

РЕШЕНИЕ

№ 31

гр. Луковит, 24.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – ЛУКОВИТ в публично заседание на двадесет и трети септември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: МАЯ Й. КИРЧЕВА

при участието на секретаря И.Г.Д.
като разглежда докладваното от МАЯ Й. КИРЧЕВА Гражданско дело № 20214320100269 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК вр. чл. 34 от ЗСПЗЗ.

Образувано по жалба от ЕТ „В.-П.Ц.“, ЕИК *****, представляван от П.Ц. Ш., седалище и адрес на управление: ***** чрез пълном. адв. Н. Н. от САК, срещу Заповед № 630/ 02.10.2019 г., издадена от Б.В. - заместник кмет на Община Т., с която на основание чл. 34, ал. 1 от ЗСПЗЗ е наредено изземване от жалбоподателя ЕТ „В. – П.Ц.“ на ползваната без правно основание земеделска земя в размер на 3,460 дка за стопанската 2018/2019 г., представляваща част с площ 3,460 дка от поземлен имот с идентификатор ***** по КККР на с. М.Ж., съответстваща на поземлен имот № ***** по КВС на землище с. М.Ж., целият с площ 4,350 дка, НТП – нива, м. „Елица“, V кат и предоставянето ѝ на ползвателя на правно основание – „Б.Б.“ ЕООД.

Първоначално производството по повод жалбата е било образувано пред Районен съд Т. С Решение № 30 от 18.02.2021 г. по КАД № 5/ 2021 г. на Административен съд Л., е обезсилено Решение № 260039 от 10.11.2020 г. постановено по адм. д. № 191/ 2020 г. на Районен съд Т., като делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на съда. С Определение № 15 от 20.04.2021 г. по КАД № 68/ 2021 г. на Административен съд Л., на основание чл. 133, ал. 6 от АПК, делото е изпратено за разглеждане и решаване на Районен съд Луковит.

В жалбата се прави искане за прогласяване на нищожността на оспорената заповед алтернативно за нейната отмяна като незаконосъобразна, неправилна и необоснована.

Твърди се, че оспорената заповед не е съобщена на жалбоподателя по надлежния ред и следователно срокът по чл.149, ал. 1 от АПК не е започнал да тече. Твърди се, че жалбоподателят узнал за обжалваната заповед по повод на образувано гр. дело № 2441/ 2019г. пред РС - Л. по искова молба, приложена към жалбата. Делото било образувано по осъдителен иск срещу жалбоподателя с облигационна претенция за пропуснати ползи, обоснована с процесната заповед. От това следвало правния интерес от завеждане на настоящото дело.

Релевираните с жалбата пороци на оспорения административен акт са по чл. 146 т. 1, т. 3, т. 4 и т. 5 от АПК – липса на компетентност, съществено нарушение на

административнопроизводствените правила, противоречие с материалноправни разпоредби и несъответствие с целта на закона.

В жалбата се излагат доводи за нищожност поради липса на компетентност на зам.-кмета, издал оспорената заповед, на първо място поради противоречие с чл. 42, ал. 8 ЗМСМА. Твърди се, че заместник-кметът е издал оспорената заповед на основание Заповед № 593/ 19.09.2019г. на кмета на общината. С последната заместник-кметът Б.В. бил определен от кмета на Община Т. да го замества и изпълнявал правомощията на кмет на общината, съгласно чл. 44 от ЗМСМА и всички други функции, правомощия и задължения, съгласно действащото законодателство в Република България от 24.09.2019г. до 25.10.2019г. Правно основание на издадената заповед е чл. 44, ал. 2 ЗМСМА, вр. с чл. 39, ал. 2 ЗМСМА, а фактическо - ползването на платен годишен отпуск, на основание чл. 161, ал. 1 от Изборния кодекс /ИК/ от 24.09.2019г. до 3.11.2019г., включително. Тъй като фактическо основание за заместването на кмета на общината е ползването на отпуск при условията на чл. 161 ИК на титуляра, във връзка с кандидатирането му за нов мандат в периода 24.09.2019 до 03.11.2019г., счита, че нормата на чл. 39, ал. 2 ЗМСМА, била неприложима и неоснователно е посочена като основание на издадената заповед. Последната предвиждала ред за заместване на общо основание – при отсъствие на кмета, със заповед той определя заместник-кмет, който да го замества. Излага аргументи, че в конкретния казус относно реда за заместване на титуляра, който излиза в отпуск, е следвало да намери приложение нормата на чл. 42, ал. 8 ЗМСМА. Същата изисква, когато кметът на общината отсъства поради кандидатиране за съветник или кмет в 7-дневен срок преди края на мандата, Общинският съвет да избере временно изпълняващ длъжността кмет на общината, за срок до полагане на клетва от новоизбрания кмет. Твърди се, че законодателят е предвидил завишени изисквания при заместване на титуляра при особената хипотеза на ползване на отпуск по чл. 161 ИК, при която не се изисква просто заповед на титуляра за определяне на заместник /чл. 39, ал. 2 ЗМСМА/, а решение на Общинския съвет, с което да се определи временно изпълняващ длъжността кмет /чл. 42, ал. 8 ЗМСМА/. Съотношението между чл. 39, ал. 2 ЗМСМА и чл. 42, ал. 8 ЗМСМА било като между общ и специален закон. В този казус приложение намирала специалната разпоредба на чл. 42, ал. 8 ЗМСМА. Тя изисква решение на ОС, за да има валидно овластяване на заместник-кмет при заместването. Общинският съвет - Т. не е приел решение по чл. 42, ал. 8 ЗМСМА, поради което определеният със заповедта заместник-кмет е нямал правомощия да издаде оспорената заповед. На второ място в жалбата се излагат доводи за нищожност поради липса на компетентност поради неспазване изискванията на чл. 34 ЗСПЗЗ. Счита, че чл. 34 от ЗСПЗЗ не предвижда възможност кметът – титуляр да овластява заместник-кмет с правомощията си по тази норма. Съществувала законова невъзможност за делегиране на правата на кмета на общината да издава заповеди за принудително изземване на земеделски имоти. На следващо място в жалбата се излагат доводи за нищожност и незаконосъобразност на оспорваната заповед поради съществено нарушение на административнопроизводствените правила: невръчана на жалбоподателя покана за проведения на 24.07.2019 г. оглед на място, въз основа на който е издадена процесната заповед, с което било нарушено съществено правото му на защита; производството по издаване на заповедта било проведено от комисия, която е нелегитимна. Излагат се доводи за нищожност и незаконосъобразност на оспорваната заповед поради особено съществено нарушение на материалния закон – изначална липса на материалноправно основание по чл. 34 ЗСПЗЗ на датата, на която е издадена оспорената заповед – 02.10.2019 г. В мотивите на заповедта е посочено, че правото на ползване на съответните ползватели се доказва със заповед № РД-04-221- 81/ 28.09.2018г. на директора на ОД „Земеделие“ гр.Л.. Според последната ползвателите имат права за стопанската година. Съгласно §2, т. 3 от ДР на Закона за арендата в земеделието /ЗАЗ/, тя започва на 01.10.2018г. и завършва на 30.09.2019г. Следователно след 30.09.2019г. ползвателят, в чиято полза е издадена заповедта, няма право да иска и получи изземване на съответните земи, тъй като е загубил качеството „ползвател“. Твърди се, че това е липса на първото изискване по чл. 34, ал. 1 от ЗСПЗЗ, което означава изначална липса на материалноправното основание за издаване на заповедта. Сочи, че жалбоподателят ползва имота, визиран в оспорената

заповед, при условията на комасация, по силата на заповед № РД 04-137-34/ 18.09.2019г. на директора на ОДЗ гр. Л. за стопанската 2019/2020г., на ново и годно основание, считано от 01.10.2019г. Твърди се и несъответствие на заповедта с целта на закона. Нормата на чл. 34 ЗСПЗЗ цели закрила на тези собственици и ползватели на земеделски земи, които желаят да обработват съответните имоти и да допринасят за общественото благо. Производството по издаването на оспорената заповед е открито с жалба с вх. № Жалба-66/ 20.06.2019г. от В.С. И.. Следователно, в края на стопанската година и едва на деветия месец от предоставеното ползване, жалбоподателят се сеща да изисква от Община Т. изземването на имотите. Този факт, както и посоченото вече издаване на заповедта на дата, на която жалбоподателят и неговите упълномощители нямали права върху имотите, сочи разминаване с целите на закона, което е основание за обявяване на нищожност и отмяна на оспорената заповед.

Ответникът – Кметът на Община Т., в отговора си относно твърдението за незаконосъобразност ангажира становище за просрочие на жалбата и моли производството по делото да се прекрати като недопустимо. Оспорва твърдението на жалбоподателя, че оспорваната заповед не му била връчена. Твърди, че процесната заповед е връчена на 09.10.2020 г. с известие за доставяне и е влязла в сила на 24.10.2019 г. Оспорват се и твърденията за нищожност на заповедта, за което се излагат съответни доводи и моли жалбата да се отхвърли като неоснователна и в тази ѝ част, респ. да се потвърди обжалваната заповед като правилна, законосъобразна, мотивирана, издадена от компетентен орган при спазване на административнопроизводствените правила и в съответствие с целта на закона.

Жалбоподателят в съдебно заседание участва чрез процесуални представители адв. Б. Ц. от ЛАК и адв. Н. Н. от САК, които поддържат жалбата. В хода на устните състезания адв. Н. моли за обявяване нищожността на оспорената заповед или да бъде отменена като незаконосъобразна. В представена писмена защита развива подробни съображения за наличие на релевираните пороци за нищожност респ. незаконосъобразност. Претендира разносните съгласно представения списък. Прави възражение за прекомерност на юрисконсултското възнаграждение особено за касационната инстанция.

Ответникът – Кмета на Община ** участва чрез ст.юрисконсулт Й. В., която изразява становище за неоснователност на жалбата и в двата ѝ аспекта – и за незаконосъобразност, и за нищожност и моли за отхвърлянето ѝ, като в писмена защита излага подробни съображения за това. Претендира разноски съгласно представения списък. Прави възражение за прекомерност на претендираните адвокатски възнаграждения.

Заинтересованата страна „Б.Б.“ ЕООД, редовно призована, не изпраща представител и не изразява становище по съществото на спора.

Въз основа на събраните по делото писмени доказателства, обсъдени поотделно и в тяхната съвкупност, съдът приема за установено следното от ФАКТИЧЕСКА СТРАНА:

От приложената по гр.адм.д. № 191/2020 г. на РС – Т. административна преписка се установява, че административното производство е започнало по повод постъпила жалба до кмета на Община Т. Вх. № 66/20.06.2019 г. от В.С. И. лично и като пълномощник на „Б.Б.“ ЕООД, „О.Ф.Б.“ ЕООД /пълномощно рег. № 1019/23.05.2017 г. на Р.В., нотариус в район РС Т. с рег. № *** на Нот. камара/ и С.И.С. /пълномощно рег. № 2511/ 28.10.2014 г. на Р.В., нотариус в район РС Т. с рег. № *** на Нот. камара/. В жалбата се твърди, че жалбоподателят по настоящето дело ЕТ „В. – П.Ц.“ за поредна година бил засял рапица в землището на с. М.Ж. върху имоти, за които нямал правно основание, тъй като със заповед № РД-04-221-81/28.09.2018 г. на директора на ОДЗ - Л. били разпределени масиви за ползване за стопанската 2018/2019 г., имотите на жалбоподателите по заповедта, както и тези на „Б.Б.“ ЕООД по договор № 326 от 30.05.2019 г. също били засети с рапица. Молят за назначаване на комисия, която да установи каква площ от имотите по заповедта и договора е засята с рапица.

Със заповед № РД-04-221-81/28.09.2018 г. на директора на ОДЗ – Л. на основание чл. 37в, ал. 4 от ЗСПЗЗ е определено разпределение на масивите за ползване в землището на

с. М.Ж. съгласно проект за разпределение за стопанската 2018/2019 г. между ползвателите: „О.Ф.Б.“ ЕООД, „С.А.“ ЕООД, „В.А.“ ЕООД, В.С. И., Е.Р.И. ЕТ „В. – П.Ц.“, С.И.С. и С. И. К.. Представена е извадка от регистъра по чл. 74 от ППЗСПЗЗ с опис на разпределените масиви и включените в тях имоти за трима от жалбоподателите, подали жалбата до кмета - „О.Ф.Б.“ ЕООД, В.С. И. и С.И.С., в който процесният имот по КВС № **** не фигурира.

Видно от представения договор № 326/30.05.2019 г., сключен между Община Т. и заинтересованата страна по делото „Б.Б.“ ЕООД чрез пълномощник В.С. И., общината е отдала под наем на Б.Б. ЕООД 6 бр. поземлени имоти в землището на с. М.Ж., един от които е процесният - ПИ с идентификатор ***** в м. Елица, с площ 4350 кв.м., начин на трайно ползване – нива, пета категория. Договорът е сключен за срок от пет стопански години, считано от 01.10.2018 г. до 30.09.2023 г.

Договорът за наем № 326/30.05.2019 г. е регистриран в ОбСЗ – Т., видно от писмо изх. № РД-12-05-47-1/03.07.2019 г. на ОбСЗ – Т. с приложен към него талон за регистрация на договор за наем.

С писмо изх. № жалба 66/1/ от 25.06.2019 г. е уведомен ЕТ „В. – П.Ц.“ за постъпилата жалба, като му е изпратено копие от същата и от договор за наем № 326/30.05.2019 г. за становище. Писмото е връчено на 27.06.2019 г. на И.Ш. – **, видно от известие за доставяне /л.100 от гр.д. № 191/2020 г. на РС – Т./, като на 03.07.2019 г. от жалбоподателя е постъпило писмено становище. В същото сочи, че ползва масиви от дълги години в землището на с. М.Ж. на осн. чл. 37в от ЗСПЗЗ, като с оглед спазване на агротехническите изисквания в периода края на м.август до края на м. септември 2018 г. е засял площите с рапица върху масивите ползвани от фирмата за предходната стопанска 2017/2018 г.

Със заповед № 426/05.07.2019г. на зам.-кмета на Община Т. Б.В., съгласно заповед № 95/13.02.2017 г. на осн. чл. 44, ал. 2 вр. чл. 39, ал. 2 от ЗМСМА, е назначена комисия със задача да разгледа жалба № 66/ 20.06.2019 г., писмото от ОбСЗ – Т. и писменото становище на ЕТ „В.-П.Ц.“. На заседание от 08.07.2019 г. комисията е взела решение да бъде уведомен жалбоподателя да посочи кои конкретни имоти и съответни площи от тях се обработват неправомерно, както и за установяване на неправомерното ползване служебно да се изиска информация от ДФ "Земеделие" РА и от МЗХГ. В тази връзка е изискана информация от ДФ "Земеделие" РА и от МЗХГ и изпратено писмо до В.С. И., който с писмо от 22.07.2019 г. е конкретизирал номерата на имотите, за които твърди, че са били засети с рапица. Със същото писмо уведомил кмета, че на 13.07.2019 г., 15.07.2019 г. и на 16.07.2019 г. имотите били ожънати с техника на жалбоподателя.

На 24.07.2019 г. длъжностни лица от общинската администрация, сред които св. М.Г. и св. Ц.Г., извършили проверка на място в посочените от В.С. И. имоти. За проверката е съставен протокол от същата дата, съгласно който действителното състояние на описаните по номера поземлени имоти в землището на с. М.Ж., сред които и процесният № 126.45, представляват стърнище от ожъната рапица. Проверката е извършена в присъствието на В.С. И., като на нея не е присъствал представител на жалбоподателя. Протоколът от извършената проверка е връчен на В.С. И. на 25.07.2019 г. срещу разписка, а на жалбоподателя е изпратен с писмо с изх. № Жалба 66/10/26.07.2019 г., получено на 12.08.2019 г.

Видно от писмо /л.207 – 208 от гр.д. № 191/2020 г. на РС – Т./ на ДФЗ процесният имот е заявен за подпомагане по схеми и мерки по директни плащания за кампания 2019 г. от заинтересованата страна „Б.Б.“ ЕООД със заявление, подадено на 15.05.2019 г. /представено по делото/.

Съгласно писмена информация от ОбСЗ – Т. /л.322 от гр.д. № 191/2020 г. на РС – Т./ за стопанската 2018-2019 г. в землището на с. М. Желязна единствено жалбоподателят е отглеждал земеделска култура рапица.

Със заповед № РД-04-137-34 от 17.09.2019 г. на директора на ОДЗ – Л. на основание чл. 37в, ал. 4 от ЗСПЗЗ е утвърдено разпределение на масивите за ползване в

землището на с. М.Ж. съгласно сключено доброволно споразумение за стопанската 2019/2020 г. /л.21/. Видно от окончателния регистър по чл. 74 от ППЗСПЗЗ, неразделна част от заповедта, процесният поземлен имот № **** по КВС с площ 4,351 дка, НТП – нива, пета категория, е включен в масив № 5 с ползвател жалбоподателя ЕТ „В. – П.Ц.“ с посочено правно основание „наем“. Това е видно и от писмо на директора на ОДЗ – Л. /л. 204 от гр.д. № 191/2020 г. на РС – Т./, в което е посочено, че част с площ 3.460 дка от имот с идентификатор *****, целият с площ 4,350 дка, НТВ нива, пета категория, в землището на с. М.Ж., община Т. за стопанската 2019/2020 г. е с ползвател ЕТ „В. – П.Ц.“, ползван на правно основание – договор за наем с „Б.Б.“ ЕООД.

На 24.09.2019 г. до кмета на Община Т. е отправено искане от В.С. И. /л. 128 от гр.д. № 191/2020 г. на РС – Т./ за издаване на заповед по чл. 34 от ЗСПЗЗ във връзка с жалба № 66 от 20.06.2019 г.

На 02.10.2019 г. е издадена оспорената заповед № 630, подписана за кмет на Община Т. от зам.-кмет Б.В. съгласно заповед № 593/19.09.2019 г., с която на основание чл. 34, ал. 1 ЗСПЗЗ е наредено да се из земе от жалбоподателя ЕТ „В. – П.Ц.“ ползваната без правно основание земеделска земя в размер на 3,460 дка за стопанската 2018/2019 г., представляваща част с площ 3,460 дка от поземлен имот с идентификатор ***** по КККР на с. М.Ж., съответстваща на поземлен имот № **** по КВС на землище с. М.Ж., целият с площ 4,350 дка, НТП – нива, м. „Елица“, V кат и да се предостави на ползвателя на правно основание – „Б.Б.“ ЕООД.

Видно от заповед № 593/19.09.2019 г. на кмета на община Т. М.Б., издадена на основание чл. 44, ал. 2 във вр. с чл. 39, ал. 2 от ЗМСМА и ползване на платен годишен отпуск от титуляра на основание чл. 161, ал. 1 от ИК за времето от 24.09.2019 г. до 03.10.2011 г. включително е определен Б.В. – зам.-кмет на Община Т. да замества и да изпълнява правомощията и задълженията на кмет на община, съгласно действащото законодателство на Р. България за периода от 24.09.2019 г. до 25.10.2019 г. С решение № 68-МИ от 24.09.2019 г. на Общинска изборителна комисия - Т. е регистрирана кандидатска листа за кмет на Община Т. на ПП-Герб в изборите за общински съветници и кметове в Община Т. на 27.10.2019 г., а именно: М.Ц.Б.-Н.. Видно от справка /л.152 от гр.д. № 191/2020 г. на РС Т./ същата е ползвала платен годишен отпуск от 24.09.2019 г. до 03.11.2019 г.

С Решение № 1207 от 16.10.2019 г. на Общински съвет – Т. на основание чл. 42, ал. 8 от ЗМСМА е избран за временно изпълняващ длъжността кмет на Община Т. – Б.В. – зам.-кмет на Община Т. за времето от края на мандата – 25.10.2019 г. до полагане на клетвата от новоизбрания кмет.

По делото са събрани гласни доказателства чрез разпита на свидетелите М.П.Г., Ц.В.Г., Ц. П. Ш. и С. И. К..

Св. М.Г. и св. Ц.Г. в показанията си изнасят обстоятелства относно проверката на място на 24.07.2019 г. и потвърждават отразеното в протокола от проверката на 24.07.2019 г.

Св. Ц. Ш. – син на представляващия жалбоподателя, работи при него като агроном, твърди, че имотът по процесната заповед е обработван от ЕТ „В. – П.Ц.“ през стопанските 2017/2018 г. и 2019/2020 г., но не и през стопанската 2018/2019 г.

Св. С. К. твърди, че през стопанската 2018/2019 г. е обработвал под наем три парцела от ДПФ около 20 дка в землището на с. М. Желязна, засял ги с рапица, не граничат с ОПФ.

При така установеното от фактическа страна, съдът намира от ПРАВНА СТРАНА следното:

По допустимостта.

Жалбата е подадена срещу подлежащ на обжалване индивидуален административен акт пред местно компетентния съд от лице с активна процесуална легитимация – адресат на акта.

Оспорената Заповед № 630/02.10.2019 г. е изпратена на жалбоподателя като приложение към писмо изх. № Жалба 66/14/02.10.2019 г. /л.16/ по пощата с обратна разписка на адрес: ****, който е адрес на управление на едноличния търговец, видно от справка в Търговския регистър. Според известие за доставяне /л.17/, на което в лявата част е отразен същия номер „Жалба 66/14/02.10.2019 г.“ писмото е получено срещу подпис на 09.10.2019 г. от И. Ш. – член от домакинството, за която не се спори между страните, че е ** на представляващия жалбоподателя П.Ц. Ш.. Това се установява и от писмената информация /л. 206 от гр.д. № 191/2020 г. на РС – Т./ от началник пощенска станция Угърчин – че лицето И.В.Ш. е получавала писма, адресирани до ЕТ „В.- П.Ц.“ винаги в качеството ѝ на ** на П.Ц. Ш., а не като пълномощник на едноличния търговец.

В случая е приложима разпоредбата на чл. 61 АПК, доколкото съгласно чл. 144 АПК разпоредбите на ГПК са приложими единствено за неуредените в Дял трети - Производства пред съд въпроси. Според чл. 61, ал. 2 от АПК в актуалната му към датата на връчването редакция преди отмяната му с ДВ бр. 77/2018 г., съобщаването на административния акт може да се извърши чрез устно уведомяване за съдържанието на акта, което се удостоверява с подпис на извършилото го длъжностно лице, или чрез отправяне на писмено съобщение, включително чрез електронна поща или факс, ако страната е посочила такива. Употребата на израза "включително чрез" сочи на примерно изброяване като законодателят изрично е искал да е ясно, че и посочените два способа са начин на връчване на писмено съобщение, без при това да са единствените. С оглед на това връчването на писмено съобщение чрез пощенски оператор е законен способ за съобщаване на индивидуален административен акт. В случая връчването на акта е чрез пощенски оператор - "Български пощи" ЕАД, като оформянето на обратната разписка напълно отговаря на изискванията на чл. 36, ал. 2 от ЗПУ в редакцията към датата на изпращане на съобщението до жалбоподателя и Общите правила, приети от КРС на основание същия текст. В обратната разписка са посочени името и адресът на адресата, който е и адреса на управление на жалбоподателя по регистрация, дата на връчването, името и подпис на получателя, т. е. налице са всички реквизити, визирани в чл. 5, ал. 1 и 2 и чл. 6 от Общите правила. Според чл. 6 от правилата в релевантната редакция, препоръчани и препоръчани пощенски пратки, адресирани до еднолични търговци и юридически лица се доставят на посочения върху пратката адрес или на адреса за кореспонденция, освен ако в сключен между пощенския оператор и съответното лице договор не е предвидено друго. В случая няма нито данни, нито твърдения, че има сключен договор между пощенския оператор и административния орган, в който да е предвидено нещо друго. В правилата за връчване на административен акт няма изискване акта да се връчи непременно лично на адресата на акта, както се твърди от жалбоподателя. Разпоредбата на чл. 61, ал. 4 от АПК която указва че индивидуален административен акт може да бъде получен на мястото, където е заявен, или на посочен точен адрес, в случай че е заявено получаване чрез лицензиран пощенски оператор, в случая не е приложима, тъй като процесният административен акт не е издаден по заявление на жалбоподателя. Отделно от изложеното И.Ш. е била и упълномощена от представляващия жалбоподателя с пълномощно, с нотариална заверка на подписа от 14.09.2012г. /л. 179 от гр.д. № 191/2020 г. на РС – Т./, включително с правото да получава и кореспонденцията за едноличния търговец, като няма данни пълномощното да е оттеглено.

По тези съображения съдът приема, че оспорената заповед е надлежно връчена на жалбоподателя на 09.10. 2019 г., поради което преклузивният 14-дневният срок за обжалването ѝ е изтекъл на 24.10.2019 г., а жалбата е входирана в деловодството на Община Т. на 18.03.2020 г., т.е. след изтичане на срока за обжалване на акта. Следователно същата се явява просрочена по отношение изложените в нея доводи за незаконосъобразност на заповедта.

В жалбата освен доводи за незаконосъобразност на оспорения административен акт са наведени такива и за нищожност на същия, като се иска прогласяването му за такъв. Ето защо и като взе предвид нормата на чл. 149, ал. 5 от АПК, според която административните актове могат да се оспорят с искане за обявяване на нищожността им без

ограничение във времето, съдът намира, че доколкото в случая жалбата е подадена след изтичане на срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, то за съда е преклудирана възможността за проверка дали актът страда от пороци, налагащи отмяната му, като е ограничен в извършването на преценка само с оглед наличие на основания за обявяването на акта за нищожен.

ОТНОСНО НИЩОЖНОСТТА:

Доколкото в АПК не съществуват изрично формулирани основания за нищожност на административните актове, съдебната практика и теория са възприели критерия, че такива са петте основания за незаконосъобразност по чл. 146 от АПК, но тогава, когато нарушенията им са особено съществени. Нищожен е само този акт, който е засегнат от толкова съществен порок, че актът изначално от момента на издаването му не поражда правните последици, към които е насочен. Съобразно горното и с оглед на всеки един от възможните пороци на административните актове, теорията е изградила следните критерии кога един порок води до нищожност и кога същият води до унищожаемост: всяка некомпетентност винаги е основание за нищожност на акта. Порокът във формата е основание за нищожност, само когато е толкова сериозен, че практически се приравнява на липса на форма и оттам - на липса на волеизявление. Съществените нарушения на административно - производствените правила са основания за нищожност, също само ако са толкова съществени, че нарушението е довело до липса на волеизявление. По правило, нарушенията на материалния закон касаят правилността на административния акт, а не неговата валидност, поради което нищожен би бил на посоченото основание само този акт, който изцяло е лишен от законова опора - т.е. не е издаден на основание нито една правна норма и същевременно засяга по отрицателен начин своя адресат. Нищожен поради противоречие с материалния закон би бил този акт, който е издаден при пълна липса на предпоставките, визирани в хипотезата на приложимата правна норма; когато административният акт е лишен изцяло от законово основание; когато акт със същото съдържание не може да бъде издаден въз основа на никакъв закон, от нито един орган. Несъответствието с целта на закона би обосновоало нищожност, ако актът не може да бъде издаден въз основа на никакъв закон или когато правните последици от акта са нетърпими от правовия ред.

При проверката на горните основания, съдът намира жалбата за основателна в тази ѝ част поради следните съображения:

В случая не се установява наличието на първото основание, поддържано с жалбата – материална некомпетентност, тъй като по делото са представени доказателства за компетентността на издателя на оспорената заповед – коментираните по-горе: заповед № 593/19.09.2019 г. на кмета на община Т. М.Б., издадена на основание чл. 44, ал. 2 във вр. с чл. 39, ал. 2 от ЗМСМА и ползване на платен годишен отпуск от титуляра на основание чл. 161, ал. 1 от ИК за времето от 24.09.2019 г. до 03.10.2011 г. включително, с която е определен Б.В. – зам.-кмет на Община Т. да замества и да изпълнява правомощията и задълженията на кмет на община, съгласно действащото законодателство на Р. България за периода от 24.09.2019 г. до 25.10.2019 г. С решение № 68-МИ от 24.09.2019 г. на Общинска избирателна комисия - Т. е регистрирана кандидатска листа за кмет на Община Т. на ПП-Герб в изборите за общински съветници и кметове в Община Т. на 27.10.2019 г., а именно: М.Ц.Б.-Н.. Видно от справка същата е ползвала платен годишен отпуск от 24.09.2019 г. до 03.11.2019 г.

На първо място, не е налице твърдяната липса на компетентност поради противоречие с чл. 42, ал. 8 от ЗМСМА.

Съгласно разпоредбата на чл. 161, ал. 1 от Изборния кодекс кандидат, който е държавен или местен орган или заема служба в администрацията на държавен или местен орган, с изключение на кандидат за общински съветник, задължително ползва по свой избор неплатен служебен отпуск или платен годишен отпуск за времето от регистрацията до обявяване на резултатите от изборите. Видно от представените по делото доказателства

кметът е ползвал такъв отпуск.

Съгласно чл. 42, ал. 8 от ЗМСМА когато кмет на община, кмет на район или кмет на кметство са регистрирани като кандидати за общински съветници или кметове, в 7-дневен срок преди края на мандата общинският съвет избира временно изпълняващ длъжността кмет на общината, кмет на района или кмет на кметството за срок до полагане на клетва от новоизбрания кмет. Временно изпълняващ длъжността кмет на общината или кмет на района се избира при условията на ал. 6-та на чл. 42, изречения второ и трето.

Предстоящите местни избори са били насрочени за 27.10.2019 г. г. с Указ № 163 от 10.07.2019 г. на Президента на Р. България. С оглед целта - недопускане на административна празнота, са предвидени нормите на чл. 42, ал. 6, ал. 8 и ал. 9. При кмет, който не се кандидатира за нов мандат, изрично е предвидено, че той продължава да изпълнява функциите си до полагане на клетва от новоизбрания кмет по арг. от чл. 42, ал. 9 ЗМСМА. В случаите на действащ кмет, който се кандидатира за нов мандат и при положение, че преди регистрирането си от ОИК кметът е определил надлежно свой заместник, то избраният от общинския съвет ВРИД трябва да осигури работата за периода от края на мандата до клетвата на новоизбрания, а не от момента на регистрирането на действащия кмет за нов мандат, защото именно след края на мандата се погасяват делегираните преди това правомощия. В този смисъл Решение № 15159 от 10.12.2009 г. на ВАС по адм. дело № 2432/2009 г., III отд./. В конкретния случай кметът на Община Т. преди регистрирането си от ОИК /което е станало на 24.09.2019 г./, на 19.09.2019 г. е издал цитираната заповед № 593, с която на основание чл. 44, ал. 2 във вр. с чл. 39, ал. 2 от ЗМСМА е определил зам.-кмет Б. Врабевски да изпълнява функциите на кмет за периода от датата на регистрацията в ОИК – Т. – 24.09.2019 г. до края на мандата – 25.10.2019 г., а с решение № 1207/16.10.2019 г. Общински съвет Т. го е избрал за ВРИД кмет за времето от края на мандата - 25.10.2019 г. до полагане клетва от новоизбрания кмет.

На второ място, не е налице твърдяната липса на компетентност поради неспазване изискванията на чл. 34 ЗСПЗЗ, тъй като съществувала законова невъзможност за делегиране на правата на кмета на общината да издава заповеди за принудително изземване на земеделски имоти.

Оспорената заповед е издадена на 02.10.2019 г. при условията на заместване, при които заместващият изпълнява всички функции на титуляра. В случая цитираната Заповед № 593/19.09.2019 г. на кмета на общината е за заместване на титуляра поради негово отсъствие, в която хипотеза заместващият титуляра упражнява правомощията на замествания в пълен обем, т.е. изпълнява функциите на кмет за периода на заместването, докато при делегиране на функции, за каквито в случая не се касае, правата се упражняват без разлика от наличието или отсъствието на титуляра. При делегиране на права винаги следва да е налице нормативно определена възможност за прехвърляне на определени, не в пълен обем правомощия. Делегирането е възможно при изричен текст на закон, който да допуска същото. В хипотезата на заместване напротив, не е необходим изричен текст, допускащ заместването, но в случая е налице и такъв - посочената разпоредба на чл. 39, ал. 2 от ЗМСМА. За да е недопустимо заместване, следва да е налице изричен текст, който да го забранява. При делегиране на права се касае за прехвърляне на част от правомощията, принадлежащи на титуляра, а в случая се касае за прехвърляне на компетентност чрез института на заместване.

Не са налице пороци във формата на акта, които да водят до неговата нищожност – посочен е видът му, номер и дата на издаване, формално има правни и фактически основания, разпоредени последици, адресат, подписан е от издателя си.

Наведените оплаквания за съществени процесуални нарушения не са от такова естество, че да водят до нищожност на заповедта. Съществено нарушение на процесуалните правила, както бе посочено, може да доведе до нищожност, само ако е довело до липса на волеизявление на административния орган. Такова в случая не е налице.

Възражението на жалбоподателя за нищожност на оспорения акт поради

противоречие с материалния закон, съдът намира, че е основателно. Материалната незаконосъобразност, както бе посочено по-горе, може да доведе до нищожност само при пълна липса на предпоставките, визирани в материалноправната норма; когато актът е изцяло лишен от основание; когато акт с такова основание не може да бъде издаден въз основа на никакъв закон, от никакъв орган.

Оспорената заповед е издадена на основание чл. 34, ал. 1 от ЗСПЗЗ. Съобразно нормата на чл. 34, ал. 1 от ЗСПЗЗ, по искане на собствениците или на ползвателите на правно основание, земеделските имоти с възстановено право на собственост се изземват със заповед на кмета на общината по местонахождение на имотите от лицата, които ги ползват без правно основание, и се предоставят на собствениците им, съответно на ползвателите им на правно основание. Следователно, за да бъде издадена такава заповед, е необходимо да се установи наличието на следните кумулативни условия: направено искане до компетентен административен орган от лице с право на собственост или ползвател на правно основание на земеделски имот, ползване на същия този имот от трето лице и това ползване да се осъществява без правно основание.

Съгласно чл. 142, ал. 1 от АПК съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му.

В конкретния случай към датата на издаване на административния акт не е налице нито една от трите кумулативно изискуеми предпоставки.

На първо място, според настоящия състав липсва валидно искане до административния орган от заинтересованата страна „Б.Б.“ ЕООД за издаване на заповед по чл. 34, ал. 1 ЗСПЗЗ за изземване на процесния земеделски имот от ЕТ „В. – П.Ц.“. В заповедта е посочено, че такова искане е направено от В.С. И. с писмо вх. № Жалба 66/11/24.09.2019 г. до кмета на Община Т.. Видно от същото, В.С. И. е поискал от кмета издаване на заповед по чл. 34 от ЗСПЗЗ „във връзка с жалба № 66 от 20.06.2019 г.“. Както е посочено в оспорената заповед жалба № 66 от 20.06.2019 г. е подадена от четири лица: физическото лице В.С. И., две юридически лица - „Б.Б.“ ЕООД, „О.Ф.Б.“ ЕООД и физическото лице С.И.С., последните трима чрез пълномощник В.С. И.. С жалбата се иска извършване на проверка и при установяване на засегнати площи да се наложи санкция на нарушителя. Искането за издаване на заповед по чл. 34 от ЗСПЗЗ е направено от В.С. И. и доколкото не е посочено, че същият действа като пълномощник на заинтересованата страна „Б.Б.“ ЕООД, следва да се приеме, че е направено от физическото лице В.С. И. в лично качество и може да обоснове издаване от административния орган на заповед по чл. 34, ал. 1 ЗСПЗЗ само за имотите, ползвани на правно основание от физическото лице В.С. И.. Искане за издаване на заповед по чл. 34, ал. 1 ЗСПЗЗ от заинтересованата страна „Б.Б.“ ЕООД липсва и следователно не е налице първата предпоставка.

Отделно от това в оспорената заповед никъде не е посочено правното основание на заинтересованата страна „Б.Б.“ ЕООД за ползване на процесния имот. Посочено е, че правото на ползване на съответните ползватели се доказва със Заповед № РД-04-221-81/28.09.2019 г. на директора на ОДЗ – Л. за определяне разпределението на масивите за ползване в землището на с. М.Ж. съгласно проект за разпределение за стопанската 2018/2019 г. и Регистър по чл. 74 от ППЗСПЗЗ. В заповедта и регистъра обаче не фигурира ползвател „Б.Б.“ ЕООД. Установява се, че основанието за ползване на заинтересованата страна за стопанската 2018-2019 г. произтича от договор № 326/30.05.2019 г. за наем на имоти от ОПФ в землището на с. М.Ж., един от които е процесният ПИ с идентификатор ***** в м. Елица, с площ 4350 кв.м., начин на трайно ползване – нива, пета категория.

Оспорената заповед е издадена на 02.10.2019 г., т.е. по време на стопанската 2019/2020 г., започнала на 01.10.2019 г. и завършваща на 30.09.2020 г. съгласно легалното определение в §2, т. 3 от ДР на Закона за арендата в земеделието. За стопанската 2019/2020 г. съгласно определеното със заповед № РД-04-137-34 от 17.09.2019 г. на директора на ОДЗ – Л. на основание чл. 37в, ал. 4 от ЗСПЗЗ разпределение на масивите за ползване в землището на с. М.Ж. и окончателния регистър по чл. 74 от ППЗСПЗЗ, процесният поземлен

имот № **** по КВС с площ 4,351 дка, НТП – нива, пета категория, е включен в масив № 5 с ползвател жалбоподателя ЕТ „В. – П.Ц.“ с посочено правно основание „наем“. Съгласно писмо на директора на ОДЗ – Л. имотът за стопанската 2019/2020 г. е с ползвател жалбоподателя, ползван на правно основание – договор за наем със заинтересованата страна. Следователно към датата на издаване на оспорената заповед именно жалбоподателят е лицето, което е ползвател на процесния имот на правно основание, съответно заинтересованата страна няма правно основание за ползване на същия имот. Следователно към датата на издаване на оспорения акт не са били налице и останалите две материални предпоставки, които се изискват, за да бъде издадена заповед по чл. 34, ал. 1 от ЗСПЗЗ. Пълната липса на предпоставките, визирани в материалноправната норма, обосновава извод за нищожност на оспорения акт поради противоречие с материалния закон.

Налице е несъответствие с целта на закона, което е толкова съществено, че също е основание за обявяване нищожността на оспорената заповед. С разпоредбата на чл. 34, ал. 1 от ЗСПЗЗ се цели бърза и ефикасна защита на правата на собствениците и ползвателите на правно основание срещу лицата, ползващи имотите им без наличие на такова. Регламентацията е призвана да охранява интересите на собственика или правомерния ползвател, като отстрани неправомерния от съответния земеделски имот, и респективно е предназначена да преустанови незаконосъобразното действие, бездействие или състояние, при условие че същото е налично към момента на властническата намеса. В случая, с атакуваната заповед е разпоредено да се иземе процесния земеделски имот от лицето, което към датата на издаване на заповедта се явява ползвател на правно основание за стопанската 2019/2020 г.- жалбоподателя, и да се предаде на лицето, което предходната стопанска година 2018/2019 г. е имало правно основание да ползва имота – заинтересованата страна. Очевидно това разпореждане, насочено към прекратяване на фактическата власт на ползвателя на правно основание към датата на издаването му не е в съответствие с целта на закона. Следва да се отбележи, че паричното обезщетение по чл. 34, ал. 6 от ЗСПЗЗ не е главната цел на закона. С цитираната разпоредба е предвидена възможност в 7-дневен срок от датата на получаване на заповедта, ползвател, който ползва без правно основание земеделска земя, да внесе по банкова сметка за чужди средства на общината сума, представляваща трикратния размер на средното годишно рентно плащане за землищата на общината през предходната година за времето на неправомерното ползване. В този случай се спира изпълнението на заповедта, като правоимащите лица се уведомяват в 3-дневен срок от кмета на общината по реда на АПК за правото им да получат депозиранията сума. В случая, че в 10-дневен срок от получаване на уведомлението правоимащите лица изразят писмено съгласие за получаване на депозиранията сума, издадената заповед се отменя от кмета на общината. При липса на изрично писмено съгласие издадената заповед подлежи на незабавно изпълнение. Административният орган няма правомощието да задължава неправомерния ползвател да внесе определена сума по реда на чл. 34, ал. 6 от ЗСПЗЗ, а съгласно чл. 34, ал. 7 е длъжен със заповедта за изземване единствено да му укаже тази възможност, което в случая с оспорената заповед е сторено. Дали да се възползва от предоставената правна възможност при разпоредено изземване на земите, е въпрос на избор от адресата на този административен акт. Внасянето на посочената сума не е задължително, а представлява само една възможност, предоставена на неправомерния ползвател за отмяна на заповедта по чл. 34, ал. 1 ЗСПЗЗ. За пълнота следва да се отбележи, че както по-горе бе посочено, нормата на чл. 34, ал. 1 ЗСПЗЗ въвежда облекчен административен ред за защита на собственика/ползвателя на земеделски земи. Невъзможността същата да бъде приложена не лишава правоимащия да защити правата си по общия исков ред.

С оглед изложеното, съдът намира, че жалбата, в частта, с която се претендира нищожност на обжалваната заповед е основателна и съдът следва да обяви нищожността на Заповед № 630/ 02.10.2019 г. на Кмета на Община Т..

С оглед изхода на спора и направеното искане на основание чл. 143, ал. 1 от АПК ответникът следва да заплати на жалбоподателя разноски по делото съгласно представения списък в общ размер на 1750.00 лева, от които 25 лв. държавна такса за образуване на дело

пред РС – Т., 25 лв. лв. държавна такса за обжалване първоинстанционното решение на РС – Т., 900 лв. възнаграждение за един адвокат пред РС – Т., 300 лв. възнаграждение за един адвокат пред Административен съд – Л., 500 лв. възнаграждение за един адвокат пред РС – Луковит. Възражението за прекомерност на адвокатските възнаграждения е неоснователно, тъй като за процесуално представителство, защита и съдействие по административни дела като настоящето, без определен материален интерес, минималното възнаграждение е 500 лв. съгласно чл. 8, ал. 3 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения в относимата редакция преди измененията от 04.11.2022 г. Договореният и платен хонорар пред РС – Луковит е в минималния размер, а пред РС – Т. е в почти двукратния размер на минимално предвидения, който размер съдът намира за съразмерен на фактическата и правна сложност на делото, както и на обема на извършените процесуални действия от представителя на жалбоподателя.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОБЯВЯВА за нищожна Заповед № 630/ 02.10.2019 г. на Кмета на Община Т., с която на основание чл. 34, ал. 1 от ЗСПЗЗ е наредено изземване от ЕТ „В. – П.Ц.“ на ползваната без правно основание земеделска земя в размер на 3,460 дка за стопанската 2018/2019 г., представляваща част с площ 3,460 дка от поземлен имот с идентификатор ***** по КККР на с. М.Ж., съответстваща на поземлен имот № ***** по КВС на землище с. М.Ж., целият с площ 4,350 дка, НТП – нива, м. „Елица“, V кат. и предоставянето ѝ на ползвателя на правно основание – „Б.Б.“ ЕООД.

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ като просрочена жалбата на ЕТ „В. – П.Ц.“, ЕИК *****, представяван от П.Ц. Ш., ***** чрез адв. Н. Н. от САК срещу същата заповед в останалата ѝ част, с която иска отмяната ѝ като незаконосъобразна и **ПРЕКРАТЯВА** производството по делото в същата част.

ОСЪЖДА Община Т. с Булстат *****, представлявана от кмета М.Ц.Б.-Н., адрес: гр. Т., **** **ДА ЗАПЛАТИ** на ЕТ „В. – П.Ц.“, ЕИК *****, представяван от П.Ц. Ш., ***** чрез адв. Н. Н. от САК сумата от 1750.00 /хиляда седемстотин и петдесет/ лева, представляваща разноски по делото.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Административен съд – Л. в 14-дневен срок от връчването му на страните, а в прекратителната му част, имаща характер на определение, подлежи на обжалване с частна жалба в 7-дневен срок от връчването му.

Съдия при Районен съд – Луковит: _____