

РЕШЕНИЕ

№ 5451

гр. София, 24.09.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 22 състав,
в публично заседание на 02.07.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Десислава Корнезова

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **14316** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на с чл.145 - чл.178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл.215 ЗУТ. Образувано е по жалба на [фирма], представлявано от А. В. Д. и М. Маркоски срещу Заповед № ДК-19-С-9 от 05.12.2019г. на началника на РДНСК- С.. В жалбата се твърди, че оспорваната заповед е издадена при допуснати нарушения на административно-производствените правила и относимите материално-правни разпоредби. Не ставало ясно въз основа на какви доказателства ответникът е приел, че [фирма] е извършител на процесния строеж, не били изяснени в детайли и обективно спорните обстоятелства, а производството е проведено едностранно без да се уведоми и да вземе участие оспорващият. Липсвало и описание на обекта, както и неправилно същият е бил категоризиран по чл.137 ал.1, т.3, б“з“ от ЗУТ. Заповедта била издадена в противоречие с правилата на чл.35 и чл.36 от АПК, а обектът не се ползвал към датата на съставяне на констативния акт.

В хода на устните състезания, чрез процесуални си представител юрк. Я. З., жалбоподателят моли да се отмени Заповед № ДК-19-С-9 от 05.12.2019г. на началника на РДНСК-С., поради нейната незаконосъобразност и да се присъди юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – началник на РДНСК- С., чрез процесуалния си представител юрк. Д. С., оспорва жалбата, а по същество на спора, моли съдът да я отхвърли като неоснователна, съобразно изложеното в писмено становище изх.№ С11-716-01-802/30.12.2019г. Заявена е претенция за присъждане на юрисконсултско

възнаграждение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства по реда на чл.235 ал.2 ГПК във вр.чл.144 АПК, приема за установена следната фактическа обстановка:

Административното производство е започнало с издаването на констативен протокол № С11-716/18.11.2019 г. и констативен акт № С11-176-3/18.11.2019г., съставен от служители на РДСНК-С.. При извършената проверка е установен строеж „Базова станция на А1 България ЕАД“, който е изграден на покрива на двуетажна сграда, находяща се в [населено място], [улица], УПИ II-17 от кв.14, местност „III-та извънградска част“. Констатирано е, че строежът се ползва по предназначение, без да е въведен в експлоатация по предвидения законов ред и не е представено разрешение за неговото ползване. Посочено е, че е нарушена разпоредбата на чл.178 ал.1 от ЗУТ.

Цитираните констативни актове са съставени в отсъствието на извършителя на строежа. Същите са изпратени на [фирма] с писмо изх. № С11-716-01-618/20.11.2019г. и са получени от жалбоподателя на 20.11.2019г.

От данните по административната преписка е видно, че срещу констативен акт № С11-176-3/18.11.2019г. няма постъпило възражение в предоставения срок за това /протокол от 02.12.2019г., приложен на л.28 от делото/.

С оспорената Заповед № ДК-19-С-9 от 05.12.2019г. началника на РДСНК-С., на основание чл. 178 ал.5 от ЗУТ е забранил ползването на невъведен в експлоатация по установения ред строеж: „Базова станция на А1 България ЕАД“, изграден върху покрива на съществуваща двуетажна административна сграда в УПИ II-17 от кв.14 по плана на [населено място], местност „III-та извънградска част“, [улица].

В мотивната част на акта е прието, че този строеж е трета категория, съгласно чл.137 ал.1, т.3, б.“з“ от ЗУТ и чл.6 ал.7 от Наредба № 1/30.07.2003г. за номенклатурата на видовете строежи. Изложено е още, че той е изграден през 2009г., ползва се без да е въведен в експлоатация в нарушение на чл.178 ал.1 от ЗУТ.

С предходна Заповед № ДК-19-С-302 от 27.07.2011г. на основание чл.178 ал.5 от ЗУТ е било забранено ползването на неприет по установения ред строеж „Базова станция „7 дни“ и антени“ с административен адрес: [населено място], район „С.“, [улица]. По делото не са представени писмени доказателства, този акт да е отменен по съдебен ред. Приложен е също констативен протокол № С11-716/19.04.2012 г. на РДСНК - Югозападен район, съгласно който при извършен контрол по изпълнение на заповед № ДК-19-С-302/27.07.2011г. 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 се изпълнява; писмо изх. № РСЦ19-ГР94-1532/2/11.11.2019г., в което е посочено, че сградата и имота са собственост на [фирма] и [фирма], както и собствениците заявяват, че отдават под наем на [фирма] / с предходно наименование [фирма]/ покрива от 10 години и базовата станция е монтирана през 2009 г.

В процеса е прието заключение на СТЕ, изготвено от инж.Д. Д., от данните по което се установяват следните релевантни за предмета на спора факти и обстоятелства:

Процесната [фирма] се намира в югозападната част на административната сграда, находяща се в УПИ II-17, кв.14, местност „III-та извънградска част“ по плана на [населено място], [улица]. Тази станция не е изградена на покрива на сградата, а е монтирана на специална метална мачта анкерирана върху открита тераса към

подпокривното пространство на двуетажната административна сграда. Металната мачта на която е монтирана базовата станция със съоръженията към нея е специален метален профил с диаметър около 25см. и е с достатъчна дължина /височина/, за да може самата станция заедно със съоръженията към нея да се разположат над покрива на сградата. Така както е разположен строежът се намира в непосредствена близост /6м./ до триетажна жилищна сграда /старчески дом/ и /25м./ до двуетажна сграда – заведение за социални грижи /детски терапевтичен център/, разположени в УПИ I-3 от кв.14.

Обектът изграден през 2009г., който е бил предмет на Заповед ДК-19-С-302 /27.07.2011г. представлява строеж „Базова станция „7 дни“ и антени“, с административен адрес: [населено място], [улица] идентичен със строежа, установен в настоящето производство по отношение на предназначението и местоположението му, но по отношение на техническите му характеристики експертът не може да отговори.

Обектът предмет на обжалваната заповед не е електронно съобщителна мрежа, но в същото време той се явява като част от електронно съобщителната мрежа , така както е дефинирана по §1, т.15 от ДР на ЗЕС. „Базовата станция“ съгласно Наредба №1 от 30.07.2003г. за номенклатурата на видовете строежи се явява като част от електронно съобщителна мрежа .

Вещото лице е посочило, че базовата станция представлява част от по-голяма електронно- съобщителна мрежа в нейната съвкупност и не може да работи по предназначение самостоятелно без участието на другите елементи от мрежата. Базовата станция обслужва част от урбанизираната територия на [населено място], община „С.“ – северозападната част от територията на [жк]между : Б. градина, пл. „О. мост“, [улица], [улица], [улица]и Българската Телеграфна Агенция . Обектът се намира в границите на урбанизираната територия която обслужва – част от район „С.“, [населено място].

Съгласно предвижданията на ОУП приет с Решение № 960/ 16.12.2009г. на Министерския съвет на РБ, застрояването в урбанизираната територия, където се намира процесния обект е : Жилищна зона с преобладаващо средно етажно застрояване - /Ж/. Това е устройствена зона с преобладаващо жилищно застрояване с височина до 15м., където минимум 50% от озеленената площ е с висока растителност. Устройствовите параметри на тази устройствена зона са : максимална плътност на застрояване - 50%, максимален коефициент на интензивност на застрояването $K.. = 2,3$, минимална озеленена площ - 35%, максимална кота корниз - 15м. / жилищни сгради / 20м. / обществени сгради.

Според вещото лице, за да се монтират елементите на базовата станция /клетката и приемниците- излъчвателите на радио сигналите/, като се позиционират над покрива на административната сграда, допълнително е монтирана специална метална мачта анкеризирана върху открита тераса към подпокривното пространство на двуетажната административна сграда. Изграждането на металната мачта е по строго индивидуално работно решение за конкретния случай. Експертът е посочил, че при извършеното захващане и укрепване на тази мачта към конструкцията на сградата е налице строително монтажна дейност / СМР /.

Строежът „Базова станция“, изграден върху покрива на двуетажната сграда в УПИ II- 17 от кв.14 по плана на [населено място], местност „III- та извънградска част“, с административен адрес: [населено място], [улица] от трета категория .

Предвид установеното от фактическа страна, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.- град обосновава следните правни изводи:

Оспорва се подлежащ на контрол индивидуален административен акт по чл.214 т.2 от ЗУТ, от надлежна страна, за която е налице и интерес от отмяната му. Жалбата е подадена в преклузивния 14 дневен срок, считано от 06.12.2019г. – датата на съобщаване на акта на неговия адресат.

Разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Атакуваната Заповед № ДК-19-С-9 от 05.12.2019г. е издадена от компетентен административен орган – началника на РДНСК- С.. Функции да издава заповеди за забрана ползването на строежи от първа, втора и трета категория са му предоставени със Заповед № РД-13-171/13.06.2019г. на началника на ДНСК.

На второ място, оспорваният акт отговаря на изискванията за форма. Заповед № ДК-19-С-9 от 05.12.2019г. е индивидуален административен акт, съгласно чл. 214, т.2 от ЗУТ. Като такава за нея се прилагат правилата предвидени в чл.59 ал.2 АПК. Заповедта съдържа всички реквизити, които законодателят е посочил като задължителни за спазване при оформянето на административен акт. Изложени са фактически и правни основания за издаването ѝ, строежът е индивидуализиран в достатъчна степен, както по местонахождение, така ѝ по описание. Ясно и конкретно са разпоредени задълженията на жалбоподателя, налице е съответствие между словесното описание на констатираните при проверката обстоятелства и правната квалификация.

На трето място, при постановяването на оспорения административен акт не са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, които да обуславят неговата отмяна. Видно от приложените по делото констативни актове и протокол от 18.11.2019г. е извършена проверка от компетентни длъжностни лица по чл. 222, ал. 2, т.2 от ЗУТ, в резултат на която е издаден актът, който е бил връчен на [фирма] и срещу него той е имал възможност да подаде възражение, което право не е упражнил. Констативният акт изрично е посочен в обжалваната заповед, с което констатациите по него са приобщени като фактически мотиви на заповедта. Видно от съдържанието на оспорената заповед административният орган е установил също така годината на изграждане на строежа – 2009 г., направил е преценка относно допустимостта на строежа по смисъла на § 16, ал. 1 от ПР на ЗУТ и § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ. По отношение на преценката за приложение на § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ, следва да се има предвид, че в производството по чл. 222, ал. 1, т.6 от ЗУТ за административния орган не е налице задължение служебно да установява наличие на основания за узаконяване на незаконен строеж, след като липсва направено искане за узаконяване от собственика на строежа. В настоящия случай по делото безспорно се установява, че жалбоподателят не е иницирал производство по § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ и за процесния строеж не е бил издаден акт за узаконяване, който да следва да бъде съобразен от административния орган при постановяване на заповедта.

На четвърто място, обжалваната заповед е издадена и в съответствие с нормите на материалния закон.

По см. на легалната дефиниция на § 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" от ЗУТ 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 № 1/2003 г. / 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, радары, ретранслаторы, радиорелейни станции, радио- и телевизионни станции, както и електронните мрежи, свързващи общинските и/или областните центрове.

В конкретния 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 № 21/2007 г./. Според чл. 5, ал. 1 от Наредба № 21/2007 г. 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 захранване 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, местност "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 заедно със съоръженията към нея да се разположат на покрива на сградата. Според вещото лице процесният обект се явява като част от по-голяма 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. Съгласно чл. 6, ал. 7 от Наредба № 1/2003 г. този обект се явява като част от електронно съобщителната мрежа. Според 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 тази фактически установявания, правилно от ответната страна е било прието, че е извършен строеж, който е трета категория, съгласно чл. 137, ал. 1, т. 3, б. "з" от ЗУТ. Приложима е и специалната разпоредба на чл. 8, т. 2 от Наредба № 21/2007г., доколкото базовите станции в хипотезата на извършване на СМР, както е в случая-изграждане на съпътстваща носеща конструкция, са определени като строежи трета категория. Тези строежи се въвеждат в експлоатация въз основа на разрешение за ползване, издадено от органите на Дирекцията за национален строителен контрол - чл.177 ал.2 от ЗУТ. В настоящия случай разрешение за ползване не е издадено за строежа, поради което и при условията на чл.178 ал.5 от ЗУТ, законосъобразно е забранено неговото ползване.

Съдът приема за установено по делото също така, че строежът е изграден през 2009г., поради което за него е неприложимо правилото на § 127 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ.

Действително била е издадена на същото правно основание предходна заповед № ДК-19-С-302/27.07.2011г. на главен инспектор сектор С., но според становището на вещото лице е налице идентичност между обекта по този акт и на настоящата заповед само по отношение на неговото местоположение и предназначение. Не са налични категорични писмени доказателства за идентичност по отношение на техническите характеристики на строежите, за да се обоснове извод за пълна тъждественост, респ. за недопустимост на повторно образуваното административно производство на основание чл.27 ал.2 т.1 от АПК.

Фактическите констатации на ответната страна залегнали в мотивната част на оспорения административен акт не бяха оборени от жалбоподателя в хода на съдебния процес. Правилната преценка на административния орган по отношение на фактите предопределя и съответствието на заповедта с материалния закон. Съдът е длъжен да провери, дали установените от ответника фактически обстоятелства са верни и дали съответстват на относимите към тях разпоредби на ЗУТ. В административния акт е задължително да има пълно съвпадение между установените факти и нареденото в неговия диспозитив. След като се касае за „строеж” по см. на § 5 т.38 от ДР на ЗУТ от трета категория, за който няма издадено разрешение за ползване, то този строеж подлежи на забрана за експлоатацията му на основание чл.178 ал.5 от ЗУТ.

По изложените съображения, съдът заключава, че подадената жалба е неоснователна и недоказана и следва да бъде отхвърлена. Постановената **Заповед № ДК-19-С-9 от 05.12.2019г.** е законосъобразен акт, тъй като не се констатира нито едно от основанията по чл.146 от АПК за нейната отмяна. При прилагане на правилата за разпределение на доказателствената тежест в процеса по см. на чл.170 ал.1 АПК, ответникът доказва съществуването на фактическото и правно основание посочено в акта и изпълнението на законовите изисквания, които са го

мотивирали при неговото постановяване, за да настъпят разпоредените с издаването му неблагоприятни за оспорващата страна [фирма] правни последици.

При този изход на спора искането на представителя на ответника юрк.С. за присъждане на направените по делото разноски за възнаграждение на юрисконсулт се явява основателно, съгласно разпоредбата на чл. 143, ал.3 от АПК и чл. 78, ал.8 от ГПК във връзка с чл. 144 от АПК. Съобразно чл.24 от Наредбата за заплащане на правната помощ, във връзка с чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и с оглед фактическата и правна сложност на делото, размерът на възнаграждението следва да се определи на 100. 00 лева.

Така мотивиран, *АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.- град*, II-ро отделение, 22 състав на основание чл.172 ал.2 АПК

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], представлявано от А. В. Д. и М. Маркоски срещу **Заповед № ДК-19-С-9 от 05.12.2019г.** на началника на РДНСК- С..

ОСЪЖДА [фирма], представлявано от А. В. Д. и М. Маркоски, ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление: [населено място], район „И.“, [улица] да заплати на РДНСК-С. с адрес: [населено място], [улица], ет.3 сумата от 100.00 /сто/ лева на основание чл.143 ал.3 от АПК.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВАС на РБ в 14 дневен срок от получаване на съобщенията до страните за неговото постановяване.

Съдия: