Р Е Ш Е Н И Е
№ 3034

гр. София, 09.05.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **Второ отделение 39 състав,** в публично заседание на 16.04.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Вяра Русева

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Ст.Димитров, като разгледа дело номер **8677** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 203 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, във вр. с чл. 1, ал. 1 от Закона за отговорност на държавата и общините за вреди /ЗОДОВ/.

Ищецът [фирма], е предявил осъдителен иск срещу Столична община (спрямо другия ответник СО, район И. производството по делото е прекратено с влязло в законна сила на 15.11.2012г определение) за обезвреда на имуществени вреди, причинени от премахването на търговски комплекс „А. на услугите" и изразяващи се в лишаване правото да се придобие собствеността на терена и ползва търговския комплекс, в общ размер на 342 000 лева, от които -180 000 лева вреди представляващи вложени инвестиции в изграждането на търговския комплекс и 162 000 лева - пропуснати ползи, причинени от неполучени наеми (съгласно уточняваща молба от 6.01.2014г. и молба от 9.12.2013г.) за периода след 12.07.2006г в резултат на незаконосъобразни действия и/или бездействия на административния орган, уточнени и описани в молби от 7.12.2012г и 5.11.2013г. а именно: с преписка 0812-154 от 22.12.2006г кметът на СО, район И. открил процедура в СОС за продължаване срока на договора за наем с [фирма], в резултат на което СОС взел решение № 287 от 12.04.2007г за нов седем годишен период на договор за наем с [фирма]. С Решение 476 от 31.05. 2007г на СОС се отменяло горното решение № 287 от 12.04.2007г и се задължил кмета на СО да направи проверки и внесе доклад в СОС. В дадения срок кметът на СО не изпълнил решението на СОС , като по този начин с бездействието си увредил правата на ищеца.Междувременно била открита нова процедура за

удължаване срока на договора за наем с [фирма]. Въпреки дадените указания на секретаря на СО с писмо 0812-77(5) от 17.07.2009г за недопустимост на анексите на договорите за наем те продължавали да се издават до края на 2010г. В края на 2010г бил направен опит за организиране нов конкурс за отдаване под наем на процесния терен, като с писмо от 2.12.2010г зам. кмета на СО отказва тази процедура с мотиви , че е в полза на точно определена фирма, а именно [фирма] . Кметът на СО и на район И. не отговорили на предложенията на ищеца за решаване на ситуацията около търговски комплекс „А. на услугите.“ Вместо това била издадена Заповед № РД-09-108/17.05.2011г на осн. чл.65 от ЗОС за изземване на общински имот(процесния терен) като се освободи от находящите се върху него преместваеми съоръжения от [фирма]. По отношение претенцията за вреди произтичаща от Заповед № РД-09-108/17.05.2011г на кмета на СО, район „И.” производството по делото е прекратено с влязло в законна сила определение от 13.06.2013г (л. 112 от делото). Представя писмени бележки.

Ответникът – Столична община по съображенията изложени в депозирания писмен отговор от район И., в с.з. чрез процесуалния си представител и в писмени бележки изразява становище за неоснователност на иска. Излага доводи, че липсва документ който да легитимира като собственик на имота или поставените върху него павилиони ищеца.

Представителят на СГП дава заключение за неоснователност и недоказаност на исковете по основание и размер.

Административен съд-София град, след като обсъди релевираните с исковата молба основания, доводите на страните, прецени събраните по делото относими доказателства по реда на чл.235 от ГПК, вр.чл.144 от АПК, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Видно от представеното на л.58 от делото решение № 287 от 12.04.2007г на СОС въз основа на доклад на кмета на СО ,район И. № 08-12-154 от 22.12.2006г СОС е дал съгласие за продължаване срока на договора за наем № РД 56-10 от 7.04.2004г сключен между район И. и [фирма], като е възложено на кмета на район И. да сключи анекс към договора за нов седем годишен период

С Решение 476 от 31.05. 2007г на СОС (л. 61 от делото) се изменя т.2 от горното решение № 287 от 12.04.2007г касаещо срока на договора и се възлага на кмета на СО в едномесечен срок да направи проверки и внесе доклад в СОС.

С писмо 0812-77(5) от 17.07.2009г (л.62 от делото) секретарят на СО уведомява управителя на ищеца , че е подготвено отрицателно становище до председателя на СОС по предложения проект за решение към доклад 08-12-77 от 3.04.2009г на вр.и.д. кмет на район И. (л.65 от делото), както и че искането за замяна на собствеността на [фирма] върху търговския комплекс „А. на услугите“ с равностоен общински имот е в противоречие с чл.40 от ЗОС.

С писмо от 2.12.2010г (л. 67 от делото) зам. кмета на СО връща на кмета на район И., преписка с искане за откриване процедура за отдаване под наем на част от терен- частна общинска собственост попадащ в УПИ II на кв.41 от действащия ЗРП на м. „Разсадника- Бежанци“. Със същото писмо кмета на район И. е уведомен че отправеното от него предложение за откриване конкурсна процедура се отнася до отдаване на един наемател, което е нарушение на чл.11 ал.2 от ЗОС.

Със Заповед № РД-09-108/17.05.2011г на осн. чл.65 от ЗОС кметът на район И. е наредил изземване на общински имот находящ се в район И. [улица]срещу

блок 129/ 130 като се освободи от находящите се върху него преместваеми съоръжения от [фирма]. Както се посочи по отношение претенцията за вреди произтичаща от Заповед № РД-09-108/17.05.2011г на кмета на СО, район „И.” производството по делото е прекратено с влязло в законна сила определение от 13.06.2013г (л. 112 от делото).

Пред настоящата съдебна инстанция е изслушана съдебно икономическа и оценителна експертиза, неоспорена от страните и кредитирана от съда която дава заключение за пазарна стойност на търговския обект „А. на услугите“ в размер на 292 800 лв. и обезщетение за пропуснати ползи в периода 12.07.2006г до 31.12.2010г в размер на 107 225 лева.

В случая фактическите твърдения и установените факти сочат на претенция за правото на обезщетение обосновано с незаконосъобразност на действия и бездействия на служители на ответника водещи до невъзможност да се ползва търговския комплекс „А. на услугите“ и невъзможност да се придобие собствеността върху терена. По силата на чл. 204, ал. 4 от АПК предпоставка за ангажиране на отговорността на ответника е незаконосъобразността на предприетите от неговите служители действия и бездействия, която следва да бъде установена от съда, пред който е предявен искът за обезщетение. За да е налице незаконосъобразно действие е необходимо административният орган да е предприел действия, които не се основават на закона или на административен акт .

Отговорността по ЗОДОВ е деликтна, като се отличава от общата деликтна отговорност по деликвента – административен орган, както и по спецификата на причинната връзка - вредите трябва да са причинени при или по повод упражняване на административна дейност. За противоправността и вредите приложимият материален закон не установява отклонения от общия състав на деликтната отговорност. Съгласно чл. 205 от АПК искът се предявява срещу юридическото лице, към чиято структура принадлежи органът, от чийто незаконосъобразен акт, действие или бездействие са причинени вредите. Столична община има качеството на юридическо лице. Настоящата искова молба е предявена срещу легитимиран ответник. При така очертания характер на деликтната отговорност по чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ и при наведените с иска доводи, съдът на първо място дължи произнасяне дали е налице незаконосъобразно действие и бездействие на служители на ответника, от което да са произлезли претендираните вреди.

За да бъде преценена основателността на предявената от ищеца претенция и съответно да бъде ангажирана отговорността на ответника, следва да се установи наличието на всички елементи от фактическия състав, установен в чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ – наличието на незаконни действия и бездействия, извършени от длъжностни лица на ответника, претърпяна от ищеца вреда, както и пряката и непосредствена причинна връзка между незаконните действия , респ. бездействия и вредата. Отговорността за вреди от действия на административни органи и длъжностни лица при или по повод изпълнение на административна дейност е отговорност за фактически действия на служители на административния орган, изразяващи се в извършена административно-разпоредителна дейност от тях. Терминът „действие“ е употребен, както в чл. 7 и чл. 120, ал. 1 от Конституцията на Република Б., така и в чл. 203 АПК и чл. 1 ЗОДОВ. Легално определение на термина „действие“, респ. „бездействие“, липсва в посочените нормативни актове. Под „действие“, респ. „бездействие“, следва да се разбира всяко такова, извършено от държавен орган или

длъжностно лице, което не е юридически акт, а тяхна физическа изява, но не произволна, а в изпълнение или съответно неизпълнение на определена нормативна разпоредба. Наред с това, тези действия (което е важимо и за бездействията) не следва да са извършени в процедура по издаване на индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21 АПК, в който случай те не подлежат на самостоятелен контрол за законосъобразност, включително и в производства от вида на настоящото, доколкото не могат да бъдат разглеждани като годни самостоятелно да обусловят вредоносен резултат от извършването им, извън незаконосъобразността на постановения административен акт. Контролът за законосъобразност на административния акт, включително относно нарушаването на процесуални правила, се извършва в производството по неговото оспорване по реда на чл. 145 и сл. от АПК и съгласно изричната разпоредба на чл. 204, ал. 1 от АПК, незаконосъобразността на административния акт следва да бъде преюдициално установена, т. е. същият да е бил отменен по съответния ред от компетентния горестоящ административен орган или съда, като условие за допустимост на иска за обезвреда от този акт. Изключение от това правило е установено чл. 204, ал. 3 от АПК при претенция за вреди от нищожен административен акт.

С оглед конкретиката на случая и с оглед задължителните указания на ВАС дадени с определение № 12929 от 8.10.2013г по адм. д. № 12221/ 2013г, действията и/или бездействия на административния орган, уточнени и описани в молби от 7.12.2012г и 5.11.2013г. а именно: с преписка 0812-154 от 22.12.2006г кметът на СО, район И. открил процедура в СОС за продължаване срока на договора за наем с [фирма], в резултат на което СОС взел решение № 287 от 12.04.2007г за нов седем годишен период на договор за наем с [фирма]. С Решение 476 от 31.05. 2007г на СОС се изменя горното решение № 287 от 12.04.2007г относно срока на договора и се задължава кмета на СО да направи проверки и внесе доклад в СОС, като в дадения срок кметът на СО не изпълнил решението на СОС , като по този начин с бездействието си увредил правата на ищеца. Междувременно била открита нова процедура за удължаване срока на договора за наем с [фирма]. Въпреки дадените указания на секретаря на СО с писмо 0812-77(5) от 17.07.2009г за недопустимост на анексите на договорите за наем те продължавали да се издават до края на 2010г. В края на 2010г бил направен опит за организиране нов конкурс за отдаване под наем на процесния терен, като с писмо от 2.12.2010г зам. кмета на СО отказва тази процедура с мотиви , че е в полза на точно определена фирма, а именно [фирма] . Кметът на СО и на район И. не отговорили на предложенията на ищеца за решаване на ситуацията около търговски комплекс „А. на услугите.“ Вместо това била издадена Заповед № РД-09-108/17.05.2011г на осн. чл.65 от ЗОС за изземване на общински имот(процесния терен) като се освободи от находящите се върху него преместваеми съоръжения от [фирма], съдът счита, че са от правен, а не от фактически характер. За да е налице елемент от фактическия състав пораждащ отговорността на ответника за обезвреда действието, респ.бездействието като правопораждащ юридически факт на претендираните вреди, следва да е от фактически характер. Изчерпателно посочените действия и бездействия са волеизявления – действия от правен, а не от фактически характер. Не са фактически, действията, които се състоят в изявления на съответния орган, независимо дали са удостоверителни или друг вид волеизявления. Конкретизираните действия са правни такива - волеизявления, основаващи се на преценка налице ли са предпоставките за

това. В случая установените действия, респ. твърдяното бездействие са свързани с преценката на факти и формирането на властническо волеизявление, а за наличието на елемент от фактическия състав на отговорността по ЗОДОВ е необходимо действието да се обхваща от директно задължаване по силата на закона, както и бездействието на административния орган да е неизпълнение на задължение, произтичащо пряко от нормативен акт. Следователно хипотезата на „бездействието" по смисъла на визираните норми изисква наличието на административен орган, на който в това му качество да е вменено задължение, произтичащо пряко от закона /нормативен акт/ да извърши определено фактическо, не и правно действие, което да не е изпълнено.

Всички наведени от ищеца фактически основания за причинените му вреди от незаконосъобразни действия и бездействия предхождат издаването на Заповед № РД-09-108/17.05.2011г с която на осн. чл.65 от ЗОС кметът на район И. е наредил да се изземе общински имот находящ се в район И. [улица]срещу блок 129/ 130 като се освободи от находящите се върху него преместваеми съоръжения от [фирма], засягаща (както е приел и с решение от 16.05.2013г по адм.д № 9294/ 2012г ВАС) правната сфера на ищеца. Цитираната заповед е крайния акт по отношение на ищеца, който се отразява върху правата му да ползва терена. По отношение претенцията за вреди произтичаща от Заповед № РД-09-108/17.05.2011г на кмета на СО, район „И." производството по делото е прекратено с влязло в законна сила определение от 13.06.2013г (л. 112 от делото,) поради което предмет на обсъждане в настоящото производство е единствено дали посочените по- горе действия и бездействия могат да доведат до ангажиране отговорността на ответника по ЗОДОВ. Както посочихме релевантните за отговорността действия освен , че следва да са от фактически характер, то не следва да предхождат издаване на индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21 АПК, който засяга правната сфера на ищеца, и в който случай те не подлежат на самостоятелен контрол за законосъобразност, включително и в производства от вида на настоящото, доколкото не могат да бъдат разглеждани като годни самостоятелно да обусловят вредоносен резултат от извършването им, извън незаконосъобразността на постановения административен акт. Посочените от ищеца действия, респ. бездействия предхождащи издаването на индивидуален административен акт, се поглъщат от него и не подлежат на самостоятелен съдебен контрол, а проверка за законосъобразността им се извършва в процедурата по издаване на индивидуалния административен акт. Възможността да се ползва търговския комплекс , респ. да се придобие собствеността върху терена е нормативно регламентирана административна дейност с конкретно определени процедури, включващи извършването на проверки, преценка наличието на материално правни предпоставки и завършва с издаване на административни актове. Ответникът, респ. служители на ответника не са могли да формират бездействие като фактическо такова, а биха могли да издават или да не издават административни актове в тази връзка. Именно последните подлежат на контрол за законосъобразност и само отмяната им е предпоставка за ангажиране на отговорност по чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ. (В този смисъл Р № 12171 ОТ 19.10.2010 Г. ПО АДМ. Д. № 413/2010 Г., III ОТД ВАС). В допълнение следва да се посочи, че дори и да се приеме, че като не е изпълнил в дадения му срок Решение № 476 от 31.05.2007г на СОС да направи необходимите проверки и внесе доклад, кметът на СО не бил изпълнил задължение произтичащо пряко от норм.акт – чл.44, ал.1 т.7 от ЗМСМА, а именно да организира изпълнението на актовете на общинския съвет което представлявало фактическо бездействие, то по никакъв

начин не се доказва от това му бездействие да са настъпили вреди за ищеца от характера на твърдените в исковата молба, тоест вреди, които следват закономерно незаконосъобразното бездействие на компетентния орган на общината по силата на безусловно необходима връзка. С оглед наведените твърдения и разпоредбата на чл. 204, ал. 4 от АПК, в конкретният случай не може да се установи съставомерно бездействие, респ. действие, от където и извода, че липсва и причинна връзка между причинените вреди и заявените действия (бездействия)

Предвид изложеното, съдът приема, че липсва първото и основно условие за основателност на предявения иск с предмет обезщетяване за вреди от незаконосъобразни административни действия и бездействия, а именно - незаконосъобразни фактически действия/ бездействия на административен орган или длъжностни лица, извършени извън производство, приключило с издаването на индивидуален административен акт. При липса на някой от елементите на посочения фактически състав, какъвто е процесният случай, не може да се реализира отговорността на общината по посочения ред. А след като не е установен първият елемент от фактическия състав на отговорността по чл. 1 от ЗОДОВ, излагането на мотиви относно останалите му елементи е безпредметно. Ищцовата страна не притежава право на обезщетение в твърдяното от нея съдържание и вид и иска следва да се отхвърли като неоснователен. Предвид гореизложеното, и липсата на една от кумулативно изискуемите предпоставки на фактическия състав за ангажиране отговорността на СО, съдът намира, че претенцията за присъждане на обезщетение за нанесени имуществени вреди е неоснователна и като такава следва да се отхвърли.

Относно разноските:

Страните не претендират разноски.

Предвид гореизложеното, съдът

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ предявения на основание чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ и по реда на чл. 203, ал. 1 от АПК от [фирма] осъдителен иск срещу Столична община за обезвреда на имуществени вреди, причинени от премахването на търговски комплекс „А. на услугите” и изразяващи се в лишаване правото да се придобие собствеността на терена и ползва търговския комплекс, в общ размер на 342 000 лева, от които -180 000 лева вреди представляващи вложени инвестиции в изграждането на търговския комплекс и 162 000 лева - пропуснати ползи, причинени от неполучени наеми (съгласно уточняваща молба от 6.01.2014г. и молба от 9.12.2013г.) за периода *след 12.07.2006г* в резултат на незаконосъобразни действия и/или бездействия на административния орган.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния

административен съд в 14-дневен срок от получаване на съобщението от страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: