

РЕШЕНИЕ

№ 1976

гр. София, 24.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 14 състав, в публично заседание на 21.02.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Пламен Горелски

при участието на секретаря Илияна Янева и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **8970** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл. 226, вр. Глава единадесета от Административнопроцесуалния кодекс, вр. чл. 1 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди.

С искова молба, вх. № 31114/13.09.2021 г. от [фирма] е предявена срещу Министерство на транспорта, информационните технологии и съобщенията претенция за обезщетяване на имуществени вреди, в общ размер на 130 395, 05 лева, „произтичащи от незаконно бездействие през периода от м. май 2020 г. до 28 юни 2021 г., изразяващо се в неизразяване на становище (от министъра на МТИТС), в продължение на повече от година по отправени предложения за изменение на Договор за предоставяне на концесия за строителство на Централна железопътна гара П., относно намаляване на размера и/или отлагане на момента на дължимост на концесионни плащания“.

В съдебно заседание упълномощен адвокат: поддържа исковата молба; ангажира писмени доказателства, представени със същата; не заявява претенция за възстановяване разноски за водене на делото; представена е допълнително писмена защита.

Упълномощеният от ответника – Министерство на транспорта, информационните технологии и съобщенията служител с юридическо образование оспорва исковата молба и отговора на същата (л. 75 от делото), с доводи за процесуална недопустимост и алтернативно – за неоснователност и недоказаност. Към отговора са приложени заверени преписи на писмени доказателства.

Прокурорът при Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност и недоказаност на исковата молба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД обобщава и систематизира изложените в исковата молба и в отговора на същата факти и обстоятелства, по следния начин.

С Решение № 168/08.03.2013 г. Министерски съвет на РБ е определил Д. „Железопътна гара – П.“ за концесионер, като е възложил на министъра на Министерство на транспорта, информационните технологии и съобщенията: да сключи договор за предоставяне концесия, за строителство на обект „Централна железопътна гара – П.“; да осъществява контрола по неговото изпълнение; да представлява концедента в правоотношенията, във връзка със сключването и изпълнението на договора, с изключение на тези по прекратяването му. С договор от 12.03.2013 г. министърът, от името на Министерски съвет е сключил договора с [фирма], с определен срок на концесията – 35 години.

I. Твърденията на ищеца.

Според ищеца (цитат): „при действието на концесионния договор, след сключването на допълнително споразумение № 1/ 13.10.2015 г. са възникнали обстоятелства, включително с характер на непреодолима сила и на такива, пречатващи ползването на концесионния обект по предназначение, които концесионерът счита, че не са в рамките на носения от него риск при нормални пазарни условия, съответно всяко от които поотделно и в съвкупност водят до съществено изменение на първоначално определените финансово-икономически параметри на концесията изцяло в негова тежест. Основните такива обстоятелства са: 1. подготовката за изграждане на съоръжение „Комуникационно-транспортен пробив под жп - ареал на Централна гара П., свързващ [улица]и [улица], част от проект „Модернизация на железен път, контактна мрежа и системи за сигнализация и телекомуникация в гара П. и изграждане на Комуникационно-транспортен пробив под жп ареала на гара П.“, по проект „Развитие на железопътен възел П.“, изпълняван от трето за концесията лице - НК „Железопътна инфраструктура“ (наричан за краткост „Проект за пробив“); и 2. избухването на световната пандемия от Ковид-19 през първите месеци на 2020 г.“. Тези „събития“ са оценени от ищеца като „отрицателното въздействие върху концесията, в тежест на концесионера“, което мотивирало за него „необходимост от изменение на концесионния договор, за възстановяване на нарушения икономически баланс на концесията и на икономическата справедливост, по реда, предвиден в ЗК, в отменения ЗК, както и в чл. 5.2.5 и чл. 27.3 от концесионния договор“. За целта дружеството - ищец отправило „редица искания към насрещната страна“ (до МТИТС), на които изрично се позовава с исковата молба и с които обосновава твърдението си за бездействие, както следва:

1. писмо, вх. № 40-13-10/05.06.2020 г. (л. 52 от делото), с искане за отсрочване на дължимото към 31.07.2020 г. годишно концесионно плащане, поради „пандемията с Ковид-19“;
2. писмо, вх. № 40-13-13/06.07.2020 г. (л. 53) за предоставяне на „актуална информация, във връзка с изготвяне проект на допълнително споразумение за изменение на концесионния договор“;
3. писмо, вх. № 40-13-10/13.07.2020 г. (л. 55), съдържащо допълнителни аргументи към първото писмо и повтарящо искането за отлагане на дължимото към 31.07.2020 г. годишно концесионно плащане;
4. писмо, вх. № 40-13-10/12.10.2020 г. (л. 57), съдържащо предложение

за намаляване размера на годишно концесионно възнаграждение, което концесионерът „ще дължи в бъдеще“;

5. писмо, вх. № 40-13-1/26.01.2021 г. (л. 59), с което отново се настоява за отсрочване на дължимото към 31.07.2020 г. годишно концесионно плащане и към което е приложена таблица – справка за „общия размер на brutните приходи на [фирма], за 2019 г. и 2020 г.;

6. писмо, вх. № 40-13-4/09.02.2021 г. (л. 61) относно отправяне на мотивирано предложение за прекратяване договора за концесия и „финансова обосновка“, представена с писмо от 12.02.2021 г. (л. 63);

7. писмо, вх. № 40-13-10/15.04.2021 г. (л. 64), относно определяне променливата част на концесионното възнаграждение, съгласно чл. 18.2.2.2 от договора за концесия, в което са изброени и писма, по които дружеството не е получило отговори. Твърди се с исковата молба също (без твърдението да е подкрепено с доказателства), че: „в тежката за бизнеса в национален и световен мащаб ситуация, през целия визиран период дружеството е очаквало положително решение, уверение за каквото е получавано при разговори със служители на МТИТС; положително разрешаване на проблема е резонно да се очаква също и поради факта, че в същия период по отношение на други държавни концесии е прието от същите органи на изпълнителната власт - МС и МТИТС наличие на форс – мажор, вследствие основно на пандемията от Ковид-19, като по предложения на концесионери са сключени допълнителни споразумения към съответните концесионни договори“. В тази връзка се счита, че министърът на МТИТС, дори да не приеме „надлежно отправено предложение по каквито и да е съображения“, е длъжен по закон и договор да изрази ясен и своевременен отговор с отказ за това - чл. 141, ал. 2 от ЗК“. респективно задължението да отговори мотивирано в процедурата по чл. 5.2.7 и 5.2.8 от Концесионния договор. Вместо това, с писмо, изх. № 40-13- 1/28.06.2021 г. (л. 66) министърът е уведомил дружеството за „следните решения на концедента“, във връзка с писма от 26.01.2021 г., 09.02.2021 г. и 12.02.2021 г. (т.т. 5 и 6 по – горе), а именно: в срок от 14 дни да заплати: две поредни вноски годишно концесионно плащане за 2020 г., определено по чл. 18.2.2.2 от концесионния договор, на обща стойност 422 712 лева, без включен ДДС (507 254, 40 лева с ДДС); неустойка от 101 450, 88 лева, на основание чл. 18.3.1.1, б. „а“ и б. „б“ от договора; 25 010, 46 лева – общата стойност на дължимите лихви за забавено плащане. На 09.08.2021 г. от името на концедента, пред банката-гарант е предявено и Писмено искане за плащане (л. 68) задълженията на [фирма] от учредената банкова гаранция.

Позовавайки се на изложените факти ищецът твърди да е претърпял „преки загуби, в общ размер на 130 395, 05 лева“, които е дефинирал като: А/ неустойки и лихви за забава, в общ размер на 126 461, 34 лева (неустойка от 101 450, 88 лева, на основание чл. 18.3.1.1, б. „а“ и б. „б“ от договора + 25 010, 46 лева – общата стойност на дължимите лихви за забавено плащане); Б/ 3 933, 71 лева, представляващи разходи, платени към Банката за разглеждане и плащане по банковата гаранция, както и за възстановяване на сумата по гаранцията. Счита се, че тези суми представляват имуществени вреди за дружеството и са причинени като пряка и непосредствена последица от посоченото „бездействие и недобросъвестно отношение на органа - министъра на транспорта, информационните технологии и съобщенията, в нарушение на чл. 141, ал. 2 от ЗК и на конкретните срокове, определени за изразяване на отговор на направено мотивирано предложение в процедурите по чл. 5.2 и 27 от

Концесионния договор“. С други думи тезата на ищеца е, че ако министърът не е осъществил твърдяното бездействие, относно отправените с цитираните писма искания за отлагане на плащанията, изменение (прекратяване) на концесионния договор, за дружеството не би възникнало задължение да плати вноските си и начислените върху тях неустойки, и лихви за забава, съответно – такси към банката – гарант.

II. Отговорът на ответника – МТИТС.

С писмения си отговор (л. 75) ответникът, като излага подробни доводи и аргументи по съществото на спора, твърди:

1. процесуална недопустимост на иска, с позоваване на чл. 154 от Закона за концесиите на това, че „не е на лице незаконосъобразен акт, действие или бездействие и не се касае за действие на администрация, а за страна по търговски договор;

2. „неоснователност, недоказаност и необоснованост“ на исковата молба, поради това, че: ответникът не е бездействал, по отношение отправените предложения за отлагане на плащанията, изменение на концесионния договор, прекратяването му, но „анализът на предоставените с писмата данни е показал липса на основания за подкрепа на дружеството“; ищецът не е доказал твърдението си за бездействие; ищецът не е посочил дата или период, в който би извършил плащане, ако не е бил „поставен в положение на забава“; „дори без да е получил от концедента официален отговор на искането си, ищецът е следвало да предприеме активни действия за изпълнение на задължението си, дори и след датата на падежа; „единствено спрямо ищцовото дружество администрацията на МТИТС е подходила с възможно най-дълго изчакване, концесионерът да е в състояние да заплати пропуснатите в сроковете вноски, дължими за изтеклата 2020 г., в установените падежи, съгласно чл. 18.3.1.1. и чл. 18.3.1.2. от концесионния договор – съответно до 31 юли на текущата година и до 31 януари на следващата година“; начислените неустойки, както и дължимите в съответствие с чл. 23.3.1. от договора лихви за забава, след отказ от доброволното им заплащане по покана от концедента са събрани по реда на чл. 23.3.2. от договора, посредством усвояването им от поддържаната за срока на концесията банкова гаранция, като крайна мярка срещу отказа на концесионера да изпълни задължението си, като заплати всяка от вноските по чл. 18.3.1. в разумен срок на забавата, или алтернативно - да осъществи частично изпълнение на задължението“; на лице е хипотезата на чл. 5, ал. 1 от ЗОДОВ“.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - ГРАД, като съобрази характера на производството от процесуална страна, както и заявените с исковата молба претенции, доводите на страните и доказателствата, приема че исковата молба е процесуално допустима за разглеждане пред настоящия съд. Процесуалната допустимост Съдът обосновава със следните мотиви.

Макар на пръв поглед да изглежда (изхождайки от предмета на Закона за концесиите, очертан с ал. 1 на чл. 1), че създадените с договора за концесия правоотношения са по – скоро търговски, Съдът приема, че правото на иск по реда на чл. 1 ЗОДОВ е обусловено от разпоредбата на чл. 181 от същия закон. Според нея „Всяко лице, което е обжалвало решение, действие или бездействие по реда на този закон, може да предяви иск за обезщетение за вреди, причинени му в резултат на незаконосъобразно решение, действие или бездействие, при условията и по реда на чл. 203, ал. 1, чл. 204, ал. 1, 3 и 4 и чл. 205

от Административнопроцесуалния кодекс“. С процесната искова молба се твърди

незаконосъобразно бездействие на ответника МТИТС, представляван от министъра, което (в тесния смисъл на чл. 181 ЗК) не е обжалвано пред административния съд, по реда на Глава петнадесета, Раздел II АПК. Нормата на чл. 204, ал. 4 АПК обаче, допуска, незаконосъобразността на бездействието да бъде установена от Съда, пред който е предявен искът за обезщетение. Разпоредбата на чл. 154, ал. 1 ЗК, на която се позовава ответникът препраща към разпоредбите на Търговския закон и Закона за задълженията и договорите, но само относно „неуредените въпроси по сключването, изпълнението, изменението и прекратяването на концесионния договор“. В същото време Законодателят, с чл. 181 ЗК, за обезщетяване на вреди, причинени в резултат на незаконосъобразно решение, действие или бездействие по този закон е препратил към реда по Глава единадесета АПК, вр. чл. 1 ЗОДОВ. В този смисъл АПК се явява специален, по отношение исковите за обезщетяване на вреди. Препращането към реда по чл. 203 и сл. АПК означава да е прието „a priori“, че се касае за решения, действия/бездействия на административен орган, „овластен със закон“ (арг. чл. 21, ал. 1 АПК) и принадлежащ към орган на изпълнителната власт. Според чл. 17, ал. 4, изр. първо ЗК, „правомощията на концедент за държавните концесии се изпълняват от министър, в съответствие с неговата отраслова компетентност“.

От правна страна.

Съдът приема, че исковата молба е неоснователна и недоказана.

Исковите за обезщетения за вреди, причинени на граждани или юридически лица от незаконосъобразни актове се разглеждат по реда на Глава единадесета АПК (чл.чл. 203-206), а за неуредените въпроси за имуществената отговорност се прилагат разпоредбите на Закона за отговорността на държавата и общините за вреди. Член 1 от ЗОДОВ постановява, че Държавата отговаря за вредите, причинени на граждани и юридически лица от незаконосъобразни актове. За да възникне правото на иск за обезщетение по този ред, съответно, за да бъде доказана основателността на такъв иск е задължително да бъде установено по несъмнен начин наличието на следните предпоставки, които да са взаимно свързани, а именно: причинени вреди (в случая – имуществени); незаконосъобразно (за случая) бездействие на орган или длъжностно лице на Държавата, отменени по съответния ред; пряка и непосредствена причинна връзка между незаконосъобразните действия и настъпилата вреда (вреди). Каза се, че разпоредбата на чл. 204, ал. 4 АПК допуска Съдът, пред който е предявен искът за обезщетение да установи незаконосъобразност на бездействието.

Предвид така очертаня фактически състав и по аргумент от чл. 4 ЗОДОВ, на изследване в процесния случай подлежи: 1. инкасирано ли е от страна на ответника, в лицето на министъра бездействие, по отношение изброените по – горе седем броя писма (искания), на които се позовава ищецът, респ. – бездействието е ли незаконосъобразно; 2. причинени ли са на ищеца твърдените от него имуществени вреди, дефинирани като „преки загуби“; 3. установява ли се пряка и непосредствена причинна връзка между незаконосъобразно бездействие и евентуално настъпилите имуществени вреди. На всички тези въпроси Съдът дава отрицателни отговори.

На първо място - не се установява бездействие на ответника, още по – малко незаконосъобразно такова.

Бездействието, по аргумент от чл. 256, ал. 1 и ал. 2 АПК представлява неизвършване на правни и/или фактически действия от страна на административен орган, каквито нормативен акт го задължава да извърши.

Каза се, че ищецът обосновава твърдението си за незаконосъобразно

бездействие на министъра, с липсата на получени изрични отговори на изброените в т. I от настоящото решение седем писма. Самият ищец не отрича с исковата си молба (л. 8 от делото), а ответникът потвърждава с отговора, че преди първото писмо (вх. № 40-13-10/05.06.2020 г. - л. 52 от делото), съдържащо искане за отсрочване на дължимото към 31.07.2020 г. годишно концесионно плащане, „поради пандемията с Ковид-19“, [фирма], кореспонденция между страните е водена и преди това, във връзка с писмени искания от 2018 г. и 2019 г. Така, с наличното на л. 175 от делото писмо, рег. № 40-13-18/22.03.2019 г. министърът на МТИТС, отговаряйки на писма от дружеството, от 21.12.2018 г. и 18.01.2019 г., касаещи искане за сключване допълнително споразумение към концесионния договор е уведомил управителя М. Столарски за извършените от страна на Концедента действия, вкл. за: становище от НК „Железопътна инфраструктура“; предложение за определяне срок на концесионния договор – 2025 г., вкл.; необходимостта да представи „изчисления за актуалната стойност на концесията и сравнителен анализ, спрямо първоначалната стойност при сключване на договора, с оглед чл. 138 и чл. 140, и дадените до момента писмени указания от концедента, в тази връзка“. На това писмо (от 22.03.2019 г.) дружеството – ищец е отговорило едва на 06.07.2020 г. с писмо от същата дата, изх. № 204 (л. 53 от делото). В същото свое писмо (изх. № 204/06.07.2020 г.) дружеството-ищец е включило в исковата си молба, с цел установяване и доказване твърдението си за незаконосъобразно бездействие от страна на ответника. Прави впечатление, че непосредствено след заявяването на писмо, вх. № 40-13-1/26.01.2021 г. (л. 59, т. I.5. от настоящото решение), с което отново се настоява за отсрочване на дължимото към 31.07.2020 г. годишно концесионно плащане ищецът, след падежа (31.01.2021 г.) на първото концесионно плащане е депозирал и писмо, вх. № 40-13-4/09.02.2021 г. (л. 61) с предложение за прекратяване договора за концесия. Освен изложеното, представен е от ответника и Протокол № 13/29.07.2020 г. (л. 169) от заседание на Комисията за мониторинг и контрол на процесния договор за концесия. По т. 3 от протокола е записано, че Комисията е запозната с писмо, вх. № 40-13-10/04.06.2020 г. (т. I.3. от настоящото решение) и с допълващо го писмо, вх. № 40-13-10/13.07.2020 г., като решението е (т.2): „концесионерът да осигури в оперативен порядък относимата документация и информация за удостоверяване изпълнението на изискванията по т. 3.3. от Временната рамка (л. 138), както и условията по чл. 2, ал. 18 от Регламент (ЕС) № 651/2014 г. на ЕК, „за обявяване на някои категории помощи за съвместими с вътрешния пазар в приложение на членове 107 и 108 от Договора“ (има се предвид ДФЕС). Това обстоятелство, неопровергано от ищеца е още един аргумент в подкрепа на тезата, че ответникът не е бездействал по отправените му от ищеца (концесионер) предложения. Текстът на чл. 142, ал. 2 ЗК („**Концедентът отправя или приема, или отказва да приеме предложение за изменение на концесионния договор след одобрение от Министерския съвет**“) не сочи на извод, че Концедентът, при наличие на

отправено предложение, което не приема е задължен да уведоми изрично заявителя. Дори да бъде прието обратното, Законът за концесиите (Глава четвърта, Раздел IV „Изменение на концесионния договор“) не регламентира срок, в рамките на който концедентът следва да реши, дали да приеме предложението на концесионера или да откаже. Установи се от казаното по – горе, че концедентът, по един или друг начин е разгледал отправените му предложения, т.е. – не е бездействал. В хипотезата на твърдение от страна на концесионера за наличие на основание за изменение на концесионния договор, когато (както е в случая) концедентът не е изразил изрично становището си, за първия е предвидена с чл. 142, ал. 1 ЗК защита по реда на чл. 154, ал. 2 с.з., т.е. – по общия исков ред на ГПК. Предявяване на искова молба пред граждански съд дружеството – ищец не твърди и не доказва. Вярно е, че с чл. 5.2.7 от договора за концесия е предвиден 40-дневен срок за концедента „да разгледа предложението по чл. 5.2.6 (за изменение на договора), но този срок касае именно разглеждане на предложението, а не произнасянето по същество. Респективно – неразглеждането на предложението или несъобщаването от концедента на „подробни мотиви“ (чл. 5.2.8 от договора) ще представлява основание за иск по реда на чл. 154, ал. 2 ЗК, но не може да служи като доказателство за установяване противоправно бездействие, по смисъла на чл. 256, ал. 1 АПК. В същото време, дори да бъде прието наличие на „висяща“ процедура по предложение за изменение на концесионния договор, за концесионера остава валидно и изискуемо задължението да погасява в определените с договора срокове и условия годишните концесионни плащания. Тези срокове са регламентирани с чл. 18.3.1.1 от договора. За изпълнение на това задължение не е задължително необходимо (както счита ищецът) концедентът да изпраща „предупреждения за просрочие“ или да предявява фактури. Не се спори, че дружеството – ищец не е заплатило в срок дължимите вноски, което е дало основание на концедента да ги изиска, като начисли и съответните неустойки и лихви за забава. Предвид очертаните елементи от фактическия състав на отговорността на Държавата, по чл. 1 ЗОДОВ Съдът не приема, че така определените неустойки и лихви са в пряка, непосредствена причинна връзка с виновно поведение и/или бездействие на ответника, при положение, че такова не се установява. Начисляването на предвидените с договора за концесия неустойки и лихви е естествен резултат от забавено изпълнение задължения на концесионера. В същия ред на мисли, не е възможно концедентът да носи отговорност за възстановяване на заплатените към банката – гарант такси.

Липсата на пряка връзка между платените неустойки и лихви, и неизготвянето от министъра на МТИТС, на предложение до Министерски съвет за изменение на концесионния договор, Съдът мотивира и със следните доводи. За да е налична пряка зависимост (опосредственост) между заплатените неустойки и лихви, и незаконосъобразно бездействие от държавен орган (каквото в случая не се установява), следва да съществуват преки и/или косвени

данни (доказателства), че ако министърът бе направил пред МС предложение, изцяло удовлетворяващо искането за отлагане на плащанията, това предложение ще бъде прието и то в срок, който е предпочитан от концесионера. Такива данни и доказателства ищецът не твърди да съществуват. Както удачно отбелязва ответникът в писмения си отговор, ищецът не е посочил дата или период, през който би извършил плащане, ако не е бил „поставен в положение на забава“, както и, в какъв размер би било плащането. Споделено от Съда е и становището на ответника за наличие на основанието по чл. 5, ал. 1 ЗОДОВ – поведението на ищеца (неплащане в сроковете по чл. 18.3.1.1 от договора, на съответните задължения) не може да бъде вменено във вина на ответника, който, като представител на Държавата е упражнил правото си да изиска изпълнение.

В обобщение на горното Съдът приема, че исковата молба, така както е предявена, изцяло е неоснователна и недоказана.

Отхвърлянето на исковата молба обуславя задължение за ищеца (чл. 10, ал. 4 ЗОДОВ) да заплати на ответника юрисконсултско възнаграждение. На основание чл. 24, изр. второ от Наредбата за заплащането на правната помощ, вр. чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ Съдът определя юрисконсултското възнаграждение, в размер на 200 лева.

Водим от горните мотиви и на основание чл. 172, ал. 1, ал. 2, вр. чл. чл. 203-205 АПК, вр. чл. 10, ал. 4 ЗОДОВ, Административен съд София - град, 14^{-ти} състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ като неоснователна и недоказана исковата молба, вх. № 31114/13.09.2021 г. от [фирма], срещу МИНИСТЕРСТВО НА ТРАНСПОРТА, ИНФОРМАЦИОННИТЕ ТЕХНОЛОГИИ И СЪОБЩЕНИЯТА, за обезщетяване на имуществени вреди, в общ размер на 130 395, 05 лева.

ОСЪЖДА [фирма] , ЕИК:[ЕИК] да заплати на Министерство на транспорта, информационните технологии и съобщенията юрисконсултско възнаграждение, в размер на 200 лв. (двеста лева).

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд, в 14 - дневен срок от съобщаването.

СЪДИЯ: