

РЕШЕНИЕ

№ 7332

гр. София, 16.12.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 24 състав,
в публично заседание на 07.12.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Бранимира Митушева

при участието на секретаря Гергана Мартинова , като разгледа дело номер **14315** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от АПК във връзка с чл. 215 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/.

Образувано е по жалба на [фирма], [населено място], представлявано от А. Д. и М. М., срещу заповед № ДК-02-С-3/05.12.2019 г. на началника на РДНСК - С.. В жалбата са развити доводи за незаконосъобразност на обжалвания административен акт, като постановен в противоречие с материално-правните норми и при допуснато нарушение на административно-производствени правила. Твърди се, че в оспорената заповед не са посочени обстоятелства кога, как и от кого е извършен строежа и по какъв начин дружеството е свързано с описания строеж. Възражава се още, че заповедта препраща към констативен акт, който не е бил връчван на жалбоподателя. В жалбата се сочи още, че не е установено по несъмнен начин, че именно [фирма] е изградил процесния строеж – това се основава на предположение от сключен договор за наем от 2009 г., като за да се ангажира имуществената отговорност на юридическото лице, сочено за извършител, строител или възложител, следва да се установи по категоричен начин връзката между него и строежа и лицата, фактически осъществили строежа. Според жалбоподателят не става ясно също на какво се дължи констатацията, че базовата станция е незаконен строеж по смисъла на чл. 137, ал. 1, т. 3, б. „з“ от ЗУТ, доколкото ЗУТ не познава такова понятие и не го определя като строеж. Възражава се също така, че не става ясно как е определена базовата станция

като III категория строеж, като тя може да определена, в съответствие с Наредба № 1 от 30.07.2003 г. за номенклатурата на видовете строежи и пета, четвърта или шеста категория, което от своя страна определя и компетентността на издателя на акта. Твърди се, че заповедта е постановена при неспазване на чл. 35 и чл. 36 от АПК. Претендира се от съда да постанови съдебно решение, с което да отмени обжалваната заповед, както и присъди направените по делото разноски. В съдебно заседание процесуалният представител на жалбоподателя изрично заявява, че процесната базова станция е собственост на [фирма] и не поддържа направените в тази връзка в жалбата възражения. Допълнителни доводи са развити в приложени по делото писмени бележки.

Ответникът – НАЧАЛНИК НА РДНСК - С. – редовно призован, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и счита същата за неоснователна.

Заинтересованите страни – „Л. Е.“ и О. [фирма] – редовно призовани, не изпращат представител и не изразяват становище по жалбата.

СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА, редовно уведомена, не изпраща представител и не взема становище по жалбата.

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

Със заповед № ДК-02-С-3/05.12.2019 г. началникът на РДНСК - С. е наредил на жалбоподателя, в качеството му на извършител на строежа, да бъде премахнат, на основание чл. 225, ал. 1 във вр. с чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ във връзка с чл. 222, ал. 1, т. 10 от ЗУТ, незаконен строеж „Базова станция на [фирма]“, изграден върху покрива на съществуваща двуетажна сграда в УПИ II-17, кв. 14, м. „III-та извънградска част“ по плана на [населено място], [улица]. В мотивите на заповедта е посочено, че е установен незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, без одобрени проекти и без издадено разрешение за строеж, като с оглед на това, че строежът е изграден през 2009 г. по данни от писмо изх. № РСЦ19-ГР94-1532/2/11.11.2019 г. на кмета на район „С.“, то същият не попада и в приложното поле на § 16 от ПР на ЗУТ и § 127 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ. Със заповед № РД-13-171/13.06.2019г. началникът на ДНСК е делегирал на началниците на РДНСК правомощията по издаване на заповеди за премахване на незаконни строежи от първа до трета категория на основание чл.225, ал. 1 от ЗУТ /т. 9/.

Съгласно представен по делото констативен акт № С11-716/18.11.2019 г. на РДНСК - С., посочен от ответника като фактическо основание за издаване на заповедта, при извършена проверка от служители на РДНСК – С. е констатирано, че процесният строеж е трета категория и е извършен от [фирма], както и имотът и съществуващата в него сграда, в които е изграден са собственост на [фирма] и [фирма]. За строежа е посочено, че представлява базовата станция, изградена в югозападната част на покрива на съществуваща двуетажна сграда в непосредствена близост до триетажна жилищна сграда и двуетажна сграда – заведение за социални грижи в УПИ I-3, без необходимите строителни книжа и документи и без издадено разрешение за строеж в нарушение на чл. 148, ал. 1 от ЗУТ. По делото е приложен и констативен акт № С11-716-3/18.11.2019 г. на РДНСК - С., който също е цитиран в оспорената заповед, в който се сочи, че строежът представлява изградена върху покрива на съществуваща двуетажна административна сграда в УПИ II-17, кв. 14, базова станция на [фирма], ползваща се по предназначение, без да бъде въведена в експлоатация по предвидения

ред в нарушение на чл. 178, ал. 1 от ЗУТ. Констативните актове са съставени в отсъствие на извършителя на строежа. За процесния строеж е съставен и констативен протокол № С11-716/18.11.2019г., към който са приложени и снимки на процесния строеж. Цитираните констативни актове са предявени на собственика на строежа на 20.11.2019 г., съгласно приложено по делото писмо изх. № С11-716-01-618/20.11.2019 г. на началника на РДНСК – С. /вх. № 7325/20.11.2019 г. в деловодство на жалбоподателя/. Видно от приложени по делото констативни протоколи от 02.12.2019 г. в законоустановения срок не са постъпили възражения срещу съставените констативни актове.

По делото са приложени и приети като доказателства и: заповед № ДК-19-С-302/27.07.2011 г. на главен инспектор сектор С., с която е забранено ползването на неприетия по установения ред строеж „Базова станция „7 дни“ и антени“ с административен адрес: [населено място], [улица], район „С.“, извършен от [фирма]; констативен протокол № С11-716/19.04.2012 г. на РДНСК – Югозападен район, съгласно който при извършен контрол по изпълнение на заповед № ДК-19-С-302/27.07.2011 г. на главен инспектор сектор С. на място се установява, че приемно-предавателното устройство – антените, са демонтирани от покрива на сградата, от които е видно, че заповедта е изпълнена; писмо изх. № РСЦ19-ГР94-1532/2/11.11.2019 г., в което е посочено, че сградата и имота са собственост на [фирма] и [фирма], както и собствениците заявяват, че отдават под наем на [фирма] покрива от 10 години и базовата станция е монтирана през 2009г.

С оглед пълното изясняване на спора от фактическа страна по делото е допусната съдебно-техническа експертиза. Съгласно заключението на вещото лице Д. Д. процесната „Базова станция на [фирма]“ е изградена в югозападната част на административната сграда в УПИ II-17, кв. 14, м. „III-та извънградска част“, [населено място], [улица], като вещото при извършен оглед е установило, че строежът не е изграден на покрива на сградата, а е монтиран на специална метална мачта анкерирана върху открита тераса към подпокривното пространство на двуетажната административна сграда. Вещото лице е констатирало още, че металната мачта на която е монтирана Базовата станция със съоръженията към нея, е специален метален профил с диаметър около 25 см. и е с достатъчна дължина /височина/, за да може самата станция в едно със съоръженията към нея да се разположат на покрива на сградата. Установено е още, че така, както е разположена процесната Базова станция, тя се намира в непосредствена близост /бм./ до триетажна жилищна сграда /старчески дом/ и /25 м./до двуетажна сграда – заведение за социални грижи /детски терапевтичен център/, разположени в УПИ I-3. Според вещото лице обектът, изграден през 2009 г. – „Базова станция „7 дни“ и антени“, който е бил предмет на заповед № ДК-19-С-302/27.07.2011 г. на главен инспектор сектор С., е идентичен с този, предмет на настоящото съдебно производство по отношение на предназначението и местоположението му, като по отношение на техническите характеристики експертизата не се ангажира със становище. Вещото лице е приело, въз основа на приложен по делото констативен протокол № С11-716/19.04.2012 г., че обектът, изграден през 2009 г. и предмет на заповед № ДК-19-С-302/27.07.2011 г. на главен инспектор сектор С., е бил премахнат в периода от 27.07.2011 г. до 19.04.2012 г., като в съдебно заседание уточнява, че от приложени по делото доказателства се сочи само за премахване на антени, но не и в цялост на базовата станция. Според вещото лице обектът, предмет на оспорената заповед, не е електронно съобщителна мрежа, но в

същото време той се явява като по-голяма част от електронно съобщителната мрежа в нейната съвкупност, така както е дефинирано в § 1, т. 15 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/ и като елемент от тази мрежа не може да работи по предназначение самостоятелно без участието на другите елементи от мрежата, както и съгласно чл. 6, ал. 7 от Наредба № 1 от 30.07.2003 г. за номенклатурата на видовете строежи този обект се явява като част от електронно съобщителната мрежа. Съгласно експертизата процесният обект се намира в границите на урбанизираната територия, която обслужва – част от община „С.“, [населено място], и попада по действащия Общ устройствен план на [населено място] в зона – жилищна с преобладаващо средно етажно застрояване /Жс/. Според вещото лице, за да се монтират елементите на Базовата станция /клетката и приемниците, излъчватели на радио сигнали/, като се позиционират над покрива на административната сграда, допълнително е монтирана специална метална мачта, анкерирана върху откритата тераса към подпокривното пространство на двуетажната административна сграда, като тази метална мачта, на която е монтирана Базовата станция със съоръженията към нея е специален метален профил с диаметър около 25 см. и е с достатъчна дължина /височина/, за да може самата станция в едно със съоръженията към нея да се разположат над покрива на сградата. Вещото счита също така, че изграждането на тази мачта е по строго индивидуално работно решение за конкретния случай, като реализацията му – извършеното захващане и укрепване на тази мачта към конструкцията на сградата, е строително монтажна дейност /СМР/. Разпитано в съдебно заседание вещото лице заявява още, че процесният строеж представлява една метална мачта, която е винкелирана и излиза над покрива, а върху мачтата са монтирани излъчватели и приемници, а до мачтата минават кабели, като по думите на специалистът, осигурил достъп на вещото лице, свързването е с оптичен кабел.

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

Жалбата е процесуално допустима – подадена е от надлежна страна в срока по чл. 215, ал. 4 от ЗУТ. Разгледана по същество, след проверка на административния акт съгласно чл. 168, ал. 1 от АПК във връзка с чл. 146 от АПК, жалбата е неоснователна по следните съображения:

Оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган – началникът на РДНСК – С., в съответствие с делегираните му правомощия със заповед № РД-13-171/13.06.2019г. на началника на ДНСК, както и в предписаната от закона форма – мотивирана, писмена заповед. При постановяването на оспорения административен акт не са допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила, установени в чл. 225, ал. 3 от ЗУТ, които да мотивират неговата отмяна. Видно от приложения по делото констативен акт № С11-716/18.11.2019 г. в съответствие с изискването на чл. 225, ал. 3 от ЗУТ е извършена нарочна проверка от компетентни длъжностни лица - служители в РДНСК - С., в резултат, на която е издаден и акта, който е съобщен на жалбоподателя, видно от приложено по делото писмо. Срещу така съставения акт жалбоподателят е имал възможност да направи възражение, което право последният не е упражнил, съгласно приложени по делото констативни протоколи от 02.12.2019г. Самият констативен акт изрично е посочен в обжалваната заповед, с което констатациите по него са приобщени като фактически мотиви на заповедта. В тази връзка следва да се има предвид, че допуснатата очевидна фактическа грешка при едно от изписванията в заповедта на констативния акт с „№ С11-716-3“, вместо с коректния „№ С11-716“, не

обоснова извод за отмяна на заповедта само на това основание, доколкото изцяло в заповедта са цитирани констатациите именно на констативен акт с № С11-716/18.11.2019 г., което от своя страна не е нарушило и правото на защита на жалбоподателя.

Настоящият решаващ състав намира също така, че процесната заповед е съответна на материално-правните норми и на целта на закона, формулирана в чл. 1 от ЗУТ - чрез устройството на територията да се гарантира устойчиво развитие и благоприятни условия за живеене, труд и отдых на населението. С разпоредбата на чл. 225, ал. 1 във вр. с ал. 2, т. 2 от ЗУТ е въведено задължение за началника на ДНСК или на упълномощеното от него длъжностно лице, да издаде заповед за премахване на незаконен строеж от първа, втора и трета категория, който се извършва без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж.

В конкретния случай съдът намира за безспорно по делото, че процесната „Базова станция на [фирма]“, представлява строеж по смисъла на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ, както и че този строеж е трета категория, като в тази връзка се явяват неоснователни наведените от жалбоподателя доводи за незаконосъобразност на заповедта. Съгласно § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ строежи са надземни, полуподземни, подземни и подводни сгради, постройки, пристройки, надстройки, укрепителни, възстановителни работи, консервация, реставрация, реконструкция по автентични данни по смисъла на чл. 74, ал. 1 от Закона за културното наследство и адаптация на недвижими културни ценности, огради, мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура, благоустройствени и спортни съоръжения, както и техните основни ремонти, реконструкции и преустройства със и без промяна на предназначението. Нормата на чл. 137, ал. 1, т. 3 б. „з“ определя изрично като строежи от трета категория приемно-предавателни станции и останалата физическа инфраструктура за разполагане на електронни съобщителни мрежи от магистрален тип на национално ниво или извън урбанизирани територии. В чл. 6, ал. 7 от Наредба № 1/30.07.2003г. за номенклатурата на видовете строежи /Наредба № 1/2003г./ видовете строежи от трета категория, буква „з“, са електронни съобщителни мрежи или части от тях и съоръжения, изградени от магистрален тип на национално ниво, включително съобщителни и базови станции, радари, ретранслатори, радиорелейни станции, радио- и телевизионни станции, както и електронните мрежи, свързващи общинските и/или областните центрове. В процесния случай следва да намерят приложение и нормите на специалната Наредба № 21/11.05.2007г. за правилата за изграждане на мобилни далекосъобщителни мрежи и съоръжения /Наредба № 21/2007г./. Според чл. 5, ал. 1 от Наредба № 21/2007г. мобилните далекосъобщителни мрежи и съоръженията към тях включат изброени елементи или комбинации от тях, сред които са и базовите станции /т. 4/. В чл. 5, ал. 3, т. 1- т. 9 от Наредба № 21/2007 г. са посочени основните елементи на базовите станции, а в чл. 6 е дадена класификация на базовите станции по критерии: сумарна изходна мощност на инсталираното технологично оборудване; вида на технологичното помещение; разположението; начина на хранване с електрическа енергия. В разпоредбата на чл. 8 от Наредба № 21/2007г. е предвидено, че строежите се

категоризират съгласно чл. 137, ал. 1 от ЗУТ и Наредба № 1/2003г., като при категоризацията на базовите станции е направено разграничение в няколко насоки, като при базовите станции със сумарна изходна мощност до 10 W, в зависимост дали се извършват строителни и монтажни работи или само монтажни работи, същите представляват строеж трета, респ. шеста категория. От приетата по делото и неоспорена от страните съдебно-техническа експертиза, която съдът кредитира като компетентно и обективно изготвена, безспорно се установява, че процесният строеж представлява изградена в югозападната част на двуетажна административната сграда в УПИ II-17, кв. 14, м. „III-та извънградска част“, [населено място], [улица], базова станция, монтирана на специална метална мачта, анкерирана върху открита тераса към подпокривното пространство на сградата, като мачтата е специален метален профил с диаметър около 25 см. и е с достатъчна дължина /височина/, за да може самата станция в едно със съоръженията към нея да се разположат на покрива на сградата. Според вещото лице процесният обект се явява като по-голяма част от електронно съобщителната мрежа в нейната съвкупност, така както е дефинирано в § 1, т. 15 от ЗЕС и като елемент от тази мрежа не може да работи по предназначение самостоятелно без участието на другите елементи от мрежата, както и съгласно чл. 6, ал. 7 от Наредба № 1/2003 г. този обект се явява като част от електронно съобщителната мрежа. Съгласно заключението на вещото лице изграждането на мачтата, върху която са монтирани излъчвалите и приемниците, е по строго индивидуално работно решение за конкретния случай, като реализацията му – извършеното захващане и укрепване на тази мачта към конструкцията на сградата, е строително-монтажна дейност. При така установеното по делото съдът намира за безспорно, че е налице строеж по смисъла на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ, който е трета категория в съответствие с чл. 137, ал. 1, т. 3, б. „з“ от ЗУТ. В тази връзка следва да се има предвид, че категорията на строежа се изяснява и от специалната разпоредба на чл. 8, т. 2 от Наредба № 21/2007 г., доколкото базовите станции в хипотезата на изграждане на съпътстваща носеща конструкция, както е в случая, са определени като строежи трета категория по чл. 137, ал. 1 ЗУТ и Наредба № 1/30.07.2003 г. Съгласно приложимата разпоредба на чл. 148, ал. 1 от ЗУТ строежи могат да се извършват само ако са разрешени съгласно този закон, т. е. законосъобразното изграждане на процесния строеж е било обусловено от издаване на разрешение за строеж. Разпоредбата на чл. 137, ал. 3 от ЗУТ предвижда също така, че строежите се изпълняват в съответствие с предвижданията на подробния устройствен план и съгласувани и одобрени инвестиционни проекти при условията и по реда на този закон. От приетите по делото писмени доказателства се установява, че за процесния строеж, който е трета категория, съгласно чл. 137, ал. 1, т. 3, б. „з“ от ЗУТ, не са били издадени изискуемите строителни книжа, като такива не са и ангажирани по делото от жалбоподателя, поради и което към датата на постановяване на оспорената заповед е бесспорно, че е налице незаконен строеж

по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, който подлежи напремахване по реда на чл. 225 от ЗУТ. Доколкото процесуалният представител на жалбоподателя в открито съдебно заседание изрично заявява, че процесната базова станция е собственост на [фирма] и не поддържа направените в тази връзка в жалбата възражения, то съдът намира за безспорно, че извършител на строежа е именно жалбоподателят.

За пълнота на изложеното следва да се има предвид, че процесният незаконен строеж не попада и в изключителната хипотеза по § 16, ал. 1 от ПР на ЗУТ, както и по § 127 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ, предвид установената по делото година на изграждане – 2009 г., поради което и при липса на регламентирана в ЗУТ възможност за узаконяване след 2004 г., е налице безспорно незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал.1 във връзка с ал.2, т. 2 от ЗУТ, подлежащ на премахване. Относно годината на изграждането на процесната Базова станция съдът намира, че същата е именно 2009 г., когато е бил сключен договор за наем на покрива на двуетажната административна сграда между жалбоподателя и собствениците на сградата - [фирма] и [фирма], за срок от 10 години, съгласно писмо изх. № РСЦ19-ГР94-1532/2/11.11.2019 г., като това обстоятелство не се и оспорва от жалбоподателя. Обстоятелството, че по делото се установява идентичност между обекта, предмет на заповед № ДК-19-С-302/27.07.2011 г. на главен инспектор сектор С., издадена на основание чл. 178, ал. 5 от ЗУТ, и процесната базова станция не обоснова извод за различна година на изграждане на процесния строеж, доколкото по делото се установява, че в периода 27.07.2011 г. до 19.04.2012 г. са премахнати само антени, но не и в цялост базовата станция, находяща се на двуетажната административна сграда в УПИ II-17, кв. 14.

Предвид гореизложеното настоящата съдебна инстанция намира, че така подадената жалба е неоснователна и недоказана и като такава следва да бъде отхвърлена.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК Административен съд – София град, 24-ти състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], [населено място], представлявано от А. Д. и М. М., срещу заповед № ДК-02-С-3/05.12.2019 г. на началника на РДНСК - С., като неоснователна.

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

СЪДИЯ:

