора за концесия следва да се пристъпи, ако изпълнението му е повлияно от промяна в законодателството в степен, която не позволява нормалното функциониране на обекта на концесията. Промяната на законодателството трябва да е такава, че да **налага** изменението (в случая евентуално увеличаване) на обекта на концесията, но увеличаването на концесионната площ не следва да противоречи на смисъла на ЗК. В противен случай, ако се предостави концесия върху един обект и впоследствие с допълнителни споразумения се допусне този обект да се разширява, респ. да се добавят нови обекти, то това би обезсмислило напълно провеждането на процедурата за предоставяне на концесия. На практика би се стигнало до предоставянето на нови концесии без необходимата процедура, т.е. противоречие със ЗК.

Също така в чл. 70, ал. 3, т. 5 ЗК е предвидена възможност за изменение на концесионен договор, когато това е определено със закон. Към момента считаме, че българското законодателство не съдържа хипотези, въз основа на които в конкретния случай би могло правомерно да се стигне до изменение на конкретния Договор за концесия.

В допълнение към горното считаме, че при преценка за промяна в законодателството, която налага изменение на договора за концесия, следва да се обмисли и възможността да бъдат предоговорени клаузите в Раздел VI „Неизпълнение“ и Раздел VII „Основания за прекратяване на договора“, т. к. договорът не съдържа клаузи за санкции и неустойки при системно неизпълнение от страна на концесионера на основни задължения и параметри с изключение на неустойките за забавено плащане на концесионно възнаграждение.

В) Поправка на очевидна фактическа грешка.

Съгласно т. 1 от Решение № 514/03.07.2001 г. за предоставяне на концесия върху територия - изключителна държавна собственост - "Ски-зона с център Банско част от територията на Национален парк „Пирин“, Община Банско, Област Благоевград (Обн. ДВ. бр. 61 от 10.07.2001г.) МС предоставя „концесия с предмет особено право на ползване върху територия - изключителна държавна собственост – „Ски-зона с център Банско“ - част от територия на Национален парк "Пирин". община Банско, област Благоевград, определена с териториалноустройствения план на извънселищната територия "Ски-зона с център Банско одобрен със Заповед № 09-13 на кмета на община Банско от 1 март 2001 г.“.

В т. 2 от Решение № 514/03.07.2001 г. на МС обаче се определя обща концесионна площ в размер 99,55 ха съгласно териториалноустройствения план на извънселищната територия „Ски зона с център гр. Банско“, индивидуализирана с координатите на точки от № 1 до № 252 в координатна система „1970 г.“ по чупките на външната граница на ски зоната, съгласно приложението (Приложение № 1), от която е изключена площта 2,2 ха на изчерпателно изброени хотели, почивни бази и зони (Приложение № 2).

Разпоредбите на чл. 1. „Обект и предмет на концесията“ от договора за концесия възпроизвеждат формулировките на горното решение, като в случай, че са допуснати неясноти и неточности в подготвителните документи за концесията, същите ще са възпроизведени и в решенията на МС за предоставяне на концесията и за определяне на концесионер, след което и пренесени в договора за концесия.

В тази връзка очевидна фактическа грешка би била налице в случай, че е налице такава в решенията на МС, съпоставено с подготвителните документи на концесията. Очевидна фактическа грешка е несъответствие между действителната воля на административния орган и тази, обективизирана в административния акт. За да бъде поправена очевидна фактическа грешка, то същата следва да е именно „очевидна“, т.е. да не подлежи на първично установяване, а да може да се установи от фактите и данните, съдържащи се в преписката по издаването на поправяния административен акт или да следва от логиката на самия акт.

При непрецизен преглед на подготвителните документи, може да се направи извод, че по- скоро в решенията на МС са налице пропуски и неточности, които обаче не могат да бъдат отчетени като очевидни фактически грешки.

Настоящото становище е ограничено единствено по отношение на разгледаните възможности от работната група за разрешаване на проблеми при изпълнение на договора за концесия. **Допълнително становище ще предоставим и за останалите варианти, описани по- горе като предложения за разрешаване на проблеми при изпълнението на договора за концесия, в случай, че работната група ги приеме за разглеждане, а именно:**

- Тълкуване на действителната воля на страните при сключване на договора за концесия. Обръщаме внимание, че в изпълнение на препоръки в Одитен доклад на Сметната палата, работна група в МОСВ предприе действия за тълкуване на действителната воля на страните при сключване на договора за концесия, въпреки че действия по тълкуване на договора следва да се предприемат между

Концесионера и Концедента в лицето на Министерския съвет, който е страна по договора за концесия. От друга страна, доколкото задачата е възложена от орган на държавната власт - Сметната палата конкретно към министъра на околната среда и водите, работната група анализира във взаимовръзка едни с други разпоредбите на договора. В хода на предприетите действия по тълкуване на действителната воля относно границите на концесионната територия и концесионната площ, работната група и представителят на концесионера застъпват различни становища.

- Промяна в законодателството.
- Допълнителна концесия в случай, че са изградени съоръжения в противоречие с договора за концесия. Подобна хипотеза следва да е обоснована с експертна преценка, че макар и изградени в противоречие с договора за концесия, съоръженията са търпими съгласно разпоредбите на Закона за устройство на територията и екологичното законодателство, както и необходими за безпрепятственото функциониране на ски зоната. За целта следва да се ограничи достъпа на концесионера до териториите, заети от такива съоръжения и да се проведат изискващата се съгласно нормативните разпоредби процедура.

С уважение,

Мирослав Калугеров:

/главен юрисконсулт в МОСВ и член на междуведомствената работна група, определена със Заповед № Р-14 от 21.01.2015 г. на министър - председателя на Република България/

Мерин Кючюкова:

/главен юрисконсулт в МОСВ и член на междуведомствената работна група, определена със Заповед № Р-14 от 21.01.2015 г. на министър - председателя на Република България/