

РЕШЕНИЕ

№ 6006

гр. София, 02.11.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 53 състав,
в публично заседание на 27.10.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Стефан Станчев

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **4014** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по искова молба от В. Г. Й., чрез адв. В. Г., на основание чл. 292 от АПК срещу началник на РДНСК – ЮЗР, с правоприменик началник РДНСК С.. Предявена е претенция да се признае за установено по отношение на ДНСК, че Заповед № ДК-02-ЮЗР-406/03.09.2011 г. на Началника на РДНСК-ЮЗР за премахване на незаконен строеж „Преустройство и обединяване на апартамент № 23 и 24“, находящ се в УПИ IV-3, кв. 458, м. „Центъра“ по плана на С., адм. адрес: [населено място], [улица], не следва да се изпълнява, тъй като е изтекла 5-годишната погасителна давност. Поддържа се, че заповедта е влязла в законна сила на 24.07.2014 г. и до момента на разпореденото принудително изпълнение – от 10,00 часа на 26.05.2020 до 17,30 часа 12.06.2020 г. са изминали повече от пет години. Ищецът се позовава на разпоредбата на чл. 285, ал.1 от АПК, съгласно която изпълнителното основание не се привежда в изпълнение, ако са изминали пет години от влизането му в сила. Наличието на погасителна давност представлява факт, настъпил след издаване на изпълнителното основание /в случая заповедта/ и обуславя правния интерес на ищеца. Ищецът моли да се уважи подадения от него иск и не претендира разности.

Ответникът – РДНСК С., правоприменик на РДНСК – ЮЗР, чрез представляващ пълномощник, в указан от съда срок е представил отговор по исковата молба, приложен по делото. Поддържа становище да се отхвърли исковата молба като неоснователна. Давностният срок не е бил изтекъл към момента на изпращане на поканата за доброволно изпълнение на процесната заповед през 2017 г., оттогава

давността е прекъсната и към датата на подаване на исковата молба, респ. насоченото принудително изпълнение, не е изтекла петгодишната давност. Това становище се поддържа от пълномощник на ответника.

Съдът, след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства, приема за установено следното:

Съгласно чл. 292 АПК задължението - предмет на изпълнение, може да се оспори чрез иск само въз основа на факти, настъпили след издаването на изпълнителното основание.

Като всички установителни искове и при този с правно основание чл. 292 от АПК от значение за допустимостта му е правния интерес на ищеца.

Процесният иск е допустим, като подаден от лице с правен интерес - извършител на строежа и адресат на заповедта за премахване на незаконния строеж, но разгледан по същество, е основателен.

Съдът при извършена служебна проверка за допустимост на иска прави следните изводи: искът с правно основание чл. 292 от АПК е отрицателен установителен иск. Предпоставките за допустимостта на иска са няколко: 1. да има образувано изпълнително производство, въз основа на влязло в сила изпълнително основание; 2. длъжникът по това изпълнително производство да претендира настъпване на нови факти, настъпили след влизане в сила на изпълнителното основание, които да са довели до изключване, погасяване или отлагане на задължението вменено с изпълнителното основание; 3. искът да е насочен срещу взискателя по изпълнителното производство. Като всички установителни искове и при този с правно основание чл. 292 от АПК от значение за допустимостта на същия е и правният интерес на ищеца.

В настоящото производство по безспорен начин се установява, че със Заповед № ДК-02-ЮЗР-406/03.09.2011 г. на Началника на РДНСК-ЮЗР ищецът е задължен да премахне незаконен строеж „Преустройство и обединяване на апартамент № 23 и 24“, находящ се в УПИ IV-3, кв. 458, м. „Центъра“ по плана на С. Не е спорно, че ищецът е оспорилна сочената заповед, развили се съдебни производства пред АССГ и ВАС, като с окончателното решение на последния, обжалваната в периода 2011 – 2014 г. заповед за премахване на строежа е влязла в сила, считано от 24.07.2014 г. Тъй като върху Заповед № ДК-02-ЮЗР-406/03.09.2011 г. на Началника на РДНСК-ЮЗР по плана на С. е осъществен надзор за законност от съда, настоящата инстанция приема, че същата е влязла в сила изпълнително основание, повеляващо задължение на ищеца да премахне незаконния строеж, предмет на заповедта. Въз основа на горната заповед е образувано изпълнително производство и с покана за доброволно изпълнение изх. № ЮЗР11-493-00-110 от 02.02.2017 г. е поканен доброволно да премахне незаконния строеж. Спорен е въпроса, надлежно ли е връчена поканата на длъжника по изпълнението, или както твърди ищеца – такава покана не е връчвана, оспорвайки способите за връчване и процедурните действия на служителите на РДНСК ЮЗР.

Поканата е изпратена на адреса на строежа, подлежащ на премахване; съставен е протокол, че на адреса длъжник по изпълнението не е намерен на 07.02.2017 г.; предприета е процедура по реда на § 4, ал. 2 от ДР ЗУТ; на 07.02.2017 г. на строежа, подлежащ на премахване е залепено съобщение № С10-1642/07.02.2017 г. от двама служители на администрацията и от същата дата от тези служители са издадени служебни бележки за залепване на съобщението на таблото за обяви в сградата на р-н С., СО и на врата на адреса на незаконния строеж. На 13.02.2017 г. на интернет

страницата на ДНСК е публикувано съобщение № С10-1642/07.02.-00-146/07.02.2017 г. до ищеца.

Ищецът възразява, че процедурата е нарушена, тъй като не е уведомяван за започналото производство. Оспорва удостоверяването на поставени/залепени уведомления, както по адреса на строежа, така и на мястото в регионалната общинска администрация. Твърди, а това е така, че той и съпругата му са чуждестранни граждани с известни за администрацията адреси, които не е получавана поканата за доброволно изпълнение от 07.02.2017 г. съобщението е обявено в местната администрация.

В ал. 2 на § 4 от ДР ЗУТ са изброени начините на съобщаване, при установен отсъстващ адресат на административен акт по ЗУТ. В случая процедурата на съобщаване по реда на § 4, ал. 2, изр. 2 от ДР ЗУТ за издадената заповед е приложена без да са налице предпоставките за това. Общият ред за уведомяване на лицето по § 4, ал. 2, изр. 1 от ДР на ЗУТ чрез изпращане на писмено съобщение не е изпълнен. С разпореждане от 19.07.2020 г., съдът е разпределил доказателствената тежест между страните, като е задължил ответника да представи доказателства за връчвани покани и съобщения на ищеца, във връзка с изпълнението на заповедта за премахване на строежа. На 09.07.2020 г. от страна на ответника, тези указания са изпълнени. Съдът не поставя под съмнение комплектността на представените доказателства в тази връзка и е безспорно, че на ищеца не е изпратено съобщение по реда на § 4, ал. 2, изр. 1 от ДР на ЗУТ. Следващо, дори да се приеме, че адрес в чужбина не е бил известен на администрацията, органът по изпълнение е бил длъжен да извърши проверка, за което има законово уредена възможност и задължение да установи, ищецът имал ли е към 2017 г. постоянен и/или настоящ адрес в РБългария, на който да се изпрати съобщение по предвидените в начини. Прилагането на процедурата по §4, ал. 2, изр. 2 от ДР ЗУТ е възможност, когато адресата на акта, в случая поканата за доброволно изпълнение е отсъстващ. Но в изречение първо на тази разпоредба, задължението за изпращане на писмено съобщение не е изпълнено. Това бездействие на администрацията не ѝ дава възможност да прилага следващата процедура, което се цени като допуснато съществено процедурно нарушение. Писмено съобщение – писмо – покана за доброволно изпълнение до ищеца не е изпращано, което е доказано по приложените доказателства, нееднократно. Незаконосъобразни са действията на органа по изпълнението, че длъжник по изпълнението – ищеца е отсъстващ, или има/няма адрес за връчване на съобщения за да премине към прилагане на процедурата по §4, ал. 2, изр. 2 от ДР ЗУТ, без да се направи формалния опит за връчване на поканата, чрез писмено съобщаване. Според разпоредбата на § 4, ал. 2, изр. 1-во от ДР на ЗУТ, приложима при липсата на изрично препращане към реда по АПК за съобщаването на актове на специализираната администрация, то се извършва чрез отправяне на писмено съобщение. Към залепването на съобщение на съответния имот и поставянето му на таблото за обявления в сградата на общината се прибъгва, когато адресът на лицето не е известен или то не е намерено на посочения от него адрес – изр. 2-ро на § 4, ал. 2 от ДР на ЗУТ. В случая органът е съобщил обжалваната заповед по реда на чл. 61, ал. 3 от АПК (посредством обявления на адреса на дружеството, на таблото в сградата на Н. и на вратата на строежа), чиято приложимост е изключена от специалната разпоредба на § 4, ал. 2, изр. 1-во от ДР на ЗУТ, и при отсъствието на предпоставките за избрания способ на съобщаване по изр. 2-ро на текста.

В процесния случай ищецът се позовава изтекла погасителна давност по чл. 285 от

АПК.

Съгласно 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, като давността не се прилага служебно. Погасителната давност като юридически факт е факт от време, с изтичането на който настъпват определени правни последици - погасяване на вземане и преклудирание възможността за изпълнение.

По принцип давността, като институт на правото, може да се претендира чрез възражение - чл. 282, ал. 1, т. 9 АПК, или чрез иск - чл. 292 АПК / виж Решение № 3039 от 4.03.2013 г. на ВАС по адм. д. № 14984/2012 г., II о., Решение № 6385 от 22.05.2017 г. на ВАС по адм. д. № 7923/2016 г., II о./

Давността започва да тече от влизане в сила на изпълнителното основание (заповедта за премахване на незаконния строеж) и тече до момента, в който изпълнителното основание се приведе в изпълнение. Така визираното привеждане в изпълнение обаче не е обвързано с действия по принудителното изпълнение, а напротив - с надлежното връчване на поканата за доброволно изпълнение. В този смисъл е разпоредбата на чл. 282, ал. 1, т. 9 от АПК, установяваща като основание за прекратяването на изпълнителното производство изтеклата давност - по възражение на длъжника, ако от деня, в който задължението е станало изискуемо, до получаването на поканата по чл. 277 е изтекла давността по чл. 285 от АПК. Цитираната разпоредба свързва изтеклата давност с факта на получаването на поканата, а не с нейното изпращане, което предвид предназначението на тази покана - да извести задължението лице за възможността в посочения срок да изпълни задължението си, е резонно. Няма основание обаче при възражение за изтекла давност, направено по реда на чл. 282, ал. 1, т. 9 от АПК, да се изчислява срока по чл. 285 от АПК до получаване на поканата за доброволно изпълнение, а при иск по реда на чл. 292 от АПК този срок да се изчислява до датата на изпращане на поканата за доброволно изпълнение. Това становище се възприема в редица решения, като горното е в мотивите на Решение № 6385 от 22.05.2017 г. на ВАС по адм. д. № 7923/2016 г., II о.

Изпращането на поканата не води до прекъсване на давността по смисъла на чл. 116, б. „в“ ЗЗД, както се твърди, тя не поставя началото на изпълнителното производство, а е предпоставка за него - необходимо е разграничение между образувано (служебно или по молба - чл. 276 АПК) и започнало, с конкретни действия изпълнително производство.

Като възприема тази съдебна практика, която е и преобладаващата, съдът счита, че в процесния случай по отношение на ищеца действително е изтекъл срокът по чл. 285, ал. 1 от АПК и заповед № ДК-02-ЮЗР-406/03.09.2011 г. на началника на РДНСК-ЮЗР не подлежи на изпълнение.

Съдът, при изискани и приложени по делото доказателства не установи по отношение на длъжника по изпълнението да е изпращано съобщение, придружено с поканата за доброволно изпълнение, започнало повече от две години от настъпване на изпълнителното основание. Предприеманите от органа по изпълнение действия, видно от приложени и приети доказателства са хаотични, дори да са стигали до адресата. За да стигне до този извод, съдът безрезултатно задължи повторно ответната страна да представи доказателства, в хода на изпълнителното производство по премахване на строежа, ищецът уведомяван ли е надлежно, за да се премине към процедура по § 4 ДР ЗУТ. Съобщения до ищеца са изпращани и на адреса в чужбина и на адреса на

обекта, предмет на премахване през 2019-2020 година. Съдът служебно изиска справка за това, има ли постоянен/настоящ адрес на ищеца, регистриран в НБДН. Оказва се, че от 31.10.2018 г., ищецът, освен ако няма пълно съвпадение на данните му с друго лице е с постоянен/настоящ адрес в С., но не на адреса на незаконния строеж. Задължен за предприемане на действия по спазване на процедурата в изпълнението на влязлата в сила заповед от 2011 година е ответник, който, видно от приложените от него доказателства не е изпълнил процедурата по връчване на поканата за доброволно изпълнение по етапността, разписана в закона. Съдът приема и основателност на възражението за поставяне на съобщения на таблото за обяви, тъй като цялата процедура по посещение на адрес; съставяне на КП, изготвяне на съобщение и издаване на служебни бележки се развива в един ден, което не е закононарушение, но има единствено данни за поставяне на обява, не и за свалянето ѝ, каквото е законовото изискване. Това не се абсолютизира като СПН, но има относимост за възражението, дали тези действия са удостоверени, като изобщо извършени.

В случая ищецът се позовава на изтекла петгодишна давност по чл. 285, ал. 1 АПК, която специалната разпоредба визираща, че „изпълнителното основание не се привежда в изпълнение, ако са изминали пет години от влизането му в сила“, т. е. давността започва да тече от влизане в сила на изпълнителното основание в случая заповедта за премахване на незаконния строеж и тече до момента, в който изпълнителното основание „се приведе в изпълнение“. Така визираното привеждане в изпълнение не е обвързано с действия по принудителното изпълнение, а напротив - с надлежното връчване на поканата за доброволно изпълнение, което задължава органа да извърши дължими в поредността си действия, а ответникът в това производство не установи, да е изпращано писмено съобщение до длъжника по изпълнението. Изтеклата погасителна давност се свързва с връчването на поканата за доброволно изпълнение, а не с изпращането ѝ. Изпратената покана за доброволно изпълнение през 2017 г. не е връчена редовно на адресат. Връчването на поканата за доброволно изпълнение по реда на § 4 ДР на ЗУТ не е редовно връчване. Тази разпоредба не е приложима в изпълнителното производство, което се регламентира от АПК, не от ЗУТ. Съдът установи, че през 2019 г. са се развили отношения между страните по изпълнителното производство, но недоказаното връчване на писмено съобщение до длъжника в изпълнителното производство по АПК, като нарушение на задължение по § 4, ал. 1 и ал. 2, изр. първо от ДР ЗУТ е съществено процесуално нарушение, което е основание да се приеме изтеклата петгодишна давност по чл. 285, ал. 1 от АПК. Получаването на поканата за доброволно изпълнение прекъсва давността по чл. 285 АПК вр. чл. 282, ал. 1, т. 9 АПК, съгласно приетото в Тълкувателно постановление № 2 от 18.03.2019 г. на ВКС по т. д. 1/2017 г., ОСГТК и ОСС на Първа и Втора колегия на ВАС. В продължение на изложеното, няма редовна процедура по връчването, за да е налице получаване на покана за доброволно изпълнение. Изпълнителния процес не е започнал в съответствие с правилата, по които се развива и съдът не приема следващи действия по размяна на кореспонденция, по съставяне на нови протоколи, установяващи доброволно изпълнение или не на заповедта от 2011 г. за факти, с които се прекъсва давността, при извода на съда, че изпълнителното производство не е започвало. Считано от датата на възникване на изпълнителното основание, 24.07.2014 г. ответникът до 24.07.2019 г. не е предприел действия по изпълнението в съответствие с изискването за спазване на ред за изпълнителното производство.

По горните аргументи искът следва да бъде уважен. При установеното за съда процесуално нарушение, съдът приема порочно водено изпълнително производство, което не може да се финализира с принудителното премахване на строежа, по аргумент, че не е започнало/започвало с дължимите редовни действия на органа по изпълнението.

Съдът не намира необходимост да обсъжда възраженията на пълномощника на жалбоподателя, извън тези за СПН по връчването на покана за доброволно изпълнение. Безспорно е, 1. че има обект за премахване, 2. че считано от възникване на изпълнителното основание, в продължение на пет години органът по изпълнението не е предприел необходимите действия в съответствие с процедурните правила, 3. че петгодишната давност е доказано изтекла. Не следва да се обсъжда възражение за състояние на строежа, предмет на премахване или заключение на СТЕ, както и възражението, че писмени доказателства, частни документи, не били от ищеца.

Така мотивиран, съдът Р Е Ш И:

ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО по отношение на началник РДНСК С., като правопреемник на РДНСК ЮЗР, че задължението, предмет на Заповед № ДК-02-ЮЗР-406/03.09.2011 г. на Началника на РДНСК-ЮЗР за премахване на незаконен строеж „Преустройство и обединяване на апартамент № 23 и 24“, находящ се в УПИ IV-3, кв. 458, м. „Центъра“ по плана на С., адм. адрес: [населено място], [улица], не подлежи на принудително изпълнение поради изтекла давност.

Решението подлежи на обжалване пред ВАС съд в 14-дневен срок от съобщението.

Съдия