

РЕШЕНИЕ

№ 1089

гр. София, 11.03.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 29 състав, в публично заседание на 11.03.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Красимира Милачкова

при участието на секретаря Петя Кръстева, като разгледа дело номер **1641** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.294 – 298 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на кмета на С. О. (СО) чрез процесуален представител, против действия на Ч. С. И., изразяващи се в изпращане на запорни съобщения до две банки, по изп. дело № 73/2011 (*0073) на Ч. С. И. (ЧСИ) рег. № 783 от регистъра на Камарата на ЧСИ. Направено е искане за спиране на всички изпълнителни действия по горепосоченото изпълнително дело. С молби от 08.03.2011г., 09.03.2011г. и 11.03.2011г. са представени мотиви на ЧСИ, копие от изпълнителното дело, жалбата на СО с приложенията ѝ и становище на възискателя.

След като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото писмени доказателства, съдът в настоящия състав приема следното от фактическа и правна страна.

С решение № 38/11.08.2009г. по адм. д. № 3585/2009г. на Административен съд С. град (АССг), 30 състав, е изменена заповед на кмета на С. О., с която е отчужден имот за реализация на обект на публичната инфраструктура, като е увеличен размера на равностойното паричното обезщетение (РПО) и С. О. е осъдена да заплати деловодните разноски на дружеството – възискател по горепосоченото изпълнително дело. Решението е окончателно и е в сила от постановяването си на 11.08.2009г.

С писмо рег. индекс към 1124-00-1024/03/13.08.2009г. дружеството е поискало от СО да му бъдат преведени сумите за РПО и за разноски по посочена банкова сметка, в размер над обезпечено вземане на ипотекарен кредитор от 3 милиона евро заедно с

акцесорни задължения (за които с предходни писма е посочена друга банкова сметка) до определения в съдебното решение размер от 8 588 572 лв. На 04.02.2010г. е била връчена нотариална покана за плащане по сметката на дружеството вече на пълната сума от 8 588 572 лева. С молба от 08.02.2011г. дружеството е поискало образуването на изпълнително дело (ИД) за принудителното събиране на сумата за РПО в размера по съдебното решение, заедно със законна лихва и разноски. Не е приложен изпълнителен лист за претендираните суми. След служебно извършена проверка на адм. д. № 3585/2009г. на 30 състав на съда, настоящият състав констатира, че е бил издаден изпълнителен лист за сумата на разноските по делото в размер на 20450лв.; тази сума е била платена от СО на вискателя, съгласно негово изрично писмено изявление в молба от 24.02.2011г., приложена на л.67-68 от делото. Предвид това изявление, е постановено разпореждане от 25.02.2011г., с което от първоначално посочения размер на дълга е изключена сумата на посочените съдебни разноски.

За сумата на РПО е било поискано издаване на изпълнителен лист, което е отхвърлено с разпореждане от 17.12.2010г. на 30 състав на съда, съобщено на дружеството – вискател на 10.01.2011г. и неоспорено от него в срока за това, както и до днес.

На 10.02.2011г. ЧСИ е връчил на СО покана за доброволно изпълнение, с която СО е поканена да заплати горепосочените суми. Това е първата дата, на която се установява СО да е узнала за образуването изпълнително производство. Образуването му е било обжалвано на 17.02.2011г., видно от поставения щемпел. С тази жалба СО е обжалвала действията на ЧСИ, обективирани в поканата за доброволно изпълнение (ПДИ), но и образуването на изпълнителното дело (ИД). Тази жалба в първата ѝ част е била разгледана по адм. д. № 1441/2011г. на АССГ, 37 състав, който с определение № 788/21.02.2011г. е оставил без разглеждане жалбата на кмета на СО (чрез процесуален представител) срещу ПДИ по ИД № *0073. Видно от представеното по делото копие от частна жалба, СО е обжалвала това определение и същото до момента не е влязло в сила, което настоящият състав установи от служебна справка по адм. д. № 1441/2011г. на 37 състав на съда. Частната жалба е постъпила с вх. № 4607/01.03.2011г. по описа на съда и до днес по нея не се е произнесъл ВАС; следователно, това производство не е приключило с влязъл в сила С. акт. Предвид изложеното, настоящият състав не следва да се произнася по искането за отмяна действията на ЧСИ в частта относно изпращането на ПДИ. В тази част настоящето производство се явява образувано по-късно между същите страни и на същото основание, предвид което и на основание чл.159, т.7 АПК във вр. с чл.126, ал.1 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК), субсидиарно приложим съгласно чл.144 АПК, в тази част жалбата ще следва да се остави без разглеждане.

В останалата ѝ част жалбата е допустима, като подадена в 7-дневния срок относно образуването на ИД; в частта относно изпращане на запови съобщения до двете посочени банки и налагане на запови върху банкови сметки жалбата от 28.02.2011г. също е в срока по чл.296, ал.1 АПК, тъй като не са налице данни по делото СО да е узнала за тях по-рано от посочената в жалбата дата – 25.02.2011г. Разгледана по същество, в тази част жалбата е и основателна.

На 01.03.2011г. ЧСИ е оставил жалбата без движение и е указал на СО да внесе по сметка на ЧСИ такси за администриране. В представените на основание чл.297, ал.3 АПК мотиви ЧСИ посочва, че: жалбата е подсъдна на С градски съд; при постъпването ѝ при ЧСИ последният следва да я администрира по реда на ГПК; ИД е образувано на валидно изпълнително основание по смисъла на чл.268, т.2 АПК; частните парични

вземания, породени от изпълнителни основания по чл.268 АПК, се изпълняват по реда на ГПК. Посочва се също така, че общият ред за изпълнение на административните актове и съдебните решения по административни дела не предвижда издаване на изпълнителен лист (ИЛ) за неговото изпълнение; изложени са подробни съображения относно естеството на вземането и приложимите процесуални правила.

В преписката е приложено становище на вискателя по жалбата; писмени съображения са представени и с молба на последния от 09.03.2011г. Изложени са доводи за недопустимост и неоснователност на жалбата, както и липсата на основание за спиране на изпълнението.

При установените по делото обстоятелства съдът в настоящия състав намира жалбата за основателна. В случая не се касае за изпълнение на частно парично вземане. Такова представлява вземането за деловодни разноски, които СО е била осъдена да заплати на дружеството, за които е бил издаден изпълнителен лист, който е необходим за изпълнението именно с оглед този характер на вземането; сумата по него е била и платена. В тази си част решението би подлежало на изпълнение по реда на ГПК, което в частност налага и издаването на ИЛ за събиране на вземането за разноски. В този смисъл са мотивите към определение № 1076/17.09.2009г. на ВАС, I отделение; така и в определение № 3320/24.03.2008г. на ВАС, I отделение. В аналогичен смисъл са и съображенията, изложени в определение № 8756/15.07.2008г. на ВАС, V отделение.

По оспорването на действията на ЧСИ следва да се произнесе настоящият съд, тъй като производството не е било водено по ГПК, а по реда на Дял V от АПК. В мотивите на определение № 1710/09.02.2009г. на ВАС, I отделение се посочва, че: „Компетентността на административния съд в производството по чл. 294 и сл. от АПК се определя от обстоятелството, дали изпълнителното основание, по което е образувано изпълнителното дело, е издадено в производство по АПК, тъй като на изпълнение по реда на дял пети от АПК подлежат само изискуемите задължения, породени от изпълнителните основания, предвидени в този кодекс. Изпълнението на останалите изискуеми задължения се осъществява по друг процесуален ред - ДОПК - за публичните вземания и ГПК за частноправните вземания от неадминистративен характер”. Тъй като в случая е образувано производство на основание решение на административен съд, то по жалбата срещу действията на ЧСИ компетентен да се произнесе е същият съд. Последният разглежда жалбата по реда на Глава XIII от АПК, съгласно чл.297, ал.1 АПК; в частност относно направените възражения за сроковете за становище е необходимо да се отбележи, че за изпращането на преписката в съда от ЧСИ няма конкретно определен срок по чл.297, ал.3 АПК, а съгласно чл.232 АПК, срокът за възражение на насрещната страна е тридневен.

За сумата на обезщетението не е постановен осъдителен диспозитив, не е установено и присъдено заплащането ѝ; поради това, събирането ѝ не може да се осъществи по реда на принудителното изпълнение. Съображения в този смисъл са изложени в определение № 4555/06.04.2009г. на ВАС, IА отделение; аналогично, в определение № 732/16.01.2009г. на ВАС, IV отделение. Наред с изложеното дотук, настоящият състав намира и следното.

Специалните норми на Глава I. на ЗОС относно процедурата на отчуждаване изключват възможността за принудително изпълнение, изразяващо се в събиране на сумата в размер на определеното РПО. Съдебното решение, постановено по жалба против заповедта за отчуждаване в частта ѝ относно определеното РПО, разрешава спора между страните относно размера на обезщетението, но не създава изискуемо парично

задължение на общината в полза на правоимащия. Съгласно чл.29, ал.3 ЗОС, имотът се смята отчужден (във всяка от различните хипотези) от датата на плащане на обезщетението от общината. До момента на плащането собственикът запазва имота си и поради това – няма основание да търси принудително изплащане на обезщетение за него. Наред с това, отчуждаването настъпва, според посочените разпоредби, с превеждането на сумата по сметка на правоимащия. Евентуалният превод от общината на сумата по сметка на ЧСИ, според правилата на изпълнителното производство, не би имал ефекта на настъпване на отчуждаване – т. е., това би означавало собственикът да запази в патримониума си имота, за който чрез принудителното изпълнение е платена сумата на определеното РПО. Законът не допуска друг начин на плащане на РПО, освен чрез превод от общината в банка по сметка на правоимащите. Също така, именно предвид момента на настъпване на отчуждаването процедурата по неговата отмяна по чл.31 ЗОС изисква връщане на полученото обезщетение – преди получаването на РПО имотът не е отчужден, дори ако изпълнението на заповедта не е било спряно в хипотезата на чл.27, ал.1 ЗОС; смисълът на тази разпоредба, предвид чл.29, ал.3 ЗОС, се състои в това, че не се спира реализацията на мероприятиято, ако вече е започнала. Този извод се налага от обстоятелството, че и когато е допуснато предварително изпълнение, имотът се смята отчужден от датата на плащането на РПО – чл.29, ал.3, б.”б” ЗОС.

Същият извод се налага и от разпоредбата на чл.29, ал.6 ЗОС, съгласно която, ако в 6-месечен срок от влизането в сила на заповедта по чл. 25, ал. 2 ЗОС или на съдебното решение дължимото парично обезщетение не бъде преведено по сметка на собственика на имота, кметът на общината отменя заповедта за отчуждаването по искане на собственика (съответно - новите разпоредби от ДВ бр.15/2011г.). В тази случаи кметът няма право и на преценка, той действа при обвързана компетентност и при направено искане е длъжен да отмени заповедта за отчуждаване. Именно това е предвидената от специалния закон последица при неизпълнение на задължението за неплащане на РПО, и тя изключва общия ред за принудително изпълнение. За забавеното плащане на разликата между определеното от административния орган и от съда обезщетение общината дължи лихва – чл.29, ал.4 ЗОС.

За пълнота на изложението е необходимо да се отбележи и следното. Видно от заповедта за отчуждаване, в същата е изрично посочено, че сумата на определеното с нея РПО, се внася в Общинска банка – , клон „Врабча” и след 28.05.2009г. започва изплащането на определеното обезщетение по сметката на правоимащите. Предвид установения механизъм на плащане, преди окончателното плащане на сумата на РПО, определена от съда, административният орган дължи да извърши проверка, дали РПО в първоначално определения му размер не е било вече платено на правоимащия – в случая, ипотекарния кредитор, чието вземане е с по-голям размер от определеното със заповедта РПО. В този случай собственикът на имота има правото да получи само остатъка от разликата между първоначално определения размер на РПО и размера на последното съгласно съдебното решение, заедно с лихвите само върху тази разлика, съгласно чл.29, ал.4 ЗОС, и след като бъде изцяло удовлетворено вземането на ипотекарния кредитор, ако се окаже, че сумата е достатъчна. В частност относно цитираната разпоредба е необходимо да се отбележи и, че законът предвижда плащането на лихвите само върху разликата в размера на РПО според заповедта и според съдебното решение именно като отчита обстоятелството, че първата сума следва да е вече платена. Всички тези обстоятелства следва да бъдат проверени и

съобразени от административния орган, който въз основа на тях да определи окончателния размер на дължимата за изплащане сума. Това специфично производство отново изключва възможността сумата на РПО да бъде принудително изпълнявана.

По изложените по-горе съображения съдът в настоящия състав намира жалбата за допустима, а по съществото ѝ - основателна. С оглед изхода на делото, разглеждането на искането за спиране на изпълнението е безпредметно. За пълнота на изложението следва да се отбележи, че в искането за спиране не се твърди съществуването на никакви основания измежду посочените в чл.280, т.1 АПК, съставляващи предпоставка за спиране на изпълнението от съда, а други съображения не са относими към искане от този вид.

Във връзка с доводите на ЧСИ, изложени в представените от него мотиви, е необходимо да се отбележи следното. С факта на депозиране на жалбата по чл. 294 от АПК при органа по изпълнение, последният става страна в съдебното производство по обжалване; от този момент придвижването на жалбата става негово административнопроцесуално задължение - чл. 297, ал. 3 от АПК, неизпълнението на което влече административнонаказателна отговорност по чл. 305 от АПК. Сумите по т. 8 от Тарифата за таксите и разноските към Закона за частните съдебни изпълнители, в случай, че са платени, представляват съдебни разноски за страната в съдебното производство, която ги е направила, и тя може да ги претендира по предвидения в процесуалния закон ред. Правото на частния С. И. да ги събере, позовавайки се на т. 8 от Тарифата, която е подзаконов нормативен акт, не може да се противопостави на законното му задължение като ответник по жалбата и орган по изпълнение да изпрати преписката на съда за разглеждане на делото. Освен това, проверката за редовността на жалбата се извършва не от органа, срещу действията и актовете на които е насочена, а от административния съд. Той единствен разполага с компетентност да я остави без движение до отстраняване на констатирана нередовност, да я остави без разглеждане при недопустимост или да я разгледа по същество – така, в мотивите на определение № 1710/09.02.2009г. на ВАС, I. отделение.

Във връзка с доводите на дружеството – вискател е необходимо да се отбележи следното. Действително, изпълнението по Дял V на АПК се извършва на основанията, посочени в чл.268 АПК, между които са и съдебните решения, и споразуменията. По изложените по-горе съображения обаче решението, постановено на основание чл.27, ал.6 ЗОС има специфика, която изключва възможността определеното с него РПО да бъде събирано принудително като парично вземане. Разпоредбите на Глава I. от ЗОС имат за цел да осигурят безпрепятствено протичане на отчуждаването за реализиране на съответното градоустройствено мероприятие – обект, представляващ публична общинска собственост или други, предвидени със закон. Законът в тази си част презумира съществуването на обществен интерес, за закрилата на който предоставя значително повече права на общинската администрация, отколкото средства за защита на собствениците на отчуждаваните имоти. Именно с оглед приоритета на обществения интерес следва да бъдат тълкувани посочените разпоредби. В същия смисъл са и измененията на ЗОС, от ДВ бр.15/2011г. Действително, те не са приложими в случая предвид § 23, ал.1 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за изменение и допълнение на ЗОС. От тях обаче е несъмнено видна целта на закона в тази му част - максимално да облекчи, улесни и ускори реализацията на мероприятиято, за което се извършва отчуждаването. Самият характер на процедурата засяга сериозно частния интерес, но това е оправдано с оглед обществения интерес; така, в решение от

23.09.1982 г. на Европейския съд по правата на човека по делото Спорунг и Лъонрот срещу Ш: „Съдът отбелязва, че намира за естествено в такава комплексна и трудна област, каквато е благоустрояването на големите градове, договарящите държави да разполагат с широка свобода на преценка, за да прилагат градоустройствената си политика. Все пак, Съдът не може да не осъществи своето право на контрол и трябва да установи дали необходимият баланс е бил поддържан по начин, съответстващ на правото на жалбоподателите на "мирно ползване на (тяхната) собственост" по смисъла на първото изречение на чл. 1" (от Протокол № 1 към Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи). Съдът е приел, с оглед липсата на времеви ограничения в разглеждания случай, че засегнатите собственици на имоти, подлежащи на отчуждаване, са понесли „... индивидуална и прекомерна тежест, която би могла да се третира като легитимна, само ако те бяха разполагали с възможност да поискат намаляване на сроковете или да претендират обезщетение". В случая, законът предвижда 6-месечен срок, след изтичане на който собствениците могат да искат отмяна на отчуждаването, при което административният орган няма и право на преценка, както беше посочено по-горе. Т. е., предвидени са механизми за защита правата на собствениците – същите запазват собствеността си до плащане на пълното РПО, каквото е и изискването на чл.17, ал.5 от Конституцията; също така, за разликата между първоначално определеното РПО (за което в случая не се установява да е имало пречка да бъде получено след 28.05.2009г. при цитираното по-горе съдържание на заповедта за отчуждаване) и евентуално увеличения от съда размер е дължима лихва, която обезщетява собствениците за забавянето. Основна цел на производството по отчуждаване е реализацията на предвиденото мероприятие във възможно най-кратки срокове, като уреждането на имуществените въпроси е поставено изцяло в зависимост от тази цел - включително, неплащането на обезщетението не е пречка за реализация на мероприятието. Настоящият състав по изложените дотук съображения намира, че специалните правила на това производство, продиктувани от посочената цел, изключват приложението на правилата на облигационното и вещното право, доводи в която насока са изложени в представените становища на ЧСИ и възискателя.

Що се отнася до принудителното изпълнение, неприложими са нормите на Част пета от ГПК, доколкото съществуват специалните норми на Дял пети АПК – при колизия между двете уредби, в настоящето производство приложими са разпоредбите на АПК. Така, действително в чл.435 ГПК са изчерпателно изброени подлежащите на обжалване действия; уредбата на чл.294 и чл.295 АПК обаче е коренно различна и признава право на всяко засегнато лице да обжалва всяко постановление, действие или бездействие. Настоящият състав намира, че в случая е налице засягане на законен интерес на жалбоподателя - кмета на СО, тъй като в качеството си на административен орган, натоварен с правомощията да проведе процедурата по отчуждаване и обезщетяване той има правото и задължението да извърши всички необходими за целта действия. Образоването на изпълнително дело и налагането на заповед върху сметки за принудителното събиране на сумите представлява пряка намеса в тези негови правомощия, за която не е налице правно основание; поради това, тези действия са незаконосъобразни.

Предвид горното и на основание чл.298, ал.1 АПК, съдът

РЕШИ:

I. ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ жалбата на кмета на С. О. против покана за

доброволно изпълнение по изп. дело № *0073 на Ч. С. И. рег. № 783 от регистъра на Камарата на частните съдебни изпълнители.

II. ОТМЕНЯ всички извършени действия на Ч. С. И. рег. № 783 от регистъра на Камарата на частните съдебни изпълнители по изп. дело № *0073, включително образуването на изпълнителното дело и заповедни съобщения изх. № 1856/25.02.2011г. и № 1857/25.02.2011г. по същото изпълнително дело.

ЗАДЪЛЖАВА Ч. С. И. рег. № 783 от регистъра на Камарата на частните съдебни изпълнители да не предприема действия по принудително изпълнение на решение № 38/11.08.2009г. по адм. д. № 3585/2009г. на Административен съд С. град, Второ отделение, 30 състав.

Решението в частта му по т.І има характер на определение и подлежи на обжалване с частна жалба в 7-дневен срок от съобщаването му, пред Върховния административен съд. В останалата си част решението е окончателно на основание чл.298, ал.4 АПК.

Съдия: /п/