

РЕШЕНИЕ

№ 746

гр. София, 10.02.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 52 състав,
в публично заседание на 19.01.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Силвия Димитрова

при участието на секретаря Албена Илиева и при участието на прокурора Кирил Димитров, като разгледа дело номер **9837** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е образувано на основание постъпило искане от Д. И. К. от [населено място], с което е поискла на основание чл.128, ал.1, т.8 АПК и чл.128а АПК да се обяви за нищожно Решение №6829/08.05.2019 г., постановено по адм. д. №9873/2018 г. на ВАС. В жалбата се твърди, че решението на ВАС е нищожно, тъй като е постановено в противоречие със закона и потвърждава нищожно решение на КЗК №540/17.05.2018 г. по преписка №КЗК-129/2018 г. Излагат се доводи, че решението на КЗК е нищожно, тъй като комисията не е била компетентна да се произнесе по подадената жалба, а липсата на компетентност винаги води до нищожност на акта. Според ищцата всеки акт, потвърждаващ друг нищожен такъв също е нищожен. Тези доводи се поддържат и в съдебно заседание, като ищцата счита, че следва да бъде прогласена нищожността на решението на ВАС.

Ответникът Комисия за защита на конкуренцията, чрез процесуалния си представител юрисконсулт М. К. изразява становище за недопустимост на предявения иск, с довод, че процесното решение е окончателно и не подлежи на инстанционен контрол, поради което не може да бъде предмет на установителен иск за установяване на нищожността му по чл.128, ал.1, т.8 АПК, тъй като съдебния контрол по отношение на него е изключен. По отношение на основателността на жалбата счита, че решението на ВАС не е засегнато от порок, в степен, обуславяща неговата недействителност. Предвид това счита, че предявеният иск е неоснователен.

Претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна Общински съвет – Трън в представен писмен отговор изразява становище за неоснователност на иска.

Заинтересованата страна Кмета на [община], чрез процесуалния си представител адв.М. Г. оспорва предявения иск. Подробни доводи за неоснователност на претенцията са изложени в писмено становище. Претендира присъждането на разноски.

Участващия в производството прокурор от СГП изразява становище за недопустимост на иска, тъй като надхвърля компетенцията и в частност функционалната компетентност на АССГ.

По делото са събрани писмени доказателства. Приложено е адм. д. №11238/2020 г. на ВАС, към което е приложено адм. д. №9973/2018 г. на ВАС, IV отделение, по което е постановено решението, предмет на настоящото дело.

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

Производството по адм. д. №9873/2018 г. по описа на ВАС е било образувано по жалба на Д. К. от [населено място] срещу Решение №540/17.05.2018 г. на Комисия за защита на конкуренцията по преписка №КЗК-129/2018 година. С оспорения акт, издаден по подадена от Д. К. жалба срещу решение №98, взето по протокол от 26.06.2014 г. на Общински съвет – Трън за откриване на процедура за предоставяне на концесия за добив на минерална вода от находище „Т. баня“, общ. Трън, обл. П., разкрита чрез каптиран естествен извор „Т. Баня“ – публична общинска собственост и Решение № РД-05-536/18.12.2017 г., с което са одобрени обявлението за провеждане на откритата процедура, документация за участие в процедурата и проект за концесионен договор КЗК е приела, че обжалваните актове на концедента и органа по чл. 19, ал. 2 от ЗК /отм./ са законосъобразни и като такива следва да бъдат потвърдени, а жалбата на К. е отхвърлена като неоснователна.

По постъпилата жалба е образувано административно дело №9873/2018 г на ВАС, разпределено на съдия докладчик от IV отделение на ВАС чрез програмата за случайно разпределение на делата, видно от приложения протокол за избор на съдия докладчик. Делото е насрочено в открито съдебно заседание на 05.11.2018 г., за което са конституирани и призовани страните – оспорваща Д. К., ответник Комисия за защита на конкуренцията и заинтересовани страни Общински съвет – Трън и Кмета на [община]. На проведеното на тази дата открито съдебно заседание тричленният състав на ВАС – Четвърто отделение с Председател Г. М. и членове Т. П. и С. С. ход на делото не е даден поради представени доказателства от оспорващата, установяващи невъзможността ѝ да се яви в съдебно заседание – болничен лист. Отложено е за 11.02.2019 г. На същата дата оспорващата отново е поискала отлагане на делото поради заболяване, като съставът на ВАС /тричленен с Председател Г. М. и членове Т. П. и С. С./ е приел искането за неоснователно с оглед разпоредбата на чл.139, ал.2 АПК, защото е налице повторно искане за отлагане на делото на същото основание, и е дал ход на делото. Счел е същото за изяснено и е даден ход по същество. На 08.05.2019 г. е постановено Решение №6829, с което е обезсилено решение №540 от 17.05.2018 г. на Комисията за защита на конкуренцията, постановено по преписка № КЗК-129/2018 г. в частта по т. 1 от диспозитива му и е прекратено производството пред Комисията за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-129/2018 г. в тази ѝ

част. В останалата му част

решение №540 от 17.05.2018 г. на Комисията за защита на конкуренцията постановено по преписка № КЗК-129/2018 г. е оставено в сила. В решението е посочено, че същото е окончателно. Решението е постановено от същия тричленен състав на ВАС – Четвърто отделение който е разгледал делото в откритото съдебно заседание на 11.02.2019 г.

Видно от приложеното към настоящото дело адм.д. №11238/2020 г. на ВАС на 11.05.2020 г. Д. К. е депозирала молба за отмяна на решението, предмет и на настоящото производство. С Решение №8203/06.07.2021 г.искането ѝ за отмяна на влязлото в сила Решение №6829/08.05.2019 г., постановено по адм. д. №9873/2017 г. по описа на ВАС е отхвърлено.

При така установената фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи:

Предявеният иск е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМ. С разпоредбата на чл.128, ал.1, т.8 АПК е предвидена възможност за обявяване на нищожност на решения, постановени от административните съдилища, извън регламентирания в Глава Д. на АПК институционен контрол, и извън извънредния способ на отмяна, предвиден в Глава Ч.. В разпоредбата на чл.128а АПК изрично е предвидено, че искове за обявяване на нищожност на решения и определения, които преграждат по-нататъшното развитие на производството, постановени от административните съдилища или от Върховния административен съд могат да се подават безсрочно пред съответния административен съд. Установителният иск с предмет обявяване нищожност на съдебен акт, постановен от ВАС, е предявен от активно легитимирано лице срещу съдебно решение, което е неблагоприятно за него.

Разгледана по същество исквата претенция е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Доктрината и съдебната практика са дефинирали като основания за нищожност на съдебното решение постановяването му от ненадлежен орган или в ненадлежен състав, извън правораздавателната дейност на съда без да е спазена писмената форма за действителност, при напълно неразбираема воля на съда и неподписано решение /така в ТР № 1/2011 г. от 10.02.2012 г. по т. д. № 1/2011 г. на ВКС, ОСГТК/. Съдебната практика приема за нищожно и решение, изискващо невъзможно изпълнение с оглед научните и техническите постижения на съвременната цивилизация, както и изпълнение на действие, съставляващо престъпление или е несъвместимо с основите на действащия правен ред.

В процесния случай настоящият съдебен състав счита, че в хода на настоящото производство не се установиха пороци, водещи до нищожност на процесното решение. Производството по делото е образувано по жалба, адресирана до ВАС, против решение на КЗК, издадено в производство по Глава единадесета от Закона за концесиите (отменен 01.01.2018 г.). Решението на КЗК е такова по чл.91 от отменения ЗК. Съгласно чл.95, ал.1 от този закон решението на Комисията за защита на конкуренцията по чл.91 се съобщава на страните по реда на чл. 48а и подлежи на обжалване по реда на чл.93, ал.2. Последната разпоредба предвижда, че решението подлежи на обжалване пред тричленен състав на Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните. Аналогична е и уредбата в действащия от 01.01.2018 г. Закон за концесиите. В чл.178, ал.1 от същия е предвидено, че Решението на КЗК подлежи на обжалване пред тричленен състав на Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните. При тази правна уредба настоящият съдебен състав приема, че във всички случай

когато предмет на оспорване по съдебен ред е решение на КЗК, издадено по жалба срещу решение на органите по този закон /ЗК/, както и решенията на комисията за провеждане на процедурата по този закон, компетентен да разгледа жалбата е тричленен състав на ВАС. Следователно спорът, предмет на разглеждане по образуваното адм. д. №9873/2018 г. по описа на ВАС, е подведомствен и родово подсъен на ВАС, съгласно чл.132, ал.2, т.8 АПК, във връзка с изрично предвиденото в специалния Закон за концесиите, при което постановеният краен съдебен акт не е нищожен на това основание.

Съдът намира, че процесното решение е постановено от законен състав. Законен е съставът на съда, включващ лица с качеството съдия от съответния съд, определен по правилата на родовата, местната и функционалната подсъдност, които са участвали в провеждането на съдебното заседание, в което е завършено разглеждането на делото /чл.235, ал.1 ГПК във вр. с чл. 144 АПК/. Приложимо в касационното съдебно производство по административни дела е процесуалното правило на чл. 235, ал. 1 от ГПК за постановяване на решението от съдебния състав, участвал в заседанието, в което е завършено разглеждането на делото. Разпоредбата на чл.172а, ал.3, изр.1 АПК, приложима за касационната инстанция по препращане от чл. 228 от АПК, създава задължение за подписване на решението от съдиите, участвали в постановяването му. АПК не съдържа правна уредба за състава постановяващ решението /чл.172, ал.1 АПК определя срока за постановяване на решението и го обвързва със заседанието, в което е приключило разглеждането на делото/, което обуславя субсидиарното прилагане на ГПК /чл. 144 АПК/.

Проявление на принципа за непосредственост, въведен с чл. 11 от ГПК, е правилото на чл.235, ал.1 ГПК. Разумът му е решението да бъде постановено от състава на съда, пред който са приключили процесуалните действия по разглеждане на делото. Разглеждането на делото завършва с приключването на устните състезания /арг. от чл.149, ал.2 ГПК. Следващото разглеждане на делото процесуално действие на съда е постановяването на решението. Процесуалният закон разграничава постановяването на решението, като акт на формиране на волята на съда по правния спор / чл.172а, ал. 3 АПК, чл.21, ал.5 и чл. 235, ал.1 ГПК/ от изготвянето на писмения текст на решението от съдията докладчик - чл. 235, ал. 4 от ГПК и подписването му - чл. 172а, ал. 3, изр. 1 от АПК и чл.236, ал.3, изр.1 ГПК.

Разглеждането на адм. д. №9873/2018 г. на ВАС е завършило пред състава на четвърто отделение на ВАС в съдебното заседание на 11.02.2019 г. Заседанието от 11.02.2019 г. е посочено и в съдебното решение като такова, в което е приключило разглеждането на делото /вж. титулната част на решението/. Затова и валидно е формирана волята за решаване на спора от съдебния състав, участвал в това заседание. Този състав съответства на изискването на чл.217, ал.1, пр.1 АПК. Включва съдии от Върховния административен съд, чиято е функционалната подсъдност по жалби срещу решения на КЗК. Съдебното решение е изготвено и в изискващата се от закона писмена форма, подписано е от съдиите, постановили същото /чл.172а, ал.3, изр. първо АПК/, като включва всички реквизити, визирани в нормата на чл.172а, ал.1 АПК и е мотивирано в съответствие с чл.172а, ал.2 АПК.

Основният довод за нищожност на процесното решение, наведен от ищцата е, че същото е постановено в противоречие със закона и потвърждава нищожно решение на КЗК, която, предвид влезлия в сила на 01.01.2018 г. нов ЗК не е била компетентна да се произнесе по подадената жалба, въз основа на която е издала решението си.

Настоящият съдебен състав намира, че тези доводи се отнасят изцяло до правилността на решението, какъвто контрол в настоящото съдебно производство по пътя на предявяване на иск с правно основание чл.128, ал.1, т.8 АПК не се извършва. Тази преценка е изцяло в компетентността на разгледалия спора състав на ВАС и би подлежала на проверка само по реда на инстанционния контрол, какъвто в случая обаче изрично е изключен с разпоредбата на чл.95, ал.2 от отменения ЗК и в чл.178, ал.2 от действащия ЗК. В настоящото производство по чл.128, ал.1, т.8 АПК е недопустимо ново повдигане на същия правен спор, в това число преразглеждане на установяванията, правните квалификации и изводите по същество. Несъгласието на ищцовата страна с възприетите от съдебния състав факти и обстоятелства, респективно направените изводи по съществуващото на спора не обуславят наличие на основание за обявяване нищожност на този съдебен акт.

По изложените съображения съдът намира, че предявеният иск е неоснователен и недоказан, поради което следва да бъде отхвърлен.

При този изход на делото основателно се явява своевременно направеното от процесуалните представители на ответника и на заинтересованата страна [община] искане за присъждане на разноски. Съгласно чл.143, ал.3 АПК при отхвърляне на оспорването, респ. иска, ответникът има право на разноски, освен ако с поведението си е дал повод за завеждане на делото, включително юрисконсултско възнаграждение, определено съгласно чл.37 от Закона за правната помощ. Съгласно чл.37, ал.1 от Закона за правната помощ, вр. чл.24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, за производството по настоящото дело, разноските за юрисконсултско възнаграждение на ответника следва да бъдат определени в размер на 100 лв., с оглед естеството на производство и извършените процесуални действия по представителство на ответника по делото. Следователно ищецът следва да бъде осъден да заплати на ответника деловодни разноски за процесуалното му представителство в размер на 100 лева. Разноски се дължат от ищеца и на заинтересованата страна [община] на основание чл.143, ал.4 АПК. Същата е представявана от адвокат, като съгласно представения договор №65 за правна защита и съдействие договореното възнаграждение е в размер на 700 лева, платено по банков път, видно от представените доказателства.

Водим от гореизложеното Административен съд София-град, II отделение, 52-и състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ иска на Д. И. К. от [населено място] за обявяване нищожност на основание чл.128, ал.1, т.8 АПК и чл.128а АПК на Решение №6829/08.05.2019 г., постановено по адм. д. №9873/2018 г. на ВАС.

ОСЪЖДА Д. И. К. от [населено място] да заплати на Комисия за защита на конкуренцията деловодни разноски в размер на 100 /сто/ лева.

ОСЪЖДА Д. И. К. от [населено място] да заплати на [община] деловодни разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 700 /седемстотин/ 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:

