

РЕШЕНИЕ

№ 478

гр. София, 22.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав, в публично заседание на 14.01.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Ина Андонова, като разгледа дело номер **8388** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е исково.

Образувано по искова молба, с която Г. Т. Д. е предявила иск, с правно основание чл.292 от АПК, за признаване за установено спрямо началника на ДНСК, че правото на принудително изпълнение на издадената от него Заповед №РД-732/08.12.2005 г. за премахване незаконен строеж „Възстановена паянтова жилищна сграда с разширение”, изпълнен от ищцата в урегулиран поземлен имот /УПИ/ ХХ-1494, кв.390 по плана на Първа градска част, [населено място], [улица], се е погасило, поради изтекла 5-годишна давност по чл.285, ал.1 от АПК. Претендира направените за производството разноски

Исковата молба е била подадена до АС-Пловдив, а по нея-образувано адм.дело №2715/2012 г. по описа на същия съд. С Определение №2172/28.08.2012 г., АСП, II о., 7-ми състав е прекратил производството по адм.дело №2715/2012 г. и изпратил исковата молба /ИМ/ по подсъдност на АССГ, по повд на което е образувано производството по настоящото дело.

С ИМ, ищцата твърди, че в качеството на адресат на заповедта , на 09.07.2012 г. получила писмо, изх.№Ц-374-349-01-053/26.06.2012 г. от началника на РО „НСК”-П., с приложена към него Покана за доброволно изпълнение /ПДИ/, изх. .№Ц-374-349-01-053/26.06.2012 г. на влязлата в сила Заповед №РД-732/08.12.2005 г. Във връзка с това, подава възражение, заведено в ДНСК с вх.№П-2065-13-167/19.07.2012 г., с което уведомила ответника за изтекла погасителна давност към момента на получаване на поканата и поискала, на основание чл.282,

ал.1, т.9, вр.чл.285 от АПК, органът по изпълнението да прекрати изпълнителното производство. В отговор получила писмо, изх.№П-2065-07-178/03.08.2012 г., с което било отказано прекратяване на производството, което пораждало правният ѝ интерес от предявяването а иска . Органът приел, че с изпращането на ПДИ били предприети действия по принудително изпълнение на акта. По този начин била прекъсната давността, която е изтекла до този момент, на основание чл.116, б.”в” от Закона за задълженията и договорите /ЗЗД/ и била започнала да тече нова давност. Ищцата твърди още, че разпоредбите на ЗЗД за прекъсване на давността не били приложими, тъй като ЗЗД уреждал отношения между равнопоставени субекти / граждански/, а не на власт и подчинения /административни/. На последно място, твърди, че дори и да е приложима разпоредбата на чл.116, б.”в” от ЗЗД, то давността в случая не била прекъсната, тъй като ПДИ не представлявала действие по принудително изпълнение. Твърди най-сетне и това, че дори да се приеме, че ПДИ е действие по принудително изпълнение, то отново погасителната давност не била прекъсната, тъй като ПДИ била изпратена от некомпетентен орган-началника на РО „НСК”-П., а не от началника на ДНСК, в качеството му на орган по изпълнението-чл.277, ал.1 от АПК.

Ответникът не депозира писмен отговор по исковата молба.

В с.з. пред АС София-град, ищцата не се явява и не се представлява, но на 10.01.2012 г. е депозирала писмена молба, с която поддържа предявения иск и моли за уважаването му, по съображения, които преповтарят изложеното в ИМ.

Ответникът по иска-началникът на ДНСК се представлява от юрисконсулт П., която оспорва предявения иск и моли за отхвърлянето му, по съображения, изложени в депозирани по делото писмени бележки. В тях излага доводи за приложимост на чл.116, б.”в” от ЗЗД в производството по принудително изпълнение на административните актове. Оспорва възражението за некомпетентност на органа, изпратил ПДИ-началникът на РО „НСК”-П., като излага, че съгласно Заповед №РД-732/08.12.2005 г., контролът по изпълнението на заповедта бил възложен на началника на РДНСК-П. /сега РО НСК-П./, а съгласно утвърдената работна процедура на ДНСК за принудително премахване на незаконни строежи по реда на Наредба №13/23.07.2001 г., началникът на регионалния отдел, на чиято територия се намира незаконният строеж, отправял покана по чл.277 от АПК за доброволно изпълнение на влязла в сила заповед.

Прокурор на Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не изразява становище по основателността на предявения иск.

Административен съд-София град, след като обсъди релевираните с исковата молба твърдения, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства по реда на чл.235 от ГПК, вр.чл.144 от АПК, намира следното от фактическа и правна страна:

Страните по делото не спорят от фактическа страна, а се установява и от приетите по делото доказателства, че:

1. Със Заповед №РД-732/08.12.2005 г., издадена от началника на Дирекция за Национален строителен контрол /ДНСК/ е наредено да бъде премахнат незаконен строеж „Възстановена паянтова жилищна сграда с разширение”, изпълнен от Г. Т. Д. в УПИ ХХ-1494, кв.390 по плана на Първа градска част, [населено място], [улица].
2. Заповедта е била оспорена по съдебен ред от Г. Т. Д., като с Решение №155/20.02.2007 г. по адм.дело №691/2006 г. на Пловдивски окръжен съд, жалбата е

била отхвърлена .

3. С Решение №6677/27.06.2007 г., постановено по адм.дело №3890/2007 г. по описа на Върховен административен съд, е оставено в сила Решение №155/20.02.2007 г. по адм.дело №69182006 г. и на същата дата-27.06.2007 г., Заповед №РД-732/08.12.2005 г. е влязла в сила.

4. Видно от съдържанието на Заповед №РД-732/08.12.2005 г., с нея началникът на ДНСКС е възложил „връчване и контрол по изпълнение на заповедта на началника на РДНСК-П.” .

5. С писмо, изх.№Ц-374-349-01-053/26.06.2012 г. до ищцата е изпратена приложена към него Покана за доброволно изпълнение /ПДИ/, изх. .№Ц-374-349-01-053/26.06.2012 г., издадена от т началника на РО „НСК”-П., на влязлата в сила Заповед №РД-732/08.12.2005 г.

6. След получаване на ПДИ, ищцата е подала възражение, заведено в ДНСК с вх.№П-2065-13-167/19.07.2012 г., за изтекла погасителна давност.

7. В отговор получила писмо, изх.№П-2065-07-178/03.08.2012 г. на директора на Д”ОДК” в ДНСК-С., с което било отказано прекратяване на производството, тъй като възражението за изтекла погасителна давност било намерено за неоснователно.

При така приетото за установено от фактическа страна, съдът обуславя следните правни изводи.

Установителният иск е допустим, като предявен от страна с правен интерес, произтичащ от качеството ѝ на извършител на строежа и адресат на заповедта за премахване на незаконния строеж.

Разгледан по същество, искът е основателен, по следните съображения:

1. Предмет на иска с правно основание чл.292 от АПК е установяването, че макар и възникнало изпълняемото задължение е престанало да съществува или е станало неизискуемо, каквото е въведеното с исковата молба правопогасяващо възражение за изтекла давност в процесния случай.

2. Погасителната давност представлява установен в закона период от време, през който субективното право на кредитора не е погасено-не са настъпили юридически факти, които да погасят субективното право на вземане. Давността е институт, регламентиращ последиците по отношение на вземането, когато липсва достатъчно активност от страна на кредитора.

3. Погасителната давност е материалноправен институт, поради което и за времеовото действие на разпоредбите, които я установяват важи правилото на 14, ал.1 ЗНА- за в бъдеще, освен ако с изрична норма не е предадено обратно действие.

4. По делото се установи по безспорен начин, че Заповед №132/29.04.2003 г. е влязла в сила на 26.06.2007г., при действието на АПК /в сила от 12.07.2006 г., с изключение на: дял трети „Производства пред съд” /чл.126-257/, който влиза в сила от 1.03.2007 г.- § 142 от ПЗР на АПК/.

5. Съгласно чл.285 от АПК, ако специален закон не разпорежда друго, изпълнителното основание не се привежда в изпълнение, ако са изминали 5 години от влизането му в сила.

6. Спирането на давността деюридизира времето, през което съществуват юридическите факти, осуеотяващи теченето на погасителната давност, тъй като времето от настъпването им до тяхното прекратяване губи правното си значение. Прекъсването на давността отнема правната релевантност на вече изтеклото време и поставя начало на нов давностен срок.

7. В АПК липсва правна норма, която да урежда прекъсването на давността, но след като в него изрично е уредена общата 5-годишна погасителна давност-чл.285 от АПК / в сила от 12.07.2006 г./, то по отношение на нея следва да намерят приложение пряко свързаните с нея институти, каквито са спирането и прекъсването на давността. В този смисъл, в АПК е налице празнота, която следва да бъде преодоляна чрез правоприлагане по аналогия- чл.46, ал.2 от Закона за нормативните актове.

8. Предприемането на действия за принудително изпълнение прекъсва, давността, както по отношение на частноправни вземания-чл.116 от ЗЗД, така и по отношение на публичноправни-чл.172, ал.2 от ДОПК.

9. С оглед на изложеното в т.6-т.8, неоснователно е твърдението на ищцата за неприложимост на института на прекъсване на погасителната давност в производството по принудително изпълнение на административните актове.

10. Неоснователно е и твърдението, че ПДИ не е действие по принудително изпълнение. Действително, този въпрос е решаван противоречиво в съдебната практика при оспорване на ПДИ по реда на чл.294, като действие по принудително изпълнение и доколкото не е решен с ТР-дискусионен. АССГ, в този съдебен състав споделя мнението, че след като с ПДИ се конституира страна в производството по принудително изпълнение-длъжника по изпълнението, от една страна, а от друга, ПДИ представлява условие за редовно изпълнение спрямо длъжника-чл.277 АПК, то тя е действие на органа по изпълнението, поставящ началото на производството за принудително изпълнение на установени с изпълнително основание задължения.

11. За основателно съдът намира обаче, твърдението на ищцата, че съставянето и изпращането на ПДИ в случая не е довело до прекъсване на давността, тъй като представлява действие на некомпетентен орган-чл.277, вр.чл.271, ал.1, т.1 от АПК:

а/ Съгласно чл.277, ал.1 от АПК, компетентен да отправи ПДИ е органът по изпълнението. А орган по изпълнението, за изпълнение срещу граждани и организации, е административният орган, който е издал или е трябвало да издаде административния акт, освен ако в изпълнителното основание или в закона е посочен друг орган-чл.271, ал.1, т.1 от АПК

б/ Административният акт, изпълнително основание /чл.268 от АПК/, в случая е издаден от началника на ДНСК и той, а не началникът на РДНСК-П. /сега РО НСК-П./ е орган по изпълнението.

в / Обратно на защитната теза на ответника-началника на ДНСК, извършеното от него възлагане „връчването и контрола по изпълнението на заповедта” не е посочване на друг орган по изпълнението в изпълнителното основание по смисъла на чл.271, ал.1, т.1 от АПК. „Връчването” на заповедта обезпечава съобщаването ѝ на засегнатите лица, а „контролът” е проверка, с цел да се санкционира отклонението от дължимото поведение-изпълнението на разпореденото със заповедта задължение. Проверяващите/контролиращите/ органи са компетентни да констатират /установяват/ отклонението от дължимото поведение, но право да санкционира това отклонение има само компетентният за това орган-органът в чиито нормативно определени предметни правомощия е включена възможността да започне и проведе принудителното изпълнение.

г/ Разпоредбите на специалния приложим закон-Закона за устройство на територията /ЗУТ/ не предвиждат нещо различно, поради което не е налице и второто, предвидено в чл.171, ал.1, т.1 от АПК изключение-„ посочен в закона друг орган”: Съгласно чл.225, ал.4 от ЗУТ, ако заповедта за премахване не се изпълни доброволно в

определения в нея срок, тя се изпълнява принудително от органите на Дирекцията за национален строителен контрол самостоятелно или съвместно с лица, на които това е възложено от началника на дирекцията или от упълномощено от него длъжностно лице, по ред, установен с наредба на министъра на регионалното развитие и благоустройството. В подкрепа на този извод са и разпоредбите на чл.4 и чл.5 от издадената на основание чл.225, ал.4 от ЗУТ наредба- Наредба №13/23.07.2001 г. за принудителното изпълнение на заповеди за премахване на незаконни строежи или части от тях от органите на Дирекцията за национален строителен контрол: „В тридневен срок след изтичане на срока за доброволно изпълнение, определен със заповедта за премахване, се извършва проверка по изпълнението и на местостроежа от органите на ДНСК, за което се съставя констативен протокол /приложение № 1/; При констатирано неизпълнение на заповедта се пристъпва към действия по принудителното ѝ изпълнение;

В едномесечен срок от съставяне на протокола по чл.4, ал.1 apis://norm|85577|8|4/ от началника на регионалната дирекция за национален строителен контрол /РДНСК/ по местонахождение на незаконния строеж се провежда предварително проучване относно начина на изпълнение на премахването, срока за изпълнение и необходимите средства (по количествено-стойностна сметка), резултатите от което се оформят в протокол /приложение № 2), който се изпраща на ДНСК.

12. С оглед на горе изложеното, съдът обуславя извода си, че петгодишният давностен срок за привеждане в изпълнение на изпълнителното основание- влязлата в сила на 27.06.2007 г. заповед за премахване на незаконен строеж е изтекъл на 27.06.2012 г. В рамките 5 годишния давностен срок не са предприемани действия по принудителното изпълнение от органа по изпълнението-началника на ДНСК, в случая или друг орган, компетентен да действа, като орган по изпълнението- посочен в изпълнителното основание или в закона /чл.271, ал.1, т.1, вр.чл.277, ал.1 от АПК/, поради което и погасителната давност не е била прекъсната. С изтичането на 5-годишната погасителна давност по чл.285, ал.1 от АПК, разпореденото със заповедта задължение за премахване на незаконния строеж е станало неизискуемо, поради което и установителният иск, с правно основание чл. чл.292 от АПК, е основателен и следва да бъде уважен.

При този изход на спора, е основателно и искането на ищката за присъждането на разноски, и следва да бъде уважено за размера, в който са направени-10 лева-заплатена държавна такса.

Мотивиран така Административен съд София град, II- о., 23-ти състав

Р Е Ш И:

ПРИЕМА ЗА УСТАНОВЕНО по предявения от Г. Т. Д. срещу началника на Дирекцията за национален и строителен контрол, иск, с правно основание чл.292 от АПК, че правото на принудително изпълнение на издадената от ответника Заповед №РД-732/08.12.2005 г., с която е наредено да бъде премахнат незаконен строеж „Възстановена паянтова жилищна сграда с разширение”, изпълнен от Г. Т. Д. в УПИ ХХ-1494, кв.390 по плана на Първа градска част, [населено място], [улица], се е погасило поради изтекла 5-годишна давност по чл.285, ал.1 от АПК.

ОСЪЖДА Дирекцията за национален и строителен контрол да заплати на Г. Т. Д.

сумата в размер на 10 /десет/ лева, разноси по делото.

Решението може да бъде обжалвано чрез Административен съд София-град пред Върховен административен съд на РБ в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

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

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: