

РЕШЕНИЕ

№ 2859

гр. София, 27.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 52 състав,
в публично заседание на 05.04.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Силвия Димитрова

при участието на секретаря Албена Илиева, като разгледа дело номер **9210** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. АПК, вр. чл.65, ал.4 от Закона за общинската собственост /ЗОбС/.
Образувано е на основание Определение №1513/15.10.2022 г., постановено по адм. д. №1745/2022 г., с което на АдмС – П. е прекратил образуваното по жалба на „Българска телекомуникационна компания“ АД (правоприемник на „НУРТС БЪЛГАРИЯ“ ЕАД) срещу Заповед №433/10.12.2021 г. на Кмета на [община] дело и е изпратил същото по подсъдност на АдмС – С. град.
С оспорената заповед Кмета на [община] е наредил да се извърши изземване на имоти, частна общинска собственост, върху който се упражнява неправомерно държане/владееене от трето лице, което не може да бъде установено, а именно: УПИ X - общ. детска градина, кв.14 по регулационния план на [населено място], одобрен със Заповед № 413/18.07.1996 г. с площ от 2235 кв.м., заедно с построената в имота двуетажна масивна стоманобетонна сграда със застроена площ от 320 кв. съгласно АОС № 1844 от 11.10.2018г., и УПИ VII-688, жил. застр. и общ. обсл. дейност, кв.14 по плана на [населено място], одобрен със Заповед № 413/18.07.1996г. и Заповед № 103/16.03.2020г., ведно с построените в същия имот сграда със застроена площ от 128 кв.м. и сграда със застроена площ от 47 кв.м., съгласно АОС 2026 от 25.11.2021 г.
В жалбата са изложени съображения за нищожност и незаконосъобразност на обжалвания административен акт, като постановен в противоречие с материалноправните разпоредби и при съществено нарушение на административнопроизводствените правила. Сочи се, че индивидуализираните имоти

представяват част от декларирания от НУРТС пред [община] собствен на дружеството имот. Твърди се, че прехвърлянето на правата върху процесния имот е станало с договор за прехвърляне на търговско предприятие, вписан в ТР, с което вписване е настъпил транслативния ефект на прехвърлянето на търговското предприятие и НУРТС е станал собственик на цялото имущество, влизащо в търговското предприятие. Сочи се още, че в административното производство не са изяснени фактите и обстоятелствата от значение за случая, като Кмета на [община] е издал заповедта без да анализира обстоятелствата относно собствеността и ползването на имота. Излагат се съображения и за противоречие на заповедта с целта на закона, като вместо да издаде заповедта срещу легитимиращия се владелец и собственик, Кмета на [община] е издал заповед срещу „неизвестно лице“, което е довело до превратно упражняване на власт от страна на административния орган. Претендира се от съда да постанови решение, с което да прогласи за нищожна, респективно да отмени оспорената заповед, както и да бъдат присъдени направените по делото разноски.

С Определение, постановено в открито съдебно заседание на 14.12.2022 г. по искане на процесуалния представител на оспорващия и предвид представените доказателства е допусната промяна в наименованието на жалбоподателя, като то „БТК“ АД е изменено на „ВИВАКОМ БЪЛГАРИЯ“ ЕАД.

Ответникът – Кмета на [община], чрез процесуалния си представител адвокат Н. Д. от АК – П. в съдебно заседание оспорва жалбата като неоснователна. Претендира присъждане на разноски. Подробни съображения за законосъобразност на процесния акт са изложени в представена от нея и от адв. М. И. писмена защита.

По делото са събрани писмени и гласни доказателства, включително приложените към адм. д. №1745/2022 г. на АдмС – П., към което е приложено и заверено копие от образуваната административна преписка.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, във връзка с доводите и твърденията на страните, приема за установено следното:

От доказателствата, приложени към административната преписка е видно, че административното производство по издаване на процесната заповед е започнало на основание Заповед №408 от 30.11.2021 г. на Зам.-кмета на [община], с която е определена комисия със задача да извърши проверка на място и по документи на общински имоти, а именно: УПИ Х - общ. детска градина, кв.14 по регулационния план на [населено място], одобрен със Заповед № 413/18.07.1996 г. с площ от 2235 кв.м., заедно с построената в имота двуетажна масивна стоманобетонна сграда със застроена площ от 320 кв.м, и УПИ VII-688, жил. застр. и общ. обсл. дейност, кв.14 по плана на [населено място], одобрен със Заповед № 413/18.07.1996г. и Заповед № 103/16.03.2020г., ведно с построените в същия имот сграда със застроена площ от 128 кв.м. и сграда със застроена площ от 47 кв.м., като установи има ли неправомерно държане/владееене на имот, общинска собственост. С констативен протокол от 01.12.2021 г. Комисията е констатирала неправомерно държане/владееене на процесните имоти общинска собственост от трето лице, което не може да бъде установено.

На същата дата, 01.12.2021 г. служители при [община] са залепили на таблото за обявления на общината и на оградата на УПИ Х и УПИ VII-688 уведомление на основание чл.26 АПК за започване на производство по чл.65 ЗОБС за изземване на

имотите. Видно от същото, на лицето, което осъществява държането/владението на имотите е указано в тридневен срок да представи в общината документи, установяващи правното основание на държането/владението. След като такива не са постъпили, на 10.12.2021 г. е издадена процесната заповед, с която е наредено да се извърши изземване на имотите, частна общинска собственост, върху които се упражнява неправомерно държане/владение от трето лице, което не може да бъде установено.

Видно от отразеното на лист 38 от делото на АдмС – П., на 13.12.2021 г. служители при [община] са залепили на таблото за обявления и на сайта на общината и на оградата на УПИ Х и УПИ VII-688 издадената заповед.

За изпълнението на Заповед №433/10.12.2021 г. е издадена Заповед №78/18.02.2022 г. на Зам.-Кмета на [община], с която е назначена комисия, която да из земе имотите, частна общинска собственост, посредством премахване на катинарите и ключалките, препятстващи достъпа до имотите и подмяната им с нови. С Констативен протокол от 21.02.2022 г. комисията, определена със Заповед №78/18.02.2022 г. на място е демонтирала катинара, за който [община] не разполага с ключ. Комисията е пристъпила към подмяна на ключалката на входа на построената в имота двуетажна сграда, като е задействала охранителната система в имота и на място са пристигнали представители на охранителната фирма С. „Д.“. Пристигнали са и представители на „БТК“ ЕАД, , които са дали сведения, че в сградата се съхранява имущество на дружеството.

С писмо от 15.03.2022 г. „БТК“ ЕАД е уведомено, че е проведено производство по чл.65 ЗОБС, в хода на което са се появили данни, че дружеството съхранява вещи в една от сградите, която е била надлежно запечатана. Във връзка с това и предвид нуждата от освобождаване на общинския имот, дружеството е уведомено, че в случай, че претендира каквито и да е права върху съхранявани в имота вещи, да уведоми общината в 7-дневен срок, считано от получаване на писмото. Посочено е, че в противен случай ще се счита, че дружеството няма каквито и да е претенции по отношение на имуществото в сградата.

В отговор на писмото, с писмо от 31.03.2022 г. „БТК“ ЕАД е уведомило административния орган, че недвижимият имот, съставляващ Р. „С.“, е прехвърлен с Договор за прехвърляне на търговското предприятие от 2010 г. на „НУРТС БЪЛГАРИЯ“ ЕАД, с оглед на което въпросът следва да се изясни именно с това дружество.

На 15.04.2022 г. от Зам.-кмета на [община] до „НУРТС БЪЛГАРИЯ“ ЕАД е изпратено писмо, с което дружеството е уведомено, че е проведено производство по чл.65 ЗОБС, в хода на което са се появили данни, че дружеството съхранява вещи в една от сградите, която е била надлежно запечатана. Във връзка с това и предвид нуждата от освобождаване на общинския имот дружеството е уведомено, че в случай, че претендира каквито и да е права върху съхранявани в имота вещи, да уведоми общината в 7-дневен срок, считано от получаване на писмото. Посочено е, че в противен случай ще се счита, че дружеството няма каквито и да е претенции по отношение на имуществото в сградата. Същото е получено на 21.04.2022 г.

На основание подадено от упълномощен представител на 29.06.2022 г. заявление, копие от Заповед №433/10.12.2021 г. е получено от представител на дружеството „НУРТС БЪЛГАРИЯ“ ЕАД на 29.06.2022 г.

Към реписката са приложени Акт за частна общинска собственост /АОС/ №1844 от

26.10.2018 г. и АОС №2026 от 25.11.2021 г. Видно от същите урегулираният поземлен имот, представляващ УПИ X – общ. детска градина, кв.14 по регулационния план на [населено място], одобрен със Заповед № 413/18.07.1996 г. с площ от 2235 кв.м., заедно с построената в имота двуетажна масивна стоманобетонна сграда със застроена площ от 320 кв. и УПИ VII-688, жил. застр. и общ. обсл. дейност, кв.14 по плана на [населено място], одобрен със Заповед № 413/18.07.1996г. и Заповед № 103/16.03.2020г., ведно с построените в същия имот едноетажна масивна сграда със застроена площ от 128 кв.м. и едноетажна полумасивна сграда със застроена площ от 47 кв.м. са актувани като общински имоти.

За да установи, че е ползва имота, предмет на оспорената заповед, на годно правно основание, жалбоподателят е представил Договор за прехвърляне на търговско предприятие от 12.08.2010 г. между „БТК“ АД и „НУРТС БЪЛГАРИЯ“ ЕАД, с който е прехвърлена съвкупността от всички права, задължения и фактически отношения. В това число в Приложение 1 към договора е включен под №64 недвижимия имот, съставляващ Р. „С.“ с площ 15200 кв.м. Представени са също данъчна декларация по чл.14 и чл.17 от ЗМДТ, с която този имот е декларирани пред [община]. За да установи, че издателят на процесния акт е бил наясно кой владее/ползва имота, оспорващият е представил писмо от Кмета на [община] до дружеството от 03.12.2021 г., от което става ясно, че същият е знаел кой е декларирал имота по ЗМДТ. Представени са и доказателства, че ежегодно на дружеството са изпращани съобщения за дължимите данъци да декларирани имоти.

По искане на оспорващия и с оглед изявленията на ответника съдът с изрично определение, постановено в открито съдебно заседание на 22.02.2023 г. прие за безспорно, че имотите, предмет на процесната заповед, са част от имота, декларирани от оспорващия по ЗМДТ.

От оспорващия е представен и анекс към договор за охрана от 21.10.2016 г. с приложения.

От показанията на свидетелите П. П. и В. Г. се установява, че имотът се е използва от дружеството жалбоподател в годините назад, като понастоящем се ползва като складова база.

От ответника е представена Заповед №223/29.07.2009 г. на Кмета на [община], издадена на основание чл.65 ЗОБС по отношение на същите имоти с адресат НУ „Р.“ към „БТК“ АД, както и решение на областния управител/31.08.2009 г., с което жалбата против този акт е отхвърлена. Липсват доказателства тази заповед да е била изпълнена.

Не е спорно между страните, че в РС – Пловдив има образувано гр. д. №11945/2022 г., по което е предявен иск от „БТК“ АД по чл.75 ЗС за нарушено владение по отношение на имотите, предмет на процесната заповед.

Видно от представените по делото доказателства „НУРТС България“ ЕАД, по жалбата на което е образувано производството, се е вляло в „БТК“ ЕАД, при което е прекратило съществуването си. Впоследствие „БТК“ ЕАД е променило наименованието си на „Виваком България“ ЕАД.

При така установената фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи: Производството по делото е образувано в АдМС – П. по подадена от „НУРТС България“ ЕАД жалба на 04.07.2022 г. Съдът приема, че жалбата е подадена от надлежна страна, засегната от оспорения акт, която макар и да не е изрично посочена като неин адресат, с оглед твърденията ѝ относно владението и ползването на

имотите, което е засегнато неблагоприятно от издадения акт, има правен интерес да го оспорва. Установи се, че това дружество не е участвало в проведеното административно производство и не е изрично уведомено за издадения краен акт по чл.65 ЗОБС. Доказателства за уведомяване за съдържанието му не са налични и в отправените писма във връзка с изпълнение на акта. Същото е получило копие от заповедта по подадено заявление на 29.06.2022 г., при което депозираната на 07.07.2022 г. жалба следва да се счита подадена в срок. Предвид изложеното съдът приема, че жалбата е допустима.

Разгледана по същество, същата е и основателна.

Съгласно изричната разпоредба на чл.168, ал.1 АПК съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен, въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт, на всички основания по чл.146 АПК, като съгласно ал.2 на същия член съдът обявява нищожността на акта, дори да липсва искане за това.

Съдът счита, че оспореният в настоящото производство акт е издаден от компетентен орган, в кръга на правомощията му, предоставени с разпоредбата на чл.65, ал.2 ЗОБС. Актът е в установената писмена форма и съдържа както фактически, така и правни основания, послужили за издаването му.

Съдът счита, че в проведеното административно производство са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които са довели и до материална незаконосъобразност на оспорения акт. В случая производството по издаване на процесната заповед е започнало по инициатива на административния орган. Безспорно се установи, че не е налице изрично уведомяване до заинтересованите страни за началото му в съответствие с изискването на чл.26 АПК. Съгласно тази разпоредба административния орган е длъжен да уведоми известните му заинтересовани лица за започналото пред него производство. Същата е обща и касае всички административни производства, доколкото със специален закон не е изключено нейното приложение. Регламентираното с нея правило е гаранция за правата на засегнатите от административния акт лица и дава възможност на заинтересованата страна да бъде информирана за образуването на производството и с оглед на това да прояви съответната активност в защита на правата си, като представи становища и доказателства в негова подкрепа. Няма данни да е изготвено и връчено уведомление за започване на производството по издаване на оспорената заповед, т.е. в производството по издаване на същата е нарушена разпоредбата на чл.26, ал.1 АПК, тъй като жалбоподателят не е уведомен изрично за започване на административното производство, въпреки че административният орган е разполагал с информация за това, доколкото са налице доказателства, че именно „НУРТС България“ ЕАД е било декларирано имота по ЗМДТ като собствен. Че ответникът е бил наясно с този факт се установява от отправеното до дружеството писмо от 03.12.2021 г. /7 дни преди издаване на акта/. След като е имал данни че имотите, по отношение на които е започнало производството, са били декларирани от дружеството по ЗМДТ, административният орган е бил длъжен да го уведоми за започналото административно производство, независимо, че в подадената данъчна декларация не е посочен документ за собственост. На дружеството е следвало да бъде предоставена възможност да защити правата си в производството, като направи възражения и представи доказателства за това. Не може да се приеме, че с приложеното към

преписката уведомление по чл.26 АПК дружеството е било уведомено, тъй като същото не е съобщено по реда на чл.18а АПК.

Преценката за характера и тежестта на допуснато нарушение на административнопроизводствените правила е винаги конкретна, с оглед спецификата на отделния казус, като нарушението е съставомерно по чл. 146, т. 3 АПК тогава, когато е рефлектирало върху съдържанието на властническото волеизявление. В този смисъл пропускът е съществен само ако е ограничил правото на лицето да представи доказателства, които са от значение за решението на административния орган. Такъв е и настоящия случай, доколкото от представените в хода на съдебното производство доказателства се стига до извода, че ако на страната беше предоставена възможност да ги представят в хода на административното производство, би могло да се стигне и до друг краен резултат. Вследствие на допуснатото нарушение на чл.26 АПК се е стигнало и до нарушение на чл.35 АПК, тъй като дружеството е било лишено от възможност да направи възражения, а фактите и обстоятелствата, от значение за случая, а именно от кого и на какво основание се ползва имота, са останали неизяснени в хода на административното производство предвид непредставянето на доказателства от страна на оспорващия в тази насока. Предвид изложеното и доколкото се установи, че дружеството не е уведомено и за крайния акт, а е узнало за същия при изпълнението му и въпреки че същото е изложило доводите си и е представило доказателства в подкрепа на същите в настоящото производство, съдът приема, че допуснатото в хода на административното производство нарушение е съществено и е основание за отмяна на крайния акт по чл.146, т.3 АПК

Вследствие на допуснатите съществени процесуални нарушения съдът намира, че в административното производство се е стигнало до издаване на краен акт в противоречие на материалноправни разпоредби.

Процесната заповед е издадена на основание чл.65 ЗОБС, като е прието, че имотът е общинска собственост, съгласно посочените АОС и се държи без правно основание от трето лице, което не може да бъде установено.

Съгласно разпоредбата на чл.65, ал.1 ЗОБС общински имот, който се владее или държи без основание, не се използва по предназначение или необходимостта от него е отпаднала, се изземва въз основа на заповед на кмета на общината. С. анализ на цитираната законова разпоредба налага извод, че на общината се предоставя възможност да осъществи своя фактическа власт върху имоти, чиято собственост по категоричен начин е установена в полза на общината, като прекрати фактическата власт върху тях, осъществявана от други физически или юридически лица. За да бъде реализирано това правомощие следва да са налице трите кумулативно дадени в разпоредбата на чл.65 от ЗОС предпоставки – 1/. недвижим имот, който да е общинска собственост; 2/. осъществяване на владение или държане от трето лице върху този имот; 3/. това владение или държане да е без основание.

В случая са налице АОС, които са удостоверителни документи и имат констативно действие, т.е. не създават в полза на общината право на собственост върху описания имот, а само удостоверяват принадлежността на

това право до установяване на противното. Правото на собственост на общината върху процесните имоти е оспорено от „НУРТС БЪЛГАРИЯ“ ЕАД, а впоследствие от „БТК“ АД и „Виваком България“ с представени в настоящото производство доказателства. Освен това е образувано и дало пред гражданския съд между същите страни относно същите имоти.

При тези факти настоящият решаващ състав приема, че между оспорващия и [община] е налице спор за собственост, който не може да бъде инцидентно разрешен в настоящото производство. Доколкото всяка от страните претендира да е собственик на имота, този вещноправен спор може да бъде решен единствено по общия исков ред чрез предявения иск пред РС-Пловдив. Само в това производство общият съд е компетентен да се произнесе по въпроса кой е действителния собственик на имота. До разрешаване на спора за собственост ответникът не може да иземе принудително имота, на основание чл.65 ЗОБС. Това може да стане след решаване на висящия спор, в зависимост от изхода на който ще се изведе и извода дали имота се държи без основание.

Изземването на общински имот по реда на чл.65 от ЗОС е една привилегия в полза на местната власт. За да бъде приложен този ред е необходимо безспорно да са налице условията, посочени в нормата на чл.65 от ЗОС. В случая това не е така, тъй като между страните е налице спор относно собствеността на процесния имот и този имот дали се държи от друго лице без основание.

Въз основа на гореизложеното следва да се обоснове крайният извод, че в конкретната хипотеза не са били налице кумулативните предпоставки за упражняване на правото по чл.65 от ЗОС. Поради това и заповедта за изземване е незаконосъобразна и следва да бъде отменена.

При този изход на делото основателни се явяват своевременно релевираните претенции на оспорващите за присъждане на направените от тях разноски. Съгласно разпоредбата на чл.143, ал.1 АПК когато съдът отмени обжалвания административен акт държавните такси, разноските по производството и възнаграждението за един адвокат, ако подателят на жалбата е имал такъв, се възстановяват от бюджета на органа, издал отменения акт. От представените по делото доказателства е видно, че от жалбоподателя пред настоящата инстанция са заплатени 1800 лв. адвокатско възнаграждение, 50 лв. държавна такса по жалбата срещу АА и 5 лв. държавна такса за съдебно удостоверение. Следователно дължимите му разноски са в размер на 1855 лева и [община], която е ЮЛ, чийто орган е издал отменения акт, следва да бъде осъдена да ги заплати.

Водим от гореизложеното и на основание чл.172, ал.2 АПК Административен съд – София-град, Второ отделение, 52 състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед №433/10.12.2021 г. на Кмета на [община], с която е наредено да се извърши изземване на имоти, частна общинска собственост, върху който се упражнява неправомерно държане/владееене от трето лице,

което не може да бъде установено, а именно: УПИ X - общ. детска градина, кв.14 по регулационния план на [населено място], одобрен със Заповед № 413/18.07.1996 г. с площ от 2235 кв.м., заедно с построената в имота двуетажна масивна стоманобетонна сграда със застроена площ от 320 кв. съгласно АОС № 1844 от 11.10.2018г., и УПИ VII-688, жил. застр. и общ. обсл. дейност, кв.14 по плана на [населено място], одобрен със Заповед № 413/18.07.1996г. и Заповед № 103/16.03.2020г., ведно с построените в същия имот сграда със застроена площ от 128 кв.м. и сграда със застроена площ от 47 кв.м., съгласно АОС 2026 от 25.11.2021 г.

ОСЪЖДА [община] да заплати на „Виваком България“ АД деловодни разноски в размер на 1855 лева.

Решението подлежи на обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от уведомяване на страните, на които на основание чл.138, ал.3 АПК да се изпрати препис от същото.

СЪДИЯ: