

РЕШЕНИЕ

№ 3625

гр. София, 20.07.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 32 състав, в публично заседание на 19.04.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Весела Николова

при участието на секретаря Александра Ковачева, като разгледа дело номер **8303** по описа за **2009** 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 и чл. 216 от ЗУТ.

Образувано е по жалба на Т. Н. Г. от гр. С., чрез пълномощника ѝ и неин съпруг Е Д Г, срещу Заповед № ДК-10-122/21.10.2009г. на началника на С. регионална Дирекция „Национален строителен контрол” /СРДНСК/, В ЧАСТТА, с която на основание чл.216 ал.5 от ЗУТ е отхвърлена като неоснователна жалбата на Г. срещу Разрешение за строеж № 11/01.06.2009г., издадено от Главния А. на Р. „И.”, С. О. /СО/ и одобрените с него инвестиционни проекти.

В жалбата се въвеждат доводи за незаконосъобразност на оспорваната заповед като постановена в нарушение на материалния закон, тъй като потвърденото с нея разрешение за строеж е издадено въз основа на недействително съгласие на Етажната собственост /ЕС/ за сключване на договор за наем с БТК по който като страна и управител на ЕС - 3. Й е лице без представителна власт. Иска се отмяна на заповедта и по същество отмяна на разрешението за строеж като незаконосъобразно, както и присъждане на разноските по делото.

Ответникът - Началникът на Р. – Ю. Р. не изпраща представител по делото

и не изразява становище по жалбата.

Заинтересованата страна – БТК С. не се представлява в о.с.з. и не изразява становище по жалбата.

Заинтересованата страна Етажна собственост на Б. В. ж.к. „Гевгелийски” гр. С., чрез председателя З. Й, не изпраща представител и не ангажира становище по делото.

Заинтересованата страна – Г. А. на Р. И., СО се явява лично и заявява, че представеният по делото инвестиционен проект е законосъобразен.

Съдът съобрази доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, и прие за установено от фактическа страна следното:

Видно от представени по делото документи за собственост /стр.112-122/, жалбоподателката е собственик на апартамент в ЕС на Б. В. В ж.к. „Гевгелийски” гр. С..

Съгласно Протокол от 20.10.2008г., Общото събрание на етажните собственици на сградата, находяща се на адрес: Б., В., ж.к.” Гевгелийски”, гр.С. е взело решение да се предостави на „М” ЕАД ползването на площ от 12 К.м.от покривното пространство за монтаж на радиосъоръжения и част от покривното пространство за монтиране на антени- фидерно и друго оборудване съгласно проекто-договор, предоставен от „М” ЕАД.

На 18.02.2009г. е бил сключен наемен договор между БТК и ЕС на Б. В. А и В. В, като за ЕС на В. В се подписал председателят на ЕС З. Раданова П., която представила декларация от етажните собственици във В. В.

Въз основа на одобрени инвестиционни проекти, на 01.06.2009г. Г. А. на Р. „И.” е издал на „БТК” , Етажната собственост /ЕС/ на Б. В. на ул.”М.” и ЕС на Б., В.Г на ул.”Мачуково” Разрешение за строеж № 11 за изграждане на „SF 1363 Приемо-предавателна станция на GSM/ UMTS на БТК – Гевгелийски 2” – покривен контейнерен тип, разположена на площ от 12 К.м. на покрива на сградата с административен адрес – гр.С., К. Гевгелийски, ул.”М.”, Б., В. и В.Г.

Срещу издаденото разрешение за строеж е постъпило възражение от жалбоподателката и други етажни собственици в ЕС с рег.№ СА-9401-6/16.06.2009г., в резултат на което е била издадена процесната Заповед № ДК-10-122/21.10.2009г. на Началника на СРДНСК, с която възражението било отхвърлено като неоснователно.

Заповедта на СРДНСК е била връчена на жалбоподателката на 02.11.2009г. по пощата с писмо с обратна разписка, а жалбата срещу нея – входяща с № 14 на 13.11.2009г. в СРДНСК.

На 13.03.2009г. жалбоподателката и други собственици на апартаменти в сградата в К. Гевгелийски, ул.”М.”, Б., В. са предявили пред СРС иски за отмяна на решения взети на ОС на ЕС на 20.10.2008г. С влязло в сила на

03.07.2010г. Решение по гр.д. № 14888 по описа за 2009г., Софийският районен съд е отменил Решенията на ОС на ЕС на адрес гр. С. ж.к. Гевгелийски, Б., В., обективирани в Протокол от 20.10.2008г. относно обсъждане на предложение от БТК Мобайл ЕООД за наем на обща част с площ от 12К.м., относно определяне на наемната цена и срока на действие на договора за наем, относно възлагане на изпълномощаване на лица, които да представляват етажните собственици П. сключване на договора за наем и др.

Така установената фактическа обстановка мотивира извеждането на следните правни изводи:

Жалбата е ДОПУСТИМА - насочена е срещу индивидуален административен акт, подлежащ на съдебен контрол, съгласно нормата на чл.216 ал.6 във вр. с чл.215 от ЗУТ. Подадена е в преклузивния 14-дневен срок за обжалване, от активно легитимирано лице – адресат на акта.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

Съдът, след като взе предвид наведените от жалбоподателя доводи за незаконосъобразност и извърши проверка на оспорвания административен акт на всички основания за законосъобразност, достигна до следните изводи:

Заповед № ДК-10-122/ 21.10.2009г. е издадена от компетентен по смисъла на чл.216 ал.2 от ЗУТ административен орган, в предвидената от закона форма. Същата е мотивирана, съдържа изискуемите в чл.59 ал.2 от АПК реквизити. П. издаването ѝ не са допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила, които да мотивират неговата отмяна.

Законосъобразността на административния акт се преценява с оглед фактическите основания, обосноваващи издаването му. Съгласно разпоредбата на чл.142 от АПК, съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му /ал.1/ като установяването на нови факти с правно значение след издаване на акта се преценява към момента на приключване на устните състезания /ал.2/.

В мотивите на заповедта административният орган е изложил констатации за наличие на: надлежно и компетентно изготвени инвестиционни проекти, съобразно изискванията на чл.142 и следващите от ЗУТ, отговаряща на нормите на Наредба №9/1991г. изготвена експертна оценка на излъчващ обект за мобилна комуникация, сключен предварителен договор за присъединяване на обекти на потребители към електроразпределителната мрежа, представени решения на Общото събрание на ЕС и сключени договори за наем между ЕС на В. и В. Г на Б. в ж.к. „Гевгелийски” и „БТК”

, заверени на 18.02.2009г. За да приеме депозираната от Т. Н. Г. жалба за неоснователна и да я отхвърли, ответникът изложил съображения за спазване на изискванията на чл.185 ал.2 първа хипотеза от ЗУТ, съгласно указания дадени с писма на МРРБ и ДНСК.

От представените с административната преписка доказателства се установява тезата на ответника, че за обекта са били издадени необходимите книжа, въз основа на които Г. А. на района е издал оспореното от Г. разрешение за строеж. Преценявайки тези данни административният орган е постановил негативен за жалбоподателката акт като е приел разрешението за строеж за законосъобразно издадено, въпреки че към момента на издаване на заповедта му е било известно обстоятелството за предявените иски за жалбоподателката пред СРС за отмяна на решенията на ОС.

С оглед данните по делото, че жалбоподателката Г. е депозирала пред СРС на 13.03.2009г. искова молба за отмяна на незаконосъобразните според нея решения на Общото събрание на Етажната собственост на Б. В. В ж.к. Гевгелийски, касаещи съгласието на етажните собственици за поставяне на антените на мобилния оператор и рефлектиращи пряко върху законосъобразността на издаденото разрешение за строеж, и постановяване в хода на съдебния процес на влязло в законна сила съдебно решение за отмяна на посочените решения на ОС, настоящата инстанция следва да съобрази тези правнозначими факти П. преценката за законосъобразност на оспорения ИАА.

Безспорно отмяната с влязъл в сила съдебен акт на решението на ОС на ЕС на Б. В. за даденото от етажните собственици съгласие за поставяне на антените на мобилния оператор и съгласие за сключване на наемен договор между ЕС и „БТК”, както и упълномощаване на З. Р. П. да сключи такъв от името на етажните собственици, е нов факт с правно значение, който има обратно действие – чл.142 ал.2 от АПК.

П. постановяване на съдебния си акт съдът следва да съобрази визирания нов факт, установен към момента на приключване на устните състезания по делото и да отмени атакуваната с жалбата заповед като незаконосъобразна. Новият факт с правно значение, имащ обратно действие, сочи на липса на наличие на кумулативно предвидените в ЗУТ /чл.185 ал.2/ предпоставки за издаване на разрешение за строеж, поради което процесната заповед следва да бъде преценена като незаконосъобразна и да бъде отменена. Вместо нея следва да бъде постановена по същество отмяната на оспореното пред административния орган разрешение за строеж, като незаконосъобразно.

Ръководен от гореизложеното, на основание чл. 172 ал.2 от АПК,

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. ГРАД, ВТОРО ОТДЕЛЕНИЕ, 32-ри състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед № ДК-10-122/21.10.2009г. на началника на С. регионална Дирекция „Национален строителен контрол” В ЧАСТТА, с която на основание чл.216 ал.5 от ЗУТ е отхвърлена като неоснователна жалбата на Т. Н. Г. от гр. С. срещу Разрешение за строеж № 11/ 01.06.2009г., издадено от Главния А. на Р. „И.”, С. О. и одобрените с него инвестиционни проекти, като **НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНА**.

ВМЕСТО НЕЯ ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ Разрешение за строеж № 11/ 01.06.2009г., издадено от Главния А. на Р. „И.”, С. О. за изграждане на „SF 1363 Приемо-предавателна станция на GSM/ UMTS на БТК – Гевгелийски 2” – покривен контейнерен тип, разположена на площ от 12 К.м. на покрива на сградата с административен адрес – гр.С., К. Гевгелийски, ул.”Мачуково”, Б..

РЕШЕНИЕТО е окончателно /не подлежи на касационно обжалване/.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: