

РЕШЕНИЕ

№ 6187

гр. София, 09.11.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 24 състав,
в публично заседание на 26.10.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Бранимира Митушева

при участието на секретаря Гергана Мартинова , като разгледа дело номер **3203** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 292 – 293 от АПК.

Образувано е по искова молба на [фирма], [населено място], представлявано от изпълнителния директор Ж. Т. К. - Г., срещу ДНСК с искане да се приеме за установено, на основание чл. 292 във връзка с чл. 285, ал. 1 от АПК, по отношение на ответника, че задължението за изпълнение на заповед № РД-14-503/11.07.2008г. на зам. началника на ДНСК е погасено по давност и не съществува по отношение на ищеца.

В исковата молба се твърди, че задълженията, произтичащи от заповед № РД-14-503/11.07.2008 г. на зам. началника на ДНСК са погасени по давност, доколкото от влизане в сила на заповедта до настоящия момент са изминали повече от 5 години, при отчитане на всички спирания и прекъсвания на давността. В исковата молба се сочи, че на 25.09.2008 г. заповедта е влязла в сила, като на 07.11.2011 г. на жалбоподателя е връчена покана за доброволно изпълнение, с което давността е била прекъсната, а на 15.09.2016 г. дружеството е завело иск по чл. 292 от АПК, като през периода на завеждане на иска до окончателното приключване на производството с влязло в сила решение давността е спряна, а след постановяването му давностният срок е възобновен. Възражава се, че след възобновяване на давностния срок и при отчитане на прекъсването и спирането на давностния срок, на 08.08.2019 г. е изтекла 5-та година от връчване на поканата за доброволно изпълнение. Жалбоподателят счита също така, че протокол № 9/02.02.2012 г. и протокол от 12.01.2016 г. не

представляват действия по принудително изпълнение, годни да прекъснат давност. Моли съда да установи по отношение на ответника, че задължението по влязлата в сила заповед е отпаднало, поради изтекла погасителна давност. Претендира присъждане и на разноски по делото.

Ответникът – ДНСК, редовно призован, в съдебно заседание не изпраща представител и не изразява становище по исковата молба. В приложено по делото становище оспорва изцяло исковата молба и счита същата за неоснователна.

СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА, редовно уведомена, не изпраща представител.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните и приети по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка:

Със заповед № РД-14-503/11.07.2008 г. на зам. началника на ДНСК е наредено, на основание чл. 225, ал. 1 във връзка с чл. 222, ал. 1, т. 10 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/, да бъде премахнат незаконен строеж „Метален навес за съхранение на руда“ в „Промислена площадка на [фирма]“ /до бившия склад за оловно-цинкови концентрати/, попадащ в поземлен имот № 1194, кв. 157, по плана на [населено място], с административен адрес: [улица], изпълнен от [фирма]. Не е спорно между страните по делото, че цитираната заповед не е обжалвана от ищеца и същата е влязла в сила на 25.09.2008 г.

Изпълнителното производство е започнало с издаване на покана за доброволно изпълнение по чл. 277, ал. 1 от АПК изх. № ДК-К-М-31-00-656/23.11.2011 г. на началник сектор при РДНСК, която видно от приложения заверен преписа на същата е получена от ищеца на 07.12.2011 г. Видно от протокол № 9/02.02.2012 г. при извършена проверка на място е установено, че строежът, предмет на влязлата в сила заповед за премахване, не е премахнат в срока за доброволно изпълнение. На 12.01.2016 г. е съставен протокол от инспектори при РОНСК на РДНСК – ЮЦР, от който е видно, че същите са извършили проверка и са установили, че към датата на проверката строежът не е премахнат. Със заповед № ДК-14-ЮЦР-31/09.03.2016 г. на началника на РДНСК – Ю. централен район е назначена комисия за избор на изпълнител на принудителното премахване на процесния незаконен строеж. На 15.08.2016 г. е съставен протокол за предварително проучване на принудителното изпълнение на премахването на процесния незаконен строеж, ведно с количествено стойностна сметка по предварително проучване и подробна количествена сметка – за доказване на количествата, заложиени в количествено стойностната сметка. С писмо изх. № ДК-К-ли-304-00-263/23.08.2016 г. началникът на РО НСК – К. към РДНСК – Ю. централен район е изпратил на ДНСК за публикуване на интернет страницата на покана изх. № ДК-К-ли-304-00-260/23.08.2016 г. за представяне на оферти за избор на изпълнител за принудително изпълнение на процесната заповед. Видно от приложена по делото интернет разпечатка поканата е публикувана на 24.08.2016 г. С писмо изх. № ДК-К-ли-304-00-351/23.11.2016 г. началникът на РО НСК – К. към РДНСК – Ю. централен район е изпратил на ДНСК за публикуване на интернет страницата на покана до всички строителни фирми за представяне на оферти за избор на изпълнител за принудително изпълнение на процесната заповед. Видно от приложена по делото интернет разпечатка поканата е публикувана на 23.11.2016 г. Поради липса на оферти преписката е изпратена на 28.12.2016 г. на началника на ДНСК за провеждане на процедура за избор на изпълнител. Със заповед № ДК-14-ЮЦР-01/10.01.2017 г. на

началника на РДНСК – Ю. централен район е назначена комисия за избор на изпълнител на принудителното премахване на процесния незаконен строеж. Видно от протокол от 02.03.2017 г. комисията е разгледала офертите и е предложила принудителното изпълнение да се извърши от „Главно управление строителство и възстановяване“ Е..

Съгласно приложено по делото писмо изх. № ЮЦР-К-148-00-366/08.06.2017 г. на началника на РДНСК – Ю. централен район от началника на РДНСК – К. е отправена покана за доброволно изпълнение № ДК-К-ли-31-00-656/23.11.2011 г., входирана в деловодството на [фирма] с вх. № 122/07.12.2011 г., като при извършена проверка е установено, че в срока за доброволно изпълнение строежът не е премахнат. С цитираното писмо е изпратено и одобрено предложение за сключване на договор за принудително премахване на процесния строеж.

С искане вх. № КЛ-1919-11-630/10.09.2019 г., адресирано до началника на ДНСК, [фирма] е поискало прекратяване на производството по принудително изпълнение на заповед № РД-14-503/11.07.2008 г. на зам. началника на ДНСК, поради изтекла погасителна давност. С постановление изх. № КЛ-1919-04-742/19.11.2019 г. началникът на ДНСК е отказал прекратяване на производството по изпълнение на заповед № РД-14-503/11.07.2008 г. на зам. началника на ДНСК, като е приел, че органа по изпълнение е предприел действия по принудително изпълнение и давността не е изтекла. Цитираното постановление е оспорено пред съда и с окончателно съдебно решение № 302/16.12.2019 г. на Административен съд – Кърджали, постановено по адм. дело № 440/2019 г., жалбата е била отхвърлена.

С решение № 7460/28.11.2016 г. на АССГ, постановено по адм. дело № 9555/2016 г., е бил отхвърлен иск на [фирма] с правно основание чл. 292 АПК, предявен срещу заместник-началник на ДНСК и началник на ДНСК за признаване за установено, че не се дължи изпълнение на влязлата в сила заповед № РД-14-503/11.07.2008 г. на заместник-началник на ДНСК за премахване на незаконен строеж „Метален навес за съхранение на руда” в „Промислена площадка на [фирма]” в поземлен имот 1194, кв. 157 по плана на [населено място], поради изтекла давност. Цитираното съдебно решение е било потвърдено с решение № 7319/16.05.2019 г. на Върховен административен съд /ВАС/, постановено по адм. дело № 635/2017 г.

При така установените факти, съдът достига до следните правни изводи:

Искът е процесуално допустим - подаден е от лице с активна процесуална легитимация, длъжник по изпълнението, съгласно влязла в сила заповед № РД-14-503/11.07.2008 г. на зам. началника на ДНСК. Съдът приема, че отрицателният установителен иск по чл. 292 от АПК може да се подаде без ограничение във времето, преди, по време или след осъществяване на изпълнението.

Разгледан по същество искът е неоснователен по следните съображения:

Предмет на установяване в настоящото производство е обстоятелството, че макар и възникнало, изпълняемото задължение е престанало да съществува или е станало неизискуемо. Съгласно приложимата норма на чл. 292 от АПК вече възникналото задължение може да се оспори само въз основа на факти, настъпили след издаване на изпълнителното основание. В тази връзка в тежест на ищеца е да установи, при условията на пълно, главно доказване, че след влизане в сила на заповед № РД-14-503/11.07.2008 г. на зам. началника на ДНСК – изпълнително основание по смисъла на чл. 268, т. 1 от АПК, са настъпили нови факти, които изключват, погасяват или отлагат изпълнението на задължението за премахване на процесния незаконен

строеж „Метален навес за съхранение на руда“. В процесния случай ищецът основава твърденията си и ангажира доказателства, които не представляват нови факти по смисъла на чл. 292 АПК. Предмет на иска с правно основание чл. 292 от АПК е установяването, че въпреки наличието на възникнало изпълняемо право, то е престанало да съществува или е станало неизискуемо, като в случая с исковата молба е направено изявление за изтекла погасителна давност.

Настоящият съдебен състав намира, че от приетите по делото писмени доказателства безспорно се установява, че заповед № РД-14-503/11.07.2008 г. на зам. началника на ДНСК, е влязла в сила на 25.09.2008г., обстоятелство, по което и страните не спорят. Следователно, от датата 25.09.2008 г. е започнал да тече 5-годишният давностен срок по чл. 285, ал. 1 от АПК.

Съгласно цитираната разпоредба, 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 /ал. 2/. Погасителната давност е юридически факт - определен от закона период от време, с изтичането на който настъпват определени правни последици – погасяване на правото на иск за принудително изпълнение на притезанието. Тя може да се претендира чрез възражение /чл. 282, ал. 1, т. 9 от АПК/ или чрез иск /чл. 292 от АПК/. В конкретния случай, за да се установи дали ищецът дължи изпълнение на притезанието, удостоверено с влязлото в сила изпълнително основание, е необходимо да се изследва въпросът дали погасителната давност е изтекла, респективно дали е била прекъсвана и съответно в кой момент изтича. Спирането и прекъсването на погасителната давност не са уредени в АПК и тази празнота следва да бъде преодоляна чрез правоприлагане по аналогия на закона съгласно нормата на чл. 46, ал. 2 от Закона за нормативните актове. Това правно средство за преодоляване на празнината в законодателството е приложимо в процесния случай доколкото съответства на целта на АПК /конкретно на нормата на чл. 285, ал. 1/, не е свързано с обосноваване на наказателна, административна или дисциплинарна отговорност и не се касае за приложение на норми, които уреждат само изчерпателно изброени случаи.

Погасителната давност е правен институт, уреден в чл. 110 – чл. 120 от ЗЗД. Разпоредбата на чл. 115 от ЗЗД регламентира случаите, в които давност не тече, а нормата на чл. 116 от ЗЗД изчерпателно урежда и юридическите факти, прекъсващи давността. От прекъсването на давността започва да тече нова давност /чл. 117, ал. 1 от ЗЗД/. Съгласно чл. 116, б. „в“ от ЗЗД давността се прекъсва с предприемане на действия за принудително изпълнение. От събраните по делото писмени доказателства се установява, че след влизане в сила на процесното изпълнително основание първото изпълнително действие е отправяне до ищеца на покана за доброволно изпълнение изх. № ДК-К-М-31-00-656/23.11.2011г. на началник сектор при РДНСК, получена от ищеца на 07.12.2011 г., което от своя страна е довело до прекъсване на започналата да тече от датата – 25.09.2008 г., 5-годишна погасителна давност. От датата 07.12.2011 г. е започнал да тече нов 5-годишен давностен срок, изтичащ на датата 07.12.2016 г. Този давностен срок, преди изтичането си, е бил прекъснат с предприемане от ответника на последващи действия по принудително премахване на незаконния строеж по реда на Наредба № 13 от 23.07.2001 г. за принудителното изпълнение на заповеди за премахване на незаконни строежи или части от тях от органите на Дирекция за национален строителен контрол. От приетите по делото писмени доказателства безспорно се установява, че в процесния случай,

след установяване, че строежът, предмет на влязлата в сила заповед за премахване, не е премахнат в срока за доброволно изпълнение, от страна на ответника е започнала процедура по избор на извършител на премахването, като в тази връзка със заповед № ДК-14-ЮЦР-31/09.03.2016 г. на началника на РДНСК – Ю. централен район е назначена комисия за избор на изпълнител на принудителното премахване на процесния незаконен строеж, както и на 15.08.2016 г. е съставен протокол за предварително проучване на принудителното изпълнение на премахването на процесния незаконен строеж и е изпратена покана до всички строителни фирми за представяне на оферти за избор на изпълнител за принудително изпълнение на процесната заповед. Видно от протокол от 02.03.2017 г. комисия е разгледала подадените оферти и е предложила принудителното изпълнение да се извърши от „Главно управление строителство и възстановяване“ Е.. Посочените действия, извършени след поканата за доброволно изпълнение от 07.12.2011 г. и предприети преди изтичане на 5-годишния срок, т. е. до 07.12.2016 г., обективирани в посочените заповеди и протоколи се приемат от практиката като действия за принудително изпълнение, с които давността е прекъсната /чл. 116, б. „в” ЗЗД/, от което следва, че към датата на предявяване на иска по чл. 292 АПК, петгодишната давност по чл. 285, ал. 1 АПК не е изтекла. В тази връзка следва да се посочи, че поканата за доброволно изпълнение е действие на органа по изпълнението, поставящо началото на производството по изпълнение на установени с изпълнителното основание задължения. Тя представлява условие за редовно изпълнение спрямо длъжника и представлява изискуемото принудително действие, което прекъсва давността – аргумент от чл. 282, ал.1, т.9 от АПК, която разпоредба обвързва изтичането на срока по чл. 285 с получаването на поканата за доброволно изпълнение. От тук логически следва извод, че в чл. 285 от АПК законодателят под „привеждане в изпълнение” разбира именно получаването на поканата за доброволно изпълнение. Такива действия обаче са и останалите посочени по-горе, като в този смисъл е и трайната съдебна практика. Освен това, за прекъсването на давността от значение е манифестирането на воля за изискване на изпълнението, което е установено безспорно в процесния случай като поведение от страна на ответника. Наличието на множество действия от страна на ответника не удостоверяват твърдяното от ищеца бездействие в периода до 07.12.2016 г., от която дата да са преклудирани следващите правни и фактически действия по изпълнението на влезлия в сила административен акт. В конкретния случай обаче следва да се има предвид също така, че по повод на започналото изпълнително производство и предявения през 2016 г. иск с правно основание чл. 292 от АПК давност не е текла до влизане в сила на съдебното решение, постановено по адм. дело № 9555/2016 г. по описа на АССГ. Цитираното съдебно решение е било оставено в сила с решение на ВАС по адм. дело № 635/2017 г., постановен на 16.05.2019 г., от която и дата е влязло в сила първоинстанционното решение. От тогава е започнала да тече нова погасителна давност по чл. 285, ал. 1 от АПК. При бездействие на административния орган тя би изтекла на 16.05.2025 г. Поради това следва да се приеме, че към датата на предявяване на настоящия иск по чл. 292 от АПК петгодишната погасителна давност по чл. 285, ал. 1 от АПК не е изтекла, поради което и предявеният иск следва да бъде отхвърлен като неоснователен.

По отношение на направеното оспорване от ищеца на протоколите от извършени проверки на място и твърдението, че служители на ответника не са извършвали

проверка за доброволното изпълнение на процесния строеж, следва да се има предвид, че съдът не възприема протокол № 9/02.02.2012 г. и протокол от 12.01.2016 г. като актове и действия на органа по изпълнението. Това е така, защото от съдържанието на тези протоколи не може да се установят действия, насочени към осъществяване на разпореденото със заповед № РД-14-503/11.07.2008 г. на зам. началника на ДНСК за премахване на процесния строеж. С протоколите е установено единствено че заповед № РД-14-503/11.07.2008 г. на зам. началника на ДНСК не е изпълнена.

Водим от горното Административен съд - София-град, 24-ти състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ искова молба на [фирма], [населено място], представлявано от изпълнителния директор Ж. Т. К. - Г., срещу ДНСК с искане да се приеме за установено, на основание чл. 292 във връзка с чл. 285, ал. 1 от АПК, по отношение на ответника, че задължението за изпълнение на заповед № РД-14-503/11.07.2008г. на зам. началника на ДНСК е погасено по давност и не съществува по отношение на ищеца.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред ВАС на РБ в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

СЪДИЯ: