

РЕШЕНИЕ № 158

гр. Перник, 23 ноември 2012г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд – Перник, в публично съдебно заседание на двадесет и шести октомври през две хиляди и дванадесета година в състав:

СЪДИЯ: СЛАВА ГЕОРГИЕВА

при секретаря И.И., като разгледа докладваното от съдията административно дело № 255 по описа на съда за 2012г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 215, ал. 1 от Закона за устройство на територията (ЗУТ).

Образувано е по жалба на П.П.*** в качеството му на управител на “Випнет”ЕООД от гр. Перник срещу заповед № ДК-10-ЮЗР-104/01.08.2012г. на Началник на Регионална дирекция за национален и строителен контрол (РДНСК) – Югозападен район (ЮЗР). С атакуваната заповед е отхвърлена като неоснователна жалбата на П.*** срещу отказ на главния архитект на община Перник да одобри инвестиционен проект за строеж “Кабелна въздушна мрежа и разпределение на кабелен Интернет в кв.”Варош” и “Табана” в гр. Перник. Жалбоподателят чрез пълномощника си твърди, че по отношение на него в случая е налице изключението на чл. 286, ал. 2 от ЗЕС допускащо изграждането на въздушна мрежа, тъй като урбанизираната територия за която се иска издаване на разрешение за строеж е за ниско жилищно застрояване и на тази плоскост развива съображения свързани с незаконосъобразност на постановления от ответника акт. Претендира за отмяна на акта и за присъждане на разноски.

Ответната страна - РДНСК – ЮЗР чрез процесуалния си представител моли съда да остави без уважение жалбата като неоснователна и недоказана и съответно да потвърди процесната заповед. Водещите аргументи са насочени към правилно прилагане на материалния закон и съобразяване със забраната на чл. 286, ал. 1 от ЗЕС. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна Главен архитект на Община Перник не се явява, не изпраща представител и не заявява становище по жалбата.

Жалбата е процесуално допустима, като подадена срок, от надлежна страна, имаща право и интерес от обжалването.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Административен съд – Перник, като прецени поотделно и в съвкупност фактите и събраните по делото доказателства и предвид становищата на страните, при извършената проверка на атакувания административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК във вр. с чл.

168 от АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

На 18.06.2012г. в община Перник управителят на "Випнет" ЕООД е внесъл искане за одобряване на инвестиционен проект за обект: "Кабелна въздушна мрежа и разпределение на кабелен интернет" в кв. "Варош и Табана" по плана на гр. Перник. Към заявлението си е приложил уведомления от Комисията за регулиране на съобщенията и от Кмета на община Перник, договори за наем, технически проект по части: "Телекомуникации", "БХТПБ", организация и безопасност на движението" и "пожарна безопасност", както и комплексен доклад за оценка на съответствието на техническите и инвестиционни проекти към изискванията за строежите. С писмо изх. № 12/СЛУ-4487-1 от 22.06.2012г. на П***. е върнат неodobрен проекта за строеж, с мотив, че кабелните електронни съобщителни мрежи се изграждат подземно. Недоволен от отказа П***. е сезирал началника на РДНСК, ЮЗР, който е отхвърлил жалбата му като неоснователна и е потвърдил отказа на главния архитект на община Перник да одобри инвестиционен проект.

Предмет на съдебен контрол е законосъобразността на заповед № ДК-10-ЮЗР-104/01.08.2012г. на Началник на Регионална дирекция за национален и строителен контрол (РДНСК) – Югозападен район (ЮЗР), която е постановена в производство по чл. 216, ал. 5 от ЗУТ.

Съгласно разпоредбата на чл. 146 от АПК проверката на законосъобразността на оспорения индивидуален административен акт обхваща установяване компетентността на издалия го орган, спазена ли е изискваната от закона форма, спазени ли са материалните и процесуалните разпоредби при издаването му, както и дали е съобразен с целта на закона. Съдът е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на ИАА, като не се ограничава само с основанията посочени от оспорващия.

За да бъде законосъобразен на първо място административният акт трябва да бъде издаден от компетентен орган. Компетентността следва да бъде териториална, материална и времева.

Жалбата срещу отказа на Гл. архитект на община Перник да одобри инвестиционен проект е отхвърлена като неоснователна с оспорваната заповед. С постановление № 5/20.01.2010г. на МС за приемане на устройствен правилник на ДНСК, считано от 26.01.2010 г., към ДНСК се сформират 6 РДНСК. Съгласно чл. 7, ал. 1 от Устройствовия правилник, ДНСК е структурирана в обща и специализирана администрация и има 6 РДНСК с 28 регионални отдела "Национален строителен контрол" към тях. Съгласно чл. 8, ал. 1 от Устройствовия правилник РДНСК има териториален обхват на действие на територията на съответните райони, от второ ниво, съгласно Закона за регионалното развитие. В район Югозападен са включени областите Благоевград, Кюстендил, Перник,

Софийска и София. С оглед на горното се налага извода, че Началникът на РДНСК ЮЗР е териториално компетентен да издаде този индивидуален административен акт.

Компетентността на административния орган да осъществява административен контрол е уредена в чл. 216 от ЗУТ, който предвижда, че отказите за съгласуване и одобряване на инвестиционни проекти не подлежат на пряко обжалване по съдебен ред. Тези актове, съгласно ал. 2, подлежат на обжалване по законосъобразност пред началниците на регионалните дирекции за национален строителен контрол. Началникът на съответната РДНСК се произнася с мотивирана заповед по основателността на подадената жалба, след преценка на нейната допустимост в 15-дневен срок от постъпването ѝ. Със заповедта си началникът на РДНСК може да отмени изцяло или отчасти обжалвания акт, или да отхвърли жалбата. Началникът на РДНСК, ЮЗР е отхвърлил жалбата и в този смисъл е действал с оглед предоставените му по закон правомощия.

Със заповед № ДК-10-ЮЗР-104/01.08.2012г. Началника на РДНСК, ЮЗР е приел жалбата за неоснователна. За да достигне до този извод органът е съобразил обстоятелството, че с внесените за одобрение инвестиционни проекти се иска изграждане на въздушна кабелна електронно съобщителна мрежа с оптични кабели и трасе. Констатира, че двата квартала са за ниско жилищно застрояване, но броят на населението на гр. Перник е над 10000 жители, с оглед на което е недопустимо приложението на изключението на чл. 286, ал. 2 от ЗЕС.

Същественият проблем по делото е дали са предпоставките за въздушно полагане на кабелна електронно съобщителна мрежа. Законът за устройство на територията и Законът за електронните съобщения регламентират изграждане на електронни мрежи и съоръжения.

Въздушните кабелни мрежи представляват електронни съобщителни мрежи и са част от техническата инфраструктура и са строеж по смисъла на пар. 5, т. 38 от ДР на ЗУТ, за изграждането на каквито е необходимо одобряване на инвестиционни проекти и разрешение за строеж.

Законът за електронните съобщения урежда обществените отношения, които се осъществяват чрез пренасяне, излъчване, предаване или приемане на знаци, сигнали, писмен текст, изображения, звук или съобщения от всякакъв вид чрез проводник, радиовълни, оптична или друга електромагнитна среда. Условието за изграждане и поддържане на електронните съобщителни мрежи и инфраструктура са регламентирани в глава 17, раздел първи от ЗЕС, като изграждането им се извършва по реда на този закон и ЗУТ. В случая ЗЕС се явява специален по отношение на ЗУТ, тъй като е разписал специфични условия. Съгласно чл. 286, ал. 1 от ЗЕС кабелните електронни съобщителни съоръжения се изграждат подземно. Изключението е посочено в ал. 2 където е разписано, че такива

мрежи може да се изграждат въздушно само извън границите на урбанизираните територии и в урбанизирани територии с население до 10 000 жители и/или урбанизирани територии с ниско жилищно застрояване. Т.е. законодателят е използвал термина урбанизирана територия и въздушното изграждане е допустимо: -извън границите на урбанизираната територия, каквато хипотеза не е; -в урбанизирана територия с население до 10 000жители, независимо от вида на застрояването и/или в урбанизирана територия с ниско жилищно застрояване.

Кварталите “Варош” и “Табана” съгласно удостоверение № 12/слу-7254-1 от 08.10.2012г. попадат в землището на гр. Перник. Съгласно писмо № 12/слу-7468 от 10.10.2012г. по ОГП за тези квартали се предвижда жилищно застрояване до 3 етажа и са отредени за нискоетажно жилищно строителство, а останалата част на града е за средно и високо застрояване. Същевременно броят на населението е 723лица, видно от писмо приложено по делото. От така изброените доказателства единствения релевантен извод е, че кварталите са част от урбанизираната територия на гр. Перник, която е с население над 10 000жители и е със смесено застрояване.

Оплакването, че в конкретния случай била приложима хипотезата на чл. 286, ал. 2 от ЗЕС е неоснователно. Видно от приложена извадка от сайта на НСИ гр. Перник при последното преброяване на населението, попада в категория средни градове - от 30 хил. до 100 хил. жители и има определени жилищни територии с преобладаващо ниско застрояване, както и територии със средно и високо застрояване. Следователно не са налице хипотезите- урбанизирана територия с население до 10 000 жители или изцяло с ниско жилищно застрояване по чл. 286, ал. 2 от ЗЕС, за да могат мрежите да се изграждат въздушно. Чл. 286, ал. 2 от ЗЕС регламентира изграждането на кабелни електронни съобщителни мрежи в урбанизирани територии и свързва тези територии с брой на населението и вид на застрояване. В разглеждания случай от значение за допустимост на въздушното полагане на кабели е видът на територията. Изхождайки от съдържанието на чл. 7 от ЗУТ според основното им предназначение, определено с устройствените схеми и планове, териториите в страната са урбанизирани територии-населени места и селищни образувания, земеделски територии, горски територии, защитени територии. Т.е. ЗУТ определя като урбанизирани само тези територии, които ОУП и схеми определят като такива съобразно основното им предназначение. Населено място е исторически и функционално обособена територия, определена с наличието на постоянно живеещо население, строителни граници или землищни и строителни граници и необходимата социална и инженерна инфраструктура, съгласно чл. 3, ал. 2 от ЗАТУРБ и те се делят на градове и села, като имат територия, граници и наименование. По смисъла на пар. 5, т. 6 от ЗУТ територията на населеното място е селищната територия,

обхваната от границите му (строителните му граници), определени с устройствен план, без да се включва землището. Пар. 5, т. 10 от ЗУТ разписва, че "Квартал" е урегулирана територия, ограничена от улици или от улици и граници на урбанизирана територия, която обхваща един или повече поземлени имоти. Споменаването на граници на урбанизирана територия в случая означава единствено, че граница на квартал може да съвпада с граница на урбанизирана територия, част от която е квартала, но не и че самият той е отделна урбанизирана територия, която да има предвид ЗЕС във вр. със ЗУТ. Кв. "Варош" и "Табана" са част от урбанизираната територия на населеното място, в случая гр. Перник, тъй като само населено място или селищно образувание може да бъде урбанизирана територия по смисъла на закона.

От своя страна ЗУТ в Раздел VI Електронни съобщителни мрежи и съоръжения е предвидил за този вид мрежи изрични норми, като в чл. 93, ал. 1 е разписано, че в урегулирани територии, каквито са двата квартала, подземните електронни съобщителни мрежи и съоръжения се изграждат и полагат едновременно с другите мрежи и съоръжения (водопроводи, канализации, електрически, топлоснабдителни, газоснабдителни мрежи и други), преди полагането на бордюри, тротоари и улични настилки, т.е. нормата е ясна и безусловна-подземно полагане на тази част от техническата инфраструктура.

При това положение се налага убеждението, че щом като главния архитект е взел под внимание изискването на специалния закон и е акцентирал на относима правна норма се е произнесъл в съответствие с материалния закон. Настоящия състав констатира, че внесените проекти за одобрение не отговарят и на отменения Закон за далекосъобщенията, което е достатъчно основание да се приеме, че не отговарят и на ЗЕС. Закона за далекосъобщенията/отм./ разписва в чл. 170 , ал. 1 че кабелните далекосъобщителни мрежи се полагат под повърхността на земята в подземни технически проводни, а въздушни кабелни далекосъобщителни мрежи могат да се изграждат извън границите на урбанизираните територии и в урбанизирани територии до 3000 жители с изключение на курортни населени места и курортни селищни образувания, както и в населени места и части от тях, обявени за резервати с историческо, археологическо, етнографско или архитектурно значение. По силата на пар. 6 от ПЗР на ЗД обществените далекосъобщителни оператори, които осъществяват далекосъобщения чрез въздушни кабелни далекосъобщителни мрежи, изградени в урбанизирани територии с над 3000 жители полагат мрежите под повърхността на земята в подземни технически проводни до 1 януари 2007г.. С оглед на изложеното се налага убеждението, че държавната политика в областта на далекосъобщенията, респективно електронните съобщения постъпателно е насочена към

премахване и ограничаване на случаите, при които е допустимо надземното полагане на тази инфраструктура.

Също така следва да се отбележи, че в проведеното административно производство не са допуснати съществени процесуални нарушения на административно производствените правила. Писмото изх. № 12/слу-4487-1 от 22.06.2012г. изхождайки от съдържанието му представлява отказ по чл. 146 от ЗУТ на главния архитект да одобри инвестиционен проект и е с необходимото съдържание по чл. 59 от АПК. Обстоятелството, че е подписано и от кмета на общината не е основание за отмяна. Съответни на материалния закон са и изложените мотиви в оспорвания акт издаден от началника на РДНСК, ЮЗР по реда на чл. 216, ал. 5 от ЗУТ, който се споделят.

Представения по делото констативен протокол от 26.10.2012г. поставя началото на административно производство по чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ и няма пряко отношение към обсъждания въпрос.

По изложените съображения, съдът намира, че оспорваната заповед е законосъобразна, като издадена от компетентен орган в кръга на правомощията му и отговаря на изискванията на чл. 59 от АПК. Не са налице основания за отмяна по реда на чл. 146 от АПК, поради което оспорването следва да бъде отхвърлено.

Ответникът претендира заплащане на юрисконсултско възнаграждение. С оглед отхвърлянето на жалбата и при направено от ответника искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, на основание чл. 143, ал. 4 от АПК във връзка с чл. 78, ал. 8 от ГПК, такова следва да му се присъди в размер на 150лева

Мотивиран така и на основание чл. 172, ал. 2, предл. последно от АПК Административен съд – Перник

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ оспорването по жалба на П.П*** в качеството му на управител на “Випнет”ЕООД от гр. Перник срещу заповед № ДК-10-ЮЗР-104/01.08.2012г. на Началник на Регионална дирекция за национален и строителен контрол, Югозападен район.

ОСЪЖДА “Випнет”ЕООД, представлявано от П.К.П., със седалище и адрес на управление на дейността гр. Перник, ул. “Стара планина” № 26, с ЕИК 113580981 да заплати на РДНСК, Югозападен район деловодни разноски в размер на 150лева.

Решението съгласно чл. 215, ал. 7 от ЗУТ е окончателно и не подлежи на обжалване.

Съдия:/п/