

РЕШЕНИЕ

№ 4559

гр. София, 08.07.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в публично заседание на 24.06.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Ина Андонова, като разгледа дело номер **2117** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145-178 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл. 46, ал. 5 от Закона за общинската собственост /ЗОС/.

Със Заповед №РД-09-134/09.03.2012 г., издадена от кмета на район „Надежда“-Столична община са прекратени наемните правоотношения с Т В. М. за имот, частна общинска собственост, находящ се на адрес:[жк], [улица], а със Заповед №РД-9400-200/17.04.2012 г. е наредено изземването на същия имот.

Двете заповеди са оспорени пред Административен съд-София град с обща жалба от Теменужка М., с която е направено и искане и за спиране на предварителното им изпълнение. Във връзка с последното, образуваното дело-адм.дело №1762/2013 г. на АССГ е разпределено на дежурен съдия, който след като е разделил производството по него с разпореждане от 20.02.2013 г., с определение №2144/25.02.2013 г. се е произнесъл по искането за спиране на предварителното изпълнение на първата заповед-заповедта за прекратяване на наемните правоотношения, като го е отхвърлил. По жалбата срещу същата заповед, при спазване на принципа на случайното разпределение, е образувано производството по настоящото дело.

Изложените в жалбата доводи и твърдения за изразеното с нея от жалбоподателя М. несъгласие с оспорената заповед за прекратяване на наемните правоотношения са, че: заповедта не ѝ е съобщавана и не е могла да упражни правото си на защита; в процесното жилище към момента на подаване на жалбата до съда живеят 10 човека-жалбоподателят, нейните три деца и шест внуци, като съпругът ѝ е починал на 03.11.2009 г.; семейството не разполага с друго жилище, където да отиде да живее и

се намира в изключително тежко материално и финансово положение, като единствения му начин на оцеляване е да продължи да живее в процесното жилище. Изложено е още, че жалбоподателят е пенсионер и съгласно Разпореждане №[ЕГН] на ТП на НОИ-С. получава социална пенсия за инвалидност, поради 73 % трайно намалена работоспособност, установена с ЕР №062/31.03.2011 г. на ТЕЛК. Освен това, била и с диагноза „десностранна бактериална пневмония”, установено с Епикриза, изх.№2878/27.11.2012 г. на МБАЛ С.-ЕАД. Твърди още, че редовно е заплащала дължимите наеми, а относно дължимите консумативи, проблемите ѝ са произлезли от нереално високи сметки за вода, които е оспорила пред К. с жалба, вх.№Ц-03-742825.01.2013 г.

Ответникът не депозира писмен отговор по жалбата в срока по чл.163, ал.2, вр.чл.152, ал.1 от АПК. Със съпроводителното писмо по изпращане на адм.преписка /л.б/, чрез процесуалния си представител- ст. юриконсулт Й., обръща внимание на съда единствено относно броя на образуваните по общата жалба дела.

В о.с.з. пред Административен съд-София град, жалбоподателят не се явява. Представява се от процесуален представител.адв.А., която поддържа жалбата и моли за уважаването ѝ, като оспорената заповед бъде отменена.

Ответникът не се представлява и не изразява становище по жалбата.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не изразява становище за законосъобразността на оспорения административен акт.

Административен съд-София град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства по реда на чл.235 от ГПК, вр.чл.144 от АПК и служебно, на основание чл.168, ал.1, вр.чл.146 от АПК, провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт, намира следното от фактическа и правна страна:

От приложените към жалбата писмени доказателства по категоричен начин се установява, че с ЕР №062/31.03.2011 г. на ТЕЛК на жалбоподателя е призната 73% трайно намалена работоспособност, със срок на инвалидността до 01.03.2014 г., поради: „ХОББ. Двустранна пневмофиброза. Смесен тип ВН.ХДН II ст. Артериална хипертония-III ст., умерена степен, сърдечна форма. Хипертонично и хронично белодробно сърце. ЛПХБ, СН I-II ФК”. Установя се и това, че съпругът ѝ Д. М. М. е починал на 03.11.2009 г., за което е приложено препис-извлечение от Акт за смърт, а видно от Епикриза, изх.№2878/27.11.2012 г. на МБАЛ С.-ЕАД, жалбоподателят М. е била хоспитализирана за 7 дни, поради десностранна бактериална пневмония. Въз основа на представената декларация за материалното и гражданско състояние и Разпореждане №[ЕГН] за отпускане/изменяне на пенсия, съдът приема за установено и това, че единствените ѝ доходи са от получаваната пенсия за инвалидност поради общо заболяване в размер на 253.05 лева.

Жалбоподателят М. е била настанена, заедно със 7-членното си семейство в къща на [улица] /сега [улица]/, състояща се две стаи и сервизни помещения със Заповед №128/14.12.1994 г. на началник служба „Жилищно настаняване”- СГО, район „Надежда” Страните не спорят за това, че в процесното жилище към момента на съдебното оспорване, жалбоподателят живее с трите си деца и шестимата си внуци.

С писмо изх. № РД 7000-2/6.01.2012 г., прокуристът на [фирма] е уведомил кмета на СО, район „Надежда” за задължения на общински наематели за потребени услуги, между които фигурира и жалбоподателката с непогасени задължения в размер на 8

808.84 лева.

На 09.03.2012 г. е изготвена справка от служител при отдел „Жилищно настаняване” при район „Надежда”, в който е констатирано наличието на непогасени задължения за консумативи, както следва: към [фирма] в размер на 8808.84 лев, съгласно горе посоченото писмо на прокуриста на дружеството; такса битови отпадъци в размер на 138.59 лева за периода 2006 г.-2011 г.

Въз основа на така изготвената справка, на която изрично се позовава административният орган е издадена оспорената в настоящото производство Заповед №РД-09-134/09.03.2012 г., с която на основание чл. 46, ал. 1, т. 1 и т.4 от ЗОС и чл.22, ал.1 чл.33, ал.1 т.1 от НРУУРОЖТСО, е прекратено на наемното правоотношение с жалбоподателката. Изрично изложените в заповедта мотиви за издаването ѝ са: „Съгласно чл.22, ал.1 и чл.33, ал.1, т.1 от НРУУРОЖТСО, наемните отношения се прекратяват поради неплащане на наемната цена, на консумативните разноски или такса битови отпадъци за повече от 6 месеца, което е видно изложеното в справката на отдел „Ж.. настаняване.”

Заповед № РД-09-134/09.03.2012г. на кмета на СО, район Надежда е връчена на М. по реда на чл. 61, ал. 3 АПК- чрез поставяне на съобщение на таблото за уведомление. Съобщението е поставено на 23.03.2012 г. и е свалено на 06.04.2012 г., видно от представения Протокол. За да пристъпи към този начин на уведомяване административният орган е приел, че жалбоподателката не е намерена на посочения от нея адрес. По делото е представена обратна разписка от „Тип Топ Куриер - С.”, от която е видно, че на дата 13.03.2012г. адресата Теменужка В. М. отсъства при посещение.

В хода на съдебното производство са представени и приети, като писмени доказателства, жалба до Държавната комисия за енергийно и водно регулиране /ДКЕВР/ от 15.05.2013 г., в която е изложено, че сметките са нереално високи, като само за септември и октомври 2010 г. са начислени 757,25 лева, съответно-556.03 лева и, че със [фирма] има сключено споразумение, което не било отразено в системата; писмо на ДКЕВР от 31.05.2013 г. до прокуриста на [фирма], с копие до Т.М., от което е видно, че жалбата до ДКЕВР е втора по ред и, че следва да бъде извършена проверка за начина на формиране на разхода на вода на адреса, формирания разход и извършени плащания по партидата на абоната за периода от началото на 2005 г. до последния реален отчет; карнета с показанията на измервателния уред за същия период и да бъдат представени документи, че същият е годно измервателно средство за търговско измерване, в това число данни от последваща проверка; данни за осигурен достъп.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е допустима.

Подадена е срещу акт, който може да бъде оспорен по съдебен ред и от лице с правен интерес от оспорването /чл.147 от АПК/. При преценка допустимостта на искането за спиране на предварителното изпълнение на заповедта, АССГ, II о., 32-ри състав е преценил прюдициално спазването на срока за подаването на жалбата срещу заповедта, като изложил подробни съображения за спазването му в определение №2144/25.02.2013 г. по адм.дело №1762/2013 г., а именно, че: „На първо място, в обратната разписка не е посочено, че лицето не е намерено на адреса, а само че отсъства. На второ място, органът не е проявил необходимата активност и

добросъвестно поведение, за да връчи заповедта на лицето, още повече че същото е наемател на общинско жилище. Еднократно посещение на адреса не дава основание да се приеме, че адресата не може да бъде намерен. Съдебната практика приема, че преди да се пристъпи към поставяне на съобщение на таблото за обявления следва да са направени възможно най-широк кръг от издирвателни действия на адрес за връчване на издадения административен акт на неговия адресат. В този смисъл Определение № 1069 от 23.01.2012г. по дело № 819/12г. на ВАС; Определение № 1896 от 08.02.2011г. по дело № 12675/2010г. на ВАС; Определение № 3883 от 23.03.2010г. по дело № 15783/2009г. на ВАС.” Така изложените съображения за ненадлежно съобщаване на заповедта, което пречатства поставянето началото на преклузивния 14-дневен срок за подаването на жалба, се споделят изцяло и от този съдебен състав, разглеждащ жалбата срещу заповедта по същество, предвид което съдът приема, че жалбата не е просрочена.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Предпоставките, обуславящи материалната законосъобразност на заповедта за прекратяване на правоотношение за наем на общинско жилище са: 1. имотът да е общинска собственост, като между страните не се спори, че имотът е актуван с А. №450/ и 2. основанието, на което органът се позовава, да е сред алтернативно изброените в чл. 46, ал. 1 от ЗОС за прекратяване на правоотношението и същото да е осъществено-да е съответно на доказателствата по случая. Наличието на тези две предпоставки поражда правомощието на органа по чл. 46, ал. 2 от ЗОС да прекрати наемното правоотношение, като издаде конститутивен индивидуален административен акт.

В конкретния случай, посочените от органа правни основания са: чл. 46, ал. 1, т. 1 и т.4 от ЗОС и чл.22, ал.1 чл.33, ал.1 т.1 от НРУУРОЖТСО, а фактическите съображения, които според органа ги осъществяват са констатациите по справка от служител при отдел „Жилищно настаняване”, към които заповедта препраща.

В справка е посочено наличието на непогасени задължения за консумативи към [фирма] в размер на 8808.84 лева, съгласно писмото на прокуриста на дружеството; такса битови отпадъци в размер на 138.59 лева за периода 2006 г.-2011 г.

Съгласно посочените като правни основания разпоредби:

„чл.46, ал.1 от ЗОС Наемните правоотношения се прекратяват поради:

т.1 неплащане на наемната цена или на консумативните разноски за повече от три месеца;

т.4 неполагане грижата на добър стопанин при ползване на жилището”

„чл.22, ал.1 от НРУУРОЖТСО Въз основа на настанителната заповед кметът на района сключва писмен договор за наем /по образец, съгласно Приложение № 5/, в който се определят: правата и задълженията на наемателя и наемодателя; наемната цена; заплащане на консумативи и такса смет; отговорността при неизпълнение; поддържането /текущи и основни ремонти/ и други условия по наемното правоотношение.”

„чл. 33, ал.1 от НРУУРОЖТСО Наемните правоотношения се прекратяват поради:

т.1 неплащане на наемната цена или на консумативните разноски за повече от б месеца”

На първо място съдът намира за необходимо да изложи, че задължението за такса смет не е задължение консуматив, което е видно и от проведеното в разпоредбата на чл.22, ал.1 от НРУУРОЖТСО разграничение. Тя се дължи от собственика на

имота-СО, като съгласно посочената разпоредба, с договора за наем, нейното заплащане се възлага на наемателя. Неизпълнението на това договорно задължение обаче не е сред изброените прекратителни за наемните правоотношения основания по чл.46 от ЗОС, нито е предвидено в разпоредбата на чл.33, ал.1 от НРУУРОЖТСО на основание законовата делегация на чл.46, ал.1, т.9 от ЗОС.

Отделно от това, липсват и доказателства за данните въз основа на които е установено, като органът нито твърди, нито има данни да е съставен АУПДВ по ДОПК на основание чл.9б от ЗМДТ за установяване на задължението за такса смет по основание и размер. Задължението на наемателя да заплаща такса смет не може да се квалифицира и като неполагане грижата на добър стопанин при ползване на жилището. Независимо, че в ЗОС и НРУУРОЖТСО липсва легално определение, в съдебната практика и теория, полагането на грижата на добър стопанин се свързва с общ, абстрактен, относителен и обективен модел, обективен критерий за дължимо поведение, а оттам и за правомерно и противоправно поведение. Съдържанието му исторически се е определяло от практиката. От това, което разумните и грижливи хора и без това правят, което е дало живот на събирателния образ на добрия стопанин. Тя включва не само полагане на усилие, но и някакъв стандартизиран минимум от физически възможности и интелектуални способности, някакъв минимум от квалификации. При липса на изрично установено друго, тези усилия и възможности се съотнасят към ползването на жилището, като отношение на наемателя към вещта, насочено към нейното поддържане и запазване.

Второто фактическо основание- непогасени задължения към [фирма] в размер на 8808.84 лева е съответно на доказателствата по делото и осъществява състава на посоченото от органа правно основание-чл.46, ал.1, т.1 от ЗОС и чл.33, ал.1, т.1 от НРУУРОЖТСО-неплащане на консумативни разноски за повече от 6 месеца, като непогасяването, в случая, е започнало през 2005г е продължава години. В този смисъл заповедта е издадена на валидно правно основание.

Въпреки това съдът намира, че заповедта е издадена в нарушение на закона, по следните съображения:

Действително при издаването на заповед по чл.46, ал.2, вр.ал.1 от ЗОС административният орган действа при условията на обвързана компетентност и не разполага с възможността да прецени дали да прекрати правоотношението, в който смисъл е и трайната съдебна практика. Това обаче е нарушение на чл.8 от Конвенцията за защита на човека и основните свободи, тъй като „заповедта се основава на законодателство, което не изисква преглед за пропорционалност” /т.144 от Решение от 24.04.2012 г. на ЕСПЧ по делото Й. и други срещу Б., по жалба 25446/2006 г./

Съгласно чл.8 от Конвенцията:

„ 1. Всеки има право на зачитане на неговия личен и семеен живот, на неговото жилище и тайната на неговата кореспонденция.

2. Намесата на държавните власти в ползването на това право е недопустима освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите.”

По делото е безспорно, че жалбоподателят и нейното семейство / тогава 7-членно, а към настоящия момент, 10-членно/ е настанена в процесното жилище през 1994 г. и,

че оттогава семейството живее там и няма друго жилище. Няма съмнение, че ако заповедта бъде потвърдена от съда и изпълнена, жалбоподателят ще изгуби жилището си, като намесата на държавните власти ще се отрази не само „тяхното жилище”, но и на техния личен и семеен живот.

Намесата се счита за „необходима в едно демократично общество” за законна цел, ако отговаря на „належаща обществена нужда” и по специално, ако е пропорционална на преследвана законна цел” / т.117 Решение от 24.04.2012 г. на ЕСПЧ и решенията към които препраща/.

Този принцип АССГ намира за нарушен в конкретния случай, предвид бездействието на административния орган от 2005 г. до 2012 г., което е позволило да се кумулира задължение за консумативи към Софийска вода в размер на 8808.84 сметка, а предвид размера на пенсията за инвалидност, която жалбоподателят получава, заплащането ѝ е непосилно за нея; възрастта и здравословното състояние на жалбоподателя- лице със 73 % трайно намалена работоспособност; риска жалбоподателят и нейното семейство да останат бездомни, още повече предвид забраната по чл.5, ал.1, т.8 от НРУУРОЖТСО в продължение на 2 години да се кандидатства за настаняване в общинско жилище при изпълнена заповед по чл.65 от ЗОС, като процесната заповед е основанието за нейното издаване; липсата на безспорна установеност на размера на дължимото задължение за консумативи, предвид подадените до ДКЕВР жалби и неприключилата по тях проверка.

Държавата може да прибегне до инструменти за ограничаване на основни човешки права, ако защитата или осъществяването на други основни човешки права или свободи или защитата на други конституционни ценности не може да бъде постигната по друг начин. За да бъде ограничено някое основно човешко право не е достатъчно обаче това да се налага от защитата на други права, свободи и ценности. Необходимо е и ограничението да отговаря на принципа за пропорционалност-между важността на преследваната цел и нарушеното основно право трябва да има баланс. Този баланс между основни човешки права на жалбоподателката и нейното семейство по чл.8 от Конвенцията, и правото на собственост на общината АССГ намери за нарушен в случая, поради което оспорената заповед следва да се отмени.

Независимо от изхода на спора, предмет на делото, разноски на жалбоподателя /чл.143, ал.1 от АПК/ не могат да бъдат присъдени, поради липса на искане спрямо съда за това /чл.126 от АПК/ .

С оглед на гореизложеното и на основание чл.172, ал.2 и чл.173, ал.2 от АПК, Административен съд-София град, II отделение, 23-ти състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ, по жалба на Теменужка В. М., Заповед №РД-09-134/09.03.2012 г., издадена от кмета на район „Надежда”-Столична община.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.137 от АПК.

Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд на РБ в 14-дневен срок от съобщаването му на

страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: