

# РЕШЕНИЕ

№ 6098

гр. София, 14.11.2012 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 36 състав, в публично заседание на 18.10.2012 г. в следния състав:**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Весела Андонова**

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **4737** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл. 215 и чл. 216, ал. 6 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/.

Със Заповед №ДК-10-ЮЗР-49/03.04.2012 г., издадена от ВрИД началник на РДНСК, Югозападен район е отменено Разрешение за строеж №19/28.02.2011г. и одобрения инвестиционен проект за обект първа категория, представляващ "Базова станция" /БС/ SOF 0160, находящ се в УПИ I-263,264, кв.736 по плана на [населено място], с административен адрес:гр.София, [улица], [жилищен адрес] вх."А", издадено от гл.архитект на район „О.”-СО на [фирма] .

Така издадената заповед, в срока и по реда на чл.215, ал.4, вр.чл.216, ал.6 ЗУТ е била оспорена от [фирма], с искане да бъде отменена като незаконосъобразна. Наведените основания за незаконосъобразност на оспорения акт следва да се квалифицират като неспазване на установената форма и противоречие с материалноправни разпоредби-чл.146, т.2 и т.4 АПК. Конкретните твърдения, с които се аргументират релевираните отменителни за оспорения акт основания са, че административният орган не е изложил мотиви за пороците на отмененото от него разрешение за строеж и за това какво е било оплакването по същество в жалбата срещу него. Противоречието с материалния закон е мотивирано с твърдение за нарушение на разпоредби на ЗУТ, ЗЕС и ЗУЕС. Конкретно правната норма на чл.185, ал.2 ЗУТ била ирелевантна за законосъобразността на издаденото разрешение за строеж. Същата се отнасяла за хипотезите, при които се учредява или прехвърля

право на строеж, докато при разполагането на антени на мобилни оператори, не се извършвали разпоредителни сделки от ЕС, а било налице облигационно отношение, което представлявало действие на управление на общата вещ. Единствено в случаите, в които базовата станция се монтирала върху плосък невентилируем покрив, т.нар. „топъл покрив”, освен решение на Общото събрание на ЕС се изисквало и изрично писмено съгласие на всички собственици, непосредствени съседи на обекта, съгласно указателно писмо на ДНСК, с изх.№СТ-3020-02-095/01.04.2008г. по прилагане на ЗУТ, ЗЕС и съответните им подзаконови нормативни актове. В случая ответният административен орган не бил обсъдил какъв е типа на покрива и дали той налага да бъде взето изрично съгласие на непосредствените съседи.

В съдебно заседание пред Административен съд-София град, жалбоподателят не се представлява.

Ответникът- временно изпълняващия длъжността началник на РДНСК, Югозападен район не се представлява в съдебно заседание и не изразява становище по жалбата.

Заинтересованите страни главният архитект на район „О.”-СО, М. К. Г. и ЕС на вх.”А”, [жилищен адрес] [улица] не се явяват, не се представляват и не изразяват становище по жалбата.

Административен съд-София град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства по реда на чл.235 от ГПК, вр.чл.144 от АПК и служебно, на основание чл.168, ал.1 от АПК, провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт, намира следното от фактическа и правна страна:

Видно от представеното по делото известие за доставяне процесната заповед е получена от жалбоподателя на 09.04.2012 г, а жалбата е подадена на 23.04.2012 г. Следователно жалбата е допустима като подадена от лице адресат на акта в законоустановения срок.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Оспорената заповед е издадена от компетентен орган- чл.216, ал.5 и при спазване на установената от закона форма за издаването на индивидуален административен акт-216, ал.5 ЗУТ и чл.59, ал.2 АПК. Със Заповед № РД-13-281/05.12.2011 г. на началника на ДНСК е наредено на П. Н. Т. да съвместява и поеме задълженията на началник РДНСК Югозападен район считано от 05.12.2011 г. до назначаването на титуляр, но за не повече от шест месеца.

Правилен е изводът на ответния административен орган, че компетентният да одобри инвестиционния проект и да издаде разрешението за строеж орган-гл.архитект е нарушил разпоредбата на чл.185, ал.2 ЗУТ, което се явява достатъчно основание за отмяната на издадения от него акт. Обратно на твърденията на жалбоподателя писмата-становища на МРРБ и ДНСК нямат характера на нормативен акт и въз основа на тях правни изводи не могат да се обуславят. Още повече-при липса на каквото и да била правна норма в подкрепа на становището, че само когато базовата станция се монтира върху плосък невентилируем покрив, т.нар. „топъл покрив”, освен решение на Общото събрание на ЕС е необходимо и изрично писмено съгласие на всички собственици, непосредствени съседи на обекта. Нещо повече, за промяна субстанцията и завземането /изцяло или частично/ на обща част, каквото част е покривът на сградата-чл.38, ал.1 ЗС /без значение дали е „топъл”-с една плоча или „студен”-с две плочи, вентилируем покрив/, след като такава промяна се предвижда по проекта, е нужно съгласието на всички етажни собственици-чл.183, ал.1 и 2 и

чл.185, ал.2 ЗУТ, вр.чл.31, ал.1 ЗС. Предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, какъвто и е жалбоподателят [фирма], са собственици по силата на закона на изградените от тях електронни съобщителни мрежи, съоръжения и свързаната с тях инфраструктура и са възложители по смисъла на чл.161, ал.1 ЗУТ /чл.283, ал.1 и ал.3 ЗЕС/. ЗЕС обаче доколкото не съдържа специални правила, не дерогира изискванията на ЗУТ-арг. разпоредбата на чл.281 ЗЕС, която предвижда, че изграждането на електронни съобщителни мрежи, съоръжения и свързаната с тях инфраструктура се извършва по реда на този закон и Закона за устройство на територията. В съответствие с чл. 142 от АПК, съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. Следователно приложимото право в настоящия случай е това, действало към момента на издаване на процесното разрешение за строеж, тъй като последвалата промяната в материалния закон (в случая ЗЕС) не представлява нов факт по смисъла на чл. 142, ал.2 от АПК.

С оглед изхода на спора, разности на ответника на следва да бъдат присъждани поради липса на надлежно направено искане за това.

Мотивиран така и на основание чл.172, ал.2, предл. последно от АПК, Административен съд-София град, II отделение, 36-ти състав

#### Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], със седалище и адрес на управление [населено място] против Заповед №ДК-10-ЮЗР-49/03.04.2012 г., издадена от ВРИД началник на РДНСК, Югозападен район .

Решението е окончателно.

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

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: