

РЕШЕНИЕ

№ 6722

гр. София, 06.11.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 32 състав,
в публично заседание на 08.10.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мария Николова

при участието на секретаря Александра Ковачева, като разгледа дело номер **5209** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 292 АПК. Образовано е по искова молба на И. А. Р. срещу Началника на Дирекцията за национален строителен контрол /ДНСК/.

В исковата молба се сочи, че са налице нови основания, възникнали след влизане в сила на Заповед РД-14-1536/27.11.2006г., които са основания същата да не се изпълнява. Ищецът се позовава на изтекла давност. Твърди, че заповедта е влязла в сила на 18.02.2008г., 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 05.06.2008г. 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 ДНСК несъществуване на изпълняемото задължение по влязлото в сила изпълнително основание Заповед РД-14-1536/27.11.2006г. на заместник – началника на ДНСК. Съображения за уважаване на иска са изложени и в писмена защита. Претендира разноски.

Ответникът – Началник ДНСК, чрез процесуалния си представител, оспорва иска. Моли съдът да го отхвърли. Соци, че предпоставка за уважаване на заявление по § 127 от ПЗР на ЗИДЗУТ е строежът да е изграден до 31.03.2001г. Съображения за отхвърляне на иска са изложени и в писмени бележки. Твърди, че погасителната давност е прекъсната с предприетите от органа по изпълнението действия, поради което тя не е изтекла към настоящия момент.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД, след като обсъди доводите на страните,

прецени представените по делото доказателства, за да се произнесе съобрази следното:

От събраните по делото доказателства се установява следното от фактическа страна: Със Заповед № РД-14-1536/27.11.2006г. на заместник – началника на ДНСК е наредено да бъде премахнат незаконен строеж „Масивна пристройка към съществуваща жилищна сграда”, изграден от И. А. Р. в УПИ XIV-366, кв. 33 по плана на [населено място], [община] дол. Заповедта е обжалвана и с Решение от 18.01.2008г. на Кюстендилския окръжен съд по дело 24/2007г. е отхвърлена като неоснователна жалбата на И. А. Р. срещу Заповед № РД-14-1536/27.11.2006г. на заместник – началника на ДНСК. Решението е влязло в сила на 18.02.2008г., видно от поставения печат. С покана за доброволно изпълнение № БД-371-00-391/11.04.2008г. Р. е поканен да изпълни доброволно влязлата в сила заповед, в 14-дневен срок от получаване на поканата. Поканата е получена от адресата на 05.06.2008г. С протокол № 60 от 20.06.2008г., съставен от служители на РДНСК К. е установено, че строежът не е доброволно премахнат. С писмо вх. № на ДНСК КН-2399-14-211 от 02.08.2012г. началника на РО „Н.” К. при РДНСК Югозападен район е уведомил ДНСК, че строежът не е премахнат доброволно, че не е намерен изпълнител, който да премахне принудително строежа, поради което преписката се изпраща за възлагане събирането на оферти. Видно от постановление изх. № КН-151-02-287/26.03.2013г. принудителното изпълнение на Заповед № РД-14-1536/27.11.2006г. на заместник – началника на ДНСК е възложено на ГУ [фирма], съгласно сключен договор ФО – 13-84/26.03.2013г.

Видно от Заявление за издаване на акт за узаконяване на строеж № 94-И-88/24.04.2013г. А. И. Р. е поискал издаването на акт за узаконяване на основание § 127 от ПЗР на ЗЕДЗУТ за строеж: „Част от незастроена жилищна сграда”, находяща се в УПИ № 366, кв. 33 по плана на [населено място]. Посочено е, че строежът е извършен в периода 1989 – 1990г.

Предвид установеното от фактическа страна съдът намира следното от правна страна.

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, заведен 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 вискателя по изпълнителното производство. В случая първата и третата предпоставка са налице. Налице е влязло в сила изпълнително основание – Заповед № РД-14-1536/27.11.2006г. на заместник – началника на ДНСК, влязла в сила на 18.02.2008г. Въз основа на това изпълнително основание е образувано изпълнително производство, започнало с отправената до Р. покана за доброволно изпълнение. Искът е насочен срещу вискателя 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.

По отношение на давността. 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 преклудирание 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. № 3/80 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 със съставянето 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, 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 20.06.2008г. 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. Последният акт на изпълнителния орган е издаденото постановление изх. № КН-151-02-287/26.03.2013г. за възлагане на принудителното изпълнение. По делото безспорно се установи, че органът по изпълнението е предприема действия по принудителното изпълнение и при липсата на акт за прекратяване на производството, изпълнителното производство е висящо и давност не е текла.

По отношение на второто заявено основание на иска – подаденото заявление за узаконяване по § 127 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 ѝ в сила - 26.11.2012 г. и е неприложима към процесния случай. Разпоредбата на преурежда с обратна сила отречени със сила не пресъдено нещо субективни материални права. Същата не би следвало да се прилага по отношение на незаконни строежи, установени като такива с влязъл в сила акт.

С оглед изложеното искът е неоснователен и като такъв следва да се отхвърли. Претендираните от ищеца разноски не следва да му се присъждат. Ответникът не претендира разноски, не е сторил и такива, поради което не му се присъждат.

Така мотивиран, Административен съд София-град, II-ро отделение – 32-ри състав:

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ иска с правно основание чл. 292 АПК предявен от И. А. Р. срещу Началника на Дирекцията за национален строителен контрол за признаване на установено спрямо Началника на Дирекцията за национален строителен контрол, че правото на принудително изпълнение на Заповед РД-14-1536/27.11.2006г. на заместник – началника на ДНСК за премахване на незаконен строеж „Масивна пристройка към съществуваща жилищна сграда”, изграден в УПИ XIV-366, кв. 33 по плана на [населено място], [община] дол, се е погасило.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните.

Препис от решението да се изпрати на страните.

Административен съдия: