

РЕШЕНИЕ

№ 253

гр. София, 16.01.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 31 състав, в публично заседание на 21.11.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мария Попова

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **8011** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от АПК вр.с чл.215, ал.5 вр. с чл.216, ал.1 от ЗУТ.

Образувано е по жалба на главния архитект на район "Л." – Столична община срещу заповед N ДК-10-ЮЗР-125/25.08.2011г., издадена от началника на РДНСК- Югозападен район, с която се отменя мотивирания отказ N АБ-70-00-392/2/ 12.07.2011г. на главния архитект за одобряване на инвестиционен проект и издаване на разрешение за строеж „Приемо-предавателна станция GSM /UMTS на [фирма]- SF 5735/P. S., находящ се на покрива на сграда в УПИ XII- за ИЕП, кв.204, м."Л.- II част" по плана на [населено място], район"Л.", [улица],N 43.

С жалбата се правят оплаквания за незаконосъобразност на заповедта, поради несъответствието ѝ с приложимия материален закон.

Изрично се подчертава, че в случая се касае за строеж по смисъла на §5, т.31 и т.38 от ЗУТ, и то за строеж от III-та категория, а не за преместваем обект по чл.56 от ЗУТ.

Твърди се, че неправилно началникът на РДНСК- Югозападен район е приел, че за издаване на разрешение за строеж в чужд имот на предприятията по чл.283, ал.3 от Закона за електронните съобщения да строят в чужд имот, без учредено право на строеж е достатъчно наличието на договор за наем със собствениците на недвижимия имот. В с.з., жалбоподателят не се явява и не се представлява.

Ответникът също не изпраща представител.

Заинтересованата страна- БТК АД се представлява от адв.Л., който изразява становище за неоснователност на жалбата.

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства и взе предвид становищата на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

Със заявление с вх.№ постъпило в СО- район” Л.” е поискано да бъде одобрен инвестиционен проект и издаване на разрешение за строеж за обект:..... Проектът съдържа части : „ Архитектурна”, „ Конструктивна”, „ Електрическа”, „ Технология е АФС”, „ План за безопасност и здраве”. Към заявлението са приложени и лицензии на [фирма], удостоверения от Агенция по вписванията, договор за наем, сключен между [фирма] и [фирма] , и анекс от 19.11.2002г. към този договор;договор за наем от 02.03.2011г. с рег.№ 3091/02.03.2011г. между [фирма] и [фирма], с който се предоставя на [фирма] правото да ползва площ от 33 кв.м. на покривното пространство на 12-етажна сграда със смесено предназначение , находяща се в [населено място], район”Л.”, [улица], построена в УПИ XII-за ИЕП, кв.204, м.”Л.-Пчаст”.

За целите на сключения договор за наем, сключен между [фирма] и [фирма], с пълномощно от 08.03.2011г. [фирма] е упълномощило [фирма] да го представлява пред компетентните органи във връзка с предприемане на действия за одобряване и издаване на строителни книжа. С пълномощно от 23.03.2011г., изпълнителният директор на [фирма] като съсобственик на покривното пространство на описаната по-горе сграда е упълномощил [фирма] да представлява Банката пред всички компетентни органи във връзка със снабдяване с необходимите разрешения за ползване на наетия обект по чл.1 от Договор за наем от 22.03.2010г.

С мотивиран отказ с N АБ-70-00-392/2/ 12.07.2011г., главният архитект на район” Л.”-СО , на осн.чл.161, ал.1 от ЗУТ е отказал одобряване на инвестиционен проект и издаване на разрешение за строеж за процесния обект.

Видно от мотивите на отказа, като основание за издаването му е посочено обстоятелството, че титулярът на разрешението за строеж трябва да притежава необходимия обем вещни права, за да стане собственик на разрешенния обект след изграждането му. В този смисъл, освен качеството предприятие, предоставящо обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги по ЗЕС, следва да има и правата по чл.161, ал.1 от ЗУТ, а именно да е собственик или лице, на което е учредено право на строеж в чужд имот, или тези по раздел II и раздел III от глава XVII на ЗЕС. От представените документи, притежанието на вещни права на възложител по смисъла на чл.161, ал.1 от ЗУТ не се установява.

В установения от закона срок, [фирма] е обжалвало процесния отказ пред началника на сектор С. при РДНСК- Югозападен район .

В производството по чл.216, ал.2 от ЗУТ, приключило с издаване на оспорената заповед, административният орган е отменил като незаконосъобразен мотивирания отказ на главния архитект на район” Л.” за одобряване на инвестиционен проект и издаване на строително разрешение за приемо-предавателната станция.

Приел е, че ЗЕС се явява предвидения в чл.161, ал.1 от ЗУТ специален закон, който дава право на тези предприятия да строят в чужд имот без да са собственици и без да имат учредено право на строеж , а [фирма] притежава качеството на възложител в горния смисъл, конкретно попада в хипотезата на лице, което има правото да строи в чужд имот по силата на специалния закон. Съгласно чл.283, ал.3 от ЗЕС, предприятията по ал.1 са възложители на строителството на електронни съобщителни мрежи, съоръжения и свързаната с тях инфраструктура по смисъла на чл.161, ал.1 от ЗУТ.

Въз основа на предствените документи, административният орган е приел, че [фирма]

е упълномощена от собствениците на сградата [фирма] и [фирма] да извършва всички необходими действия във връзка с изграждане на процесния строеж, в т.ч. да подава искане за издаване на разрешение за строеж.

При така установените данни по делото и след извършена служебна проверка по реда на чл.168, ал.1 вр. с чл.146 от АПК, съдът мотивира следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена в срок, от надлежна страна съгл.чл.215, ал.5 от ЗУТ, а разгледана по същество е основателна.

Съдът намира, че оспорената заповед е издадена от компетентния по чл.156, ал.1 от ЗУТ административен орган, тъй като началникът на РДНСК-Югозападен район разполага с териториална и материална компетентност да се произнася служебно по законосъобразността на издадени от главните архитекти на районите при СО разрешения за строеж, съответно отказите за издаването им.

Същата е издадена при спазване на изискванията за форма и съдържание, визирани в чл.59, ал.1 и ал.2 от АПК.

При преценката за материалната законосъобразност на оспорения акт, съдът съобрази следното:

Спорни са следните два основни въпроса - дали възложителят притежава право да извърши този вид строеж в конкретния имот и ако да - изпълнени ли са особените изисквания на закона, изрично предвидени като условие за одобряването на строителството от овластения за това административен орган. Придобиването на право на строеж и други ограничени вещни права е уредено в Глава дванадесета на ЗУТ, а необходимите условия за съгласуване и одобряване на инвестиционни проекти и за издаване на разрешения за строеж са установени в Глава осма, Раздел II и Раздел III на ЗУТ и в наредбите, установяващи специални изисквания към конкретния вид строеж, с оглед и на неговото предназначение.

По отношение изпълнението на строежите на електронните съобщителни мрежи и съоръжения е приложим Закона за електронните съобщения, по силата на който предприятията, предоставящи обществени съобщителни мрежи и/или услуги са възложителин а строителството на електронните съобщителни мрежи, съоръжения и свързаната с тях инфраструктура, съгласно чл.283, ал.3 от ЗЕС. В този смисъл ЗЕС се явява предвидения в чл.161, ал.1 от ЗУТ специален закон, който дава право на предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги да строят в чужд имот без да са собственици в имота.

Предвидено е било строежът на базовата станция на GSM оператор, за който е издадено процесното разрешение, да се извърши в урегулиран поземлен имот, в който мобилният оператор не притежава право на собственост и на покрива на намиращата се в този имот сграда. Базовата станция на мобилния оператор е съоръжение на техническата инфраструктура (далекосъобщенията), по смисъла на § 5, т. 31 от Допълнителните разпоредби на ЗУТ, в редакцията му към момента на издаване на разрешението. Поради това, изграждането ѝ представлява строеж, съгласно изричната норма на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ (към него момент). Същата е специфично съоръжение, което, видно от Комплексния доклад за оценка на съответствието на строежа, изготвен по реда на чл. 142, ал. 6, т. 2 от ЗУТ, състоящ се от следните части : „ Архитектурна”, „ Конструктивна”, „ Електрическа”, „ Технология е АФС”, „ План за безопасност и здраве”, „ОВК”, „Пожарна безопасност”.

Безспорно не се касае за „ монтаж на антенно съоръжение върху вече реализирано застрояване в имота”, а за строеж по смисъла на §1.т.38 от ДР на ЗУТ, обстоятелство,

което не се оспорва от ответника.

Съгласно разпоредбата на чл. 183, ал. 2 от ЗУТ, надстрояване или пристрояване на сграда - етажна собственост, се разрешава въз основа на договор за учредяване на право на надстрояване или пристрояване със собственика на урегулирания поземлен имот в нотариална форма и декларация-съгласие с нотариална заверка на подписите от всички собственици в етажната собственост. Доказателства в тази насока не са представени и в хода на съдебното производство. При така определения от нормата на чл. 183, ал. 2 от ЗУТ ред, само това обстоятелство обуславя незаконосъобразността на издаденото разрешение за строеж.

С изменението на чл.281/ ДВ, бр.105 от 2011г., в сила от 29.12.2011г./ и допълването с нови алинеи, конкретно с ал.7, се предвижда електронни съобщителни мрежи, съоръжения и свързана с тях инфраструктура в съсобствена сграда или на общи части в сграда-етажна собственост да се изграждат въз основа на договор в писмена форма и съгласие на собствениците, притежаващи най-малко една втора от собствеността в сградата.

Това изменение обаче е след датата на издаване на оспорената заповед и не следва да се взема предвид, тъй като съгл.чл.142, ал.1 от АПК, съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му.

Ето защо, наличието на сключени договори за наем и представяне на пълномощни от част от собствениците за предприемане на действия за издаване на строителни книжа за изграждане на процесния строеж по никакъв начин не променя горните изводи. Наличието на договор за наем не е достатъчно, за да се приеме, че са изпълнени законовите предпоставки за издаване на строително разрешение.

Противното, би означавало да се дерогира действието на закона и да се пренебрегват условия и предпоставки за издаване на съответни документи, които са въведени с норми от императивен характер.

За да бъде извършването на дадено строителство законосъобразно, е необходимо лицето, което го извършва, да е титуляр на право на строеж (съответно на надстрояване или пристрояване). При липсата на такова право, дори да са били изпълнени всички останали особени изисквания на закона, строежът би бил незаконосъобразен.

За изпълнението на тези изисквания, на органа, издаващ разрешението за строеж, е вменено да извършва проверка и несъобразяването с тях всякога води до незаконосъобразност на издаденото разрешение за строеж, какъвто е и настоящият случай. Като е приел обратното, контролиращият орган е постановил акта си в противоречие с материалноправните разпоредби на ЗУТ.

По изложените мотиви, жалбата се явява основателна, а оспорената заповед следва да се отмени като незаконосъобразна поради противоречие с приложимия закон-чл.146, т.4 от АПК.

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

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ заповед N ДК-10-ЮЗР-125/25.08.2011г., издадена от началника на РДНСК- Югозападен район, с която се отменя мотивирания отказ N АБ-70-00-392/2/12.07.2011г. на главния архитект за одобряване на инвестиционен проект и издаване на разрешение за строеж „Приемо-предавателна станция GSM /UMTS на [фирма]- SF 5735/P. S., находящ се на покрива на сграда в УПИ XII- за ИЕП, кв.204, м.”Л.- II част”

по плана на [населено място], район”Л.”, [улица],N 43.

Решението не подлежи на обжалване .

СЪДИЯ: