Р Е Ш Е Н И Е
№ 3723

гр. София, 05.06.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **Второ отделение 22 състав,** в публично заседание на 30.05.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Десислава Корнезова

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **3976** по описа за **2014** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Предявен е иск с правна квалификация чл. 292 АПК.
Образувано е по подадена искова молба от И. А. Р. срещу Началника на Дирекцията за национален строителен контрол /ДНСК/.

В обстоятелствената част на исковата молба са изложени следните релевантни за предмета на спора факти и обстоятелства: Ищецът сочи, че са налице нови основания, възникнали след влизане в сила на Заповед РД-14-1535/27.11.2006г., които са основания същата да не се изпълнява, като на първо място се позовава на позовава на изтекла давност. Твърди, че заповедта е влязла в сила на 19.02.2008г., поради което образуваното изпълнително производство към 26.03.2013г. е погасено по давност. Твърди, че последното действие по изпълнителното производство – връчването на поканата за доброволно изпълнение на 16.04.2008г. не прекъсва давността. Позовава се и на подадено заявление по § 127 от ПЗР на ЗИДЗУТ. Моли съдът да постанови решение, с което да признае за установено по отношение на Началника на ДНСК несъществуване на изпълняемото задължение по влязлото в сила изпълнително основание Заповед РД-14-1535/27.11.2006г. на заместник – началника на ДНСК. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

Ответникът – Началника на ДНСК, чрез процесуалния си представител юрк. П. Пашова оспорва исковата претенция и моли съдът да я отхвърли, като неоснователна.

В писмено становище от 07.05.2014г. излага, че погасителната давност е прекъсната с предприетите от органа по изпълнението действия, поради което тя не е изтекла към настоящия момент, както и е неприложима разпоредбата на § 127 ПЗР на ЗУТ.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства по реда на чл.235 ал.2 ГПК във вр.чл.144 АПК, приема за установено от фактическа страна следното:

Със Заповед № РД-14-1535/27.11.2006г. на заместник – началника на ДНСК е наредено да бъде премахнат незаконен строеж „подпорна стена", изграден от И. А. Р. в поземлен имот № 366, кв. 33 по плана на [населено място], [община] дол. Заповедта е обжалвана и с Решение № 166 от 05.10.2007г. на Административен съд- [населено място] по адм.дело 115/2007г. е отхвърлена като неоснователна жалбата на И. А. Р. срещу Заповед № РД-14-1535/27.11.2006г. на заместник – началника на ДНСК. Със съдебно решение № 1942 от 19.02.2008г. по адм.дело № 12345/2007г. на ВАС на РБ, II-ро отделение, първоинстанционното съдебно решение е оставено в сила.

С покана за доброволно изпълнение № БД-371-00-392/11.04.2008г. И. А. Р. е поканен да изпълни доброволно влязлата в сила заповед, в 14-дневен срок от получаване на поканата. Поканата е получена от адресата на 16.04.2008г. С протокол № 51 от 07.05.2008г., съставен от служители на РДНСК К. е установено, че строежът не е доброволно премахнат. С писмо вх. № на ДНСК КН-2399-14-197 от 02.08.2012г. началника на РО „Н." К. при РДНСК Югозападен район е уведомил ДНСК, че строежът не е премахнат доброволно от извършителя. Представено е постановление изх. № КН-151-02-288/26.03.2013г. на Началника на ДНСК, с което принудителното изпълнение на Заповед № РД-14-1535/27.11.2006г. е възложено на ГУ [фирма], съгласно сключен договор ФО – 13-65/21.03.2013г.

Видно от Заявление за издаване на акт за узаконяване на строеж № 94-И-89/24.04.2013г. И. А. Р. е поискал издаването на акт за узаконяване на основание § 127 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ за строеж: „подпорна стена", находяща се в УПИ IV-366, кв. 33 по плана на [населено място]. Посочено е, че строежът е извършен в периода 1991 – 1992г. Към настоящият момент не е налице произнасяне от Главния архитект на Община –Б. дол по § 127 ПЗР на ЗУТ и не е издаден отказ или акт за узаконяване на незаконния строеж.

При така установеното от фактическа страна, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, обосновава следните правни изводи:

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. Искът, с правно основание чл. 292 от АПК, предявен от И. А. Р. срещу Началника на ДНСК е процесуално допустим, като подаден от лице с правен интерес - извършител на строежа и адресат на влязлата в сила заповед за премахване на незаконния строеж.

Разгледан по същество, искът е НЕОСНОВАТЕЛЕН.

Искът по чл. 292 от АПК е отрицателен установителен иск. Предпоставките на иска са: 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, реализирали се 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. В случая първата и третата предпоставка са налице. Налице е влязло в сила на 19.02.2008г. изпълнително основание – Заповед № РД-14-1535/27.11.2006г. на заместник – началника на ДНСК. Въз основа на това изпълнително основание е образувано изпълнително производство, започнало с отправената до И. А. Р. покана за доброволно изпълнение. Искът е насочен срещу взискателя по изпълнителното производство – в случая началника на ДНСК. Доколкото в разпоредбата на чл. 225, ал. 1 ЗУТ (в редакцията му към 27.11.2006г.) е предвидено, че заповедите за премахване на незаконен строеж се издават от началника на ДНСК или упълномощено от него лице, в настоящото производство като ответник е конституиран само началника на ДНСК.

Предмет на иска с правно основание чл. 292, ал. 1 от АПК е установяването, че въпреки наличието на възникнало изпълнително основание, то е престанало да съществува или е станало неизискуемо, поради наличието на факти настъпили след влизане в сила на изпълнителното основание. В процесния случай ищецът се позовава на: 1. изтекла давност и 2. подадено заявление за узаконяване на строежа по реда на § 127 ПЗР на ЗУТ.

На първо място, в разпоредбата на чл. 285, ал. 1 АПК е предвидено, че ако специален закон не разпорежда друго, изпълнителното основание не се привежда в изпълнение, ако са изминали 5 години от влизането му в сила. В ал. 2 изрично е предвидено, че давността не се прилага служебно. В случая с исковата молба е направено възражение за изтекла давност.

Погасителната давност е юридически факт, представляващ определен от закона период от време, с изтичането на който настъпват определени правни последици – погасяване на вземане и преклудиране възможността за изпълнението. В процесния случай, за да се установи дали ищецът дължи изпълнение на задължението му, вменено с влязлото в сила изпълнително основание, е необходимо да се изследва 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. Тъй като в АПК е изрично предвидена общата 5-годишна погасителна давност, следва да се приложат институтите, пряко свързани с нея, каквито са спирането и прекъсването на давността. Празнотата в АПК следва да бъде преодоляна чрез правоприлагане по аналогия, съгласно чл. 46, ал. 2 от Закона за нормативните актове /ЗНА/. Погасителната давност е правен институт, уреден в чл. 110-120 от ЗЗД. В чл. 116 и чл. 117 ЗЗД са изложени правилата относно прекъсване на давността. От разпоредбата на чл. 116, б. "в" ЗЗД, според която давността се прекъсва с предприемане на действия за принудително изпълнение, не следва, че погасителната давност тече при висящност на изпълнителния процес. Съгласно чл. 117, ал. 2 ЗЗД след установяване на вземането със съдебно решение започва да тече нова давност. За нейното прекъсване е необходимо предприемането на действия за принудително изпълнение по смисъла на чл. 116, б. "в" ЗЗД. След образуването обаче на изпълнителното дело при висящност на изпълнителния процес прекъснатата вече давност се спира. /Постановление № 3 от 18.XI.1980 г. по гр. д. № 3/1980 г., Пленум на ВС./

В настоящия случай следва да се прецени дали е започнало изпълнението, т. е. дали са предприети действия за принудително изпълнение. В хода на производството, предвид представените писмени доказателства, се установи, че първото изпълнително действие е отправената на покана за доброволно изпълнение. Поканата за доброволно

изпълнение поставя началото на изпълнителния процес. Същата представлява условие за редовно изпълнение спрямо длъжника – чл. 277 АПК. Тя е действие на органа по изпълнението, поставящ началото на производството по изпълнение на установени с изпълнителното основание задължения. В тази връзка съдът не споделя изложеното в жалбата, че поканата за доброволно изпълнение не представлявала изискуемото принудително действие, което да прекъсне давността и че тя не прекъсва давността. По изложените по-горе съображения, съдът намира, че с изпращането на поканата за доброволно изпълнение, давността се прекъсва и докато изпълнителния процес е висящ, прекъснатата давност е спряна. От представените по делото доказателства се установи също, че в изпълнение на предвиденото в чл. 4 от Наредба № 13 от 23.07.2001 г. за принудителното изпълнение на заповеди за премахване на незаконни строежи или части от тях от органите на Дирекцията за национален строителен контрол (Наредба № 13/2001г.) на 07.05.2008г. е съставен протокол относно липсата на доброволно изпълнение. От органа по изпълнението са предприемани действия във връзка с изпълнението на влязлата в сила заповед за премахване на незаконен строеж. Последния акт на изпълнителния орган е издаденото постановление изх. № КН-151-02-288/26.03.2013г. за възлагане на принудителното изпълнение. По делото безспорно се установи, че органът по изпълнението е предприел действия по принудителното изпълнение и при липсата на акт за прекратяване на производството, изпълнителното производство е висящо и давност не е текла.

На второ място, по отношение на подаденото заявление за узаконяване по реда на § 127 от ПЗР на ЗУТ. Разпоредбата на § 127 от ПЗР на ЗИДЗУТ има материалноправен характер. При липса на норма за обратно действие тя е приложима спрямо актове за премахване на незаконни строежи или забрана за ползване на строежи, издадени след влизането й в сила - 26.11.2012г. и е неприложима към процесния случай. Разпоредбата не преурежда с обратна сила отречени със сила не присъдено нещо субективни материални права. Същата не се прилага по отношение на незаконни строежи, установени като такива с влязъл в сила акт преди 26.11.2012г.

Със съдебно решение № 7224/28.05.2014г. по адм.дело № 342/2014г. на ВАС на РБ, II-ро отделение, поставено между същите страни и на същото правно основание, но по отношение на изпълнението на Заповед № РД-14-1536/27.11.2006г. е прието, че отправената покана за доброволно изпълнение прекъсва давността-чл. 116, б. "в" ЗЗД, както и че са извършени действия по изпълнение на заповедта, с предприемането на които е налице висящност на изпълнителния процес, при който прекъснатата вече давност не тече. По отношение на § 127 ал.2 ПЗР на ЗУТ е прието, че тази норма е приложима само по отношение на влезли в законна сила административни актове след 26.11.2012г.

По изложените съображения, предявеният иск, като неоснователен на тези две въведени и разгледани правни основания подлежи на отхвърляне.

Така мотивиран, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, II–ро отделение, 22 състав

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ предявеният от И. А. Р. срещу Началника на Дирекцията за национален

строителен контрол иск с правно основание чл.292 АПК за признаване със сила на присъдено нещо, че правото на принудително изпълнение на Заповед РД-14-1535/27.11.2006г. на заместник – началника на ДНСК за премахване на незаконен строеж „подпорна стена”, изградена в поземлен имот № 366, кв. 33 по плана на [населено място], [община] дол, се е погасило.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Върховния административен съд на РБ с касационна жалба в 14-дневен срок от получаване на съобщението до страните за неговото постановяване.

Административен съдия: