

РЕШЕНИЕ

№ 6111

гр. София, 24.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 53 състав,
в публично заседание на 18.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Стефан Станчев

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **5910** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 292 – 293 от АПК.

Образувано е по искова молба на „Горубсо – Кърджали“ АД представлявано от изпълнителен директор и процесуален представител, срещу ДНСК с искане да се приеме за установено, на основание чл. 292 във връзка с чл. 285, ал. 1 от АПК, по отношение на ответника, че задължението за изпълнение на заповед № РД-14-503/11.07.2008 г. на зам. началника на ДНСК е погасено по давност и не съществува по отношение на ищеца.

В исковата молба се твърди, че задълженията, произтичащи от заповед № РД-14-503/11.07.2008 г. на зам. началника на ДНСК са погасени по давност, доколкото от влизане в сила на заповедта до настоящия момент са изминали повече от 5 години, при отчитане на всички спирания и прекъсвания на давността. В исковата молба се сочи, че на 25.09.2008 г. заповедта е влязла в сила, като на 07.11.2011 г. на жалбоподателя е връчена покана за доброволно изпълнение, с което давността е била прекъсната, не отрича да са водени две неуспешни производства пред АССГ, завършили с отхвърлителни решения по идентични искания. Като ново обстоятелство се сочи, че приетото в предходно съдебно производство, това по адм. дело 3203/20 по описа на АСССГ, приключило с решение 6187/09.11.2020, потвърдено с решение № 5089 от 21.04.2021 г. на ВАС по адм. д. № 882/2021 г., II о. Действие по изпълнение от страна на вискателя, известно на ищеца е съставяне на протокол от 02.03.2017 г. от органа по изпълнение във връзка с определяне на изпълнител по премахване на строежа. Възражава се, че след възобновяване на давностния срок и при отчитане на

прекъсването и спирането на давностния срок, на 03.03.2022 г. е изтекла 5-та година от връчване на поканата за доброволно изпълнение. Жалбоподателят счита също така, че протокол № 9/02.02.2012 г. и протокол от 12.01.2016 г. не представляват действия по принудително изпълнение, годни да прекъснат давност. Моли съда да установи по отношение на ответника, че задължението по влязлата в сила заповед е отпаднало, поради изтекла погасителна давност. Претендира присъждане и на разноски по делото.

Ответникът по иска, не взема отношение. Не е постъпил отговор по исковата молба.

Съдът, като съобрази доводите на страните, във връзка са доказателствата по делото, прие следното.

Искът е процесуално допустим.

Подаден е от лице с активна процесуална легитимация, длъжник по изпълнението. Със заповед № РД-14-503/11.07.2008 г. на зам. началника на ДНСК е наредено, на основание чл. 225, ал. 1 във връзка с чл. 222, ал. 1, т. 10 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/, да бъде премахнат незаконен строеж "Метален навес за съхранение на руда" в "Промислена площадка на „Горубсо – Кърджали“ АД /до бившия склад за оловно-цинкови концентрати/, попадащ в поземлен имот № 1194, кв. 157, по плана на К.. Не е спорно между страните по делото, че цитираната заповед не е обжалвана от ищеца и същата е влязла в сила на 25.09.2008 г.

Изпълнителното производство е започнало с издаване на покана за доброволно изпълнение по чл. 277, ал. 1 от АПК изх. № ДК-К-М-31-00-656/23.11.2011 г. на началник сектор при РДНСК, която видно от приложения заверен препис на същата е получена от ищеца на 07.12.2011 г. Съставен е протокол от 12.01.2016 г. от служинели на РО Н. К. с констатация, че строежът не е премахнат доброволно. На 29.02.2016 г. е съставен протокол от служителите на РО Н. К. за начина на принудително премахване на строежа. Приложена количествена сметка без дата за доказване на количествата, заложили в количествено стойностната сметка. Със заповед № ДК-14-ЮЦР-31/09.03.2016 г. на началника на РДНСК – Ю. централен район е назначена комисия за избор на изпълнител на принудителното премахване на процесния незаконен строеж. На 15.08.2016 г. е съставен протокол за предварително проучване на принудителното изпълнение на премахването на процесния незаконен строеж, ведно с количествено стойностна сметка по предварително проучване и подробна количествена сметка – за доказване на количествата, заложили в количествено стойностната сметка. Това са доказателствата представени от ответник, във връзка със съобщение от АССГ за представяне на комплектована административна преписка по исковата молба от 21.06.2022г. Доколкото от предходни съдебни производства се установява, какви са били действията на органа по изпълнение съдът ще се позове на цитирани в тези съдебни актове доказателства, които ответника в пълната си negliжираност към разпореждането на съда и процесуално бездействие не представя по това дело. По причина, че ответник е участвал и в други съдебни производства, между тези страни и на същото основание съдът е ангажиран да установи единствено има ли настъпили нови обстоятелства, от които да се приеме, че изпълнителното основание не може да се приведе в изпълнение, ако са преминали 5 години от влизането му в сила.

Ишец не сочи нови факти. Твърдението му е, че от страна на ответник като вискател дори и след проведена процедура за избор на изпълнител и е съставен протокол от 02.03.2017 г. за избор на изпълнител. /безспорен съдебно признат факт, р.

6187/09.11.2020, а.д. 3203/2020 г., потвърдено с решение № 5089 от 21.04.2021 г. на ВАС по адм. д. № 882/2021 г., П о

Съдът приема, че отрицателният установителен иск по чл. 292 АПК може да се подаде без ограничение във времето, преди, по време или след осъществяване на изпълнението, от което активните процесуални действия на ищеца не се ограничават във времето. Искът се предявява на самостоятелно основание, независимо дали административния орган е сезиран с искане за прекратяване изпълнението предвид възможността на възискателя да разполага с предмета на изпълнение или следва да се произнесе по приложимостта на чл. 285 от АПК.

Разгледан по същество искът е основателен.

Предмет на установяване в настоящото производство е обстоятелството, че макар и възникнало, изпълняемото задължение е престанало да съществува или е станало неизискуемо. Съгласно приложимата норма на чл. 292 АПК вече възникналото задължение може да се оспори само въз основа на факти, настъпили след издаване на изпълнителното основание.

В тежест на ищеца е да установи, при условията на пълно, главно доказване, че след влизане в сила на Заповед № РД-14-503/11.07.2008 г., издадена от зам. началника на ДНСК – изпълнително основание по смисъла на чл. 268, т.1 АПК, са настъпили нови факти, които изключват, погасяват или отлагат изпълнението на задължението за премахване на незаконния строеж.

Такъв нов факт е изтичането на 5 годишен срок от влизане в сила на изпълнителното основание. Според изричната разпоредба на чл. 285, ал.1 АПК ако специален закон не разпорежда друго, изпълнителното основание не се привежда в изпълнение, ако са изминали 5 години от влизането му в сила. Следователно с изтичане на предвидения в АПК давностен срок се погасява правото/възможността на органа по изпълнението принудително да изпълни влязлата в сила заповед за премахване на незаконен строеж. По съществуто на исковата претенция – налице е незаконен строеж, който подлежи на премахване. Стабилитета на административния акт, задължаващ органа по изпълнението да извърши вменени по закон действия по охраняване и реализиране на правата си е безспорен и съдът приема, че заповедта е влязла в сила и е следвало изпълнението ѝ. Индикация за активност от страна на органа по изпълнението е изпращането на покана за доброволно изпълнение през 2011 г., както и други действия, за които в решение 5089/21.04.2021 г., а.д. 882/2021 г. ВАС взема отношение и изчерпателно ги изброява в постановения акт. Както ВАС приема, последното действие на възискателя, с което се прекъсвала давността е цитирания протокол от 02.03.2017 г. След петгодишен период на бездействие, следва да се приеме, че към 03.03.2022 г. петгодишната давност е изтекла и за ищец правният интерес е установен да иска да се признае за установено, че заповед Заповед № РД-14-503/11.07.2008 г., издадена от зам. началника на ДНСК не подлежи на изпълнение. Ищец твърди, че следващи действия не са предприети. Това не се оспорва и опровергава с доказателства от страна на ответник.

Като правно основание за производството по чл. 292 от АПК е въведено изискване за настъпили нови обстоятелства, след издаване на изпълнителното основание. Новото обстоятелство е, изтекъл давностен срок, който не е бил прекъсван или спиран, както и своевременно направено възражение от страна, засегната от изпълнението до органа по изпълнението. Искът по чл. 292 АПК може да се основава единствено на нови факти и обстоятелства, които са изменили или погасили подлежащото на изпълнение

задължение, настъпили след издаване на изпълнителното основание. Бездействието на административният орган да изпълни в срок или да предприеме действия по изпълнението на позитивен за него административен акт, е факт, който сочи безусловно на неизискуемост на изпълнението, какъвто е изтеклата давност по чл. 285, ал. 1 АПК. Институт на погасителната давност по чл. 285, ал. 1 АПК се прилага в производствата по принудително изпълнение на заповеди за премахване на незаконни строежи на основание чл. 228 ЗУТ, съгласно който по въпроси, които не са уредени в тази глава /Глава двадесет и първа „Недопускане и отстраняване на незаконно строителство“/ се прилагат разпоредбите на АПК.

Въпрос от значение затова, дали е изтекла тази давност е висящи дела за периода 2016 – 2021 г., по повод предявени иски с правно основание по чл. 292 от АПК. Следва ли да се приеме, че по време на съдебните процедури не е текла давност между страните. Съдът в този състав намира, че давността не е спирала. Производството е по установителен иск, какъвто е този по чл. 292 от АПК. Според приложимите правила за давността, уредени в ЗЗД, давност не тече докато трае съдебният процес относно вземането. Вземането/премахването на незаконния строеж е дължимо и ликвидно – влязла в сила заповед, която подлежи на изпълнение, считано от 2011 г. И двете съдебни производства са водени от ищеца, длъжник по изпълнението. В служебно известните съдебни актове, а и ищец не твърди не е имало изрично спиране на изпълнение с акт на съд. Считано от 2011 г. изпълнителното производство започва с изпращането на П.. Налице е висящ изпълнителен процес, за който както съдът прие последното действие по изпълнение, съобразено с приетото от ВАС по посоченото решение е от 02.03.2017 г. През 2020 г. е предявен иск по чл. 292 от АПК, който е отхвърлен. Съдът не намира за приложимо, че времето през което са водени съдебни процедури по признаване/отхвърляне дължимост на изпълнение поради изтекла петгодишна давност следва да не се брои за приложението ѝ. В обратната хипотеза от неизпълнено вземане, ищецът е бил в съдебни процедури по негови иски около пет години, през който период са предприемани и действия от органа по изпълнение. Да се приеме, че докато е имало висящи спорове, давност не тече е изцяло в нарушение правата на длъжника, при това без да има основание за спиране на изпълнителното производство. Ищецът е търсил защита на правата си по реда на 292 от АПК, което не обвързва изпълнението на влезлия в сила административен акт, като не се зачита давността по чл. 285, ал. 1 от АПК.

Погасителната давност, като юридически факт, е период от време, с изтичането на който настъпват определени правни последици, а именно погасяване на вземане и преклудирание възможността за изпълнението на задължението по влязъл в сила индивидуален административен акт, в случая за премахване на незаконен строеж. От това не следва, че строежът се узаконява или получава статут на търпимост и не подлежи на последващо премахване. Административният орган - веднъж пропуснал с бездействието си да изпълни влезлия в сила административен акт, разполага с възможността да проведе ново производство по издаване на административен акт със същия резултат, ако счита, че той продължава да е съответен на закона.

Единствената правна последица от изтичането на 5-годишната погасителна давност по чл. 285, ал.1 от АПК е, че разпореденото със заповедта задължение за премахване на незаконния строеж е станало неизискуемо, следователно корелативното право на органа да изпълни принудително заповедта е погасено. По тези съображения предявеният установителен иск с правно основание чл. 292 от АПК е основателен и

следва да бъде уважен.

По искането за разноси, такива се дължат на ищеца, а пасивното поведение на ответника го лишава от възможността да възрази прекомерност на размера на адв. възнаграждение и съдът следва да уважи искането изцяло, по приложения списък в размер на 3650 лева.

Предвид изложеното, съдът

РЕШИ

ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО по предявения от „Горубсо Кърджали“ АД иск с правно основание чл. 292 от АПК спрямо началника на ДНСК, че Заповед № РД-14-503/11.07.2008 г., издадена от зам. началника на ДНСК не подлежи на принудително изпълнение поради изтичане на погасителната давност за изпълнението ѝ към 03.03.2022 г.

ОСЪЖДА Дирекция национален строителен контрол да заплати на „Горубсо Кърджали“ АД ЕИК[ЕИК] сумата 3650 (три хиляди шестстотин и петдесет) лева разноси

Решението може да се обжалва пред ВАС, в 14-дневен срок от съобщението.

Съдия