

РЕШЕНИЕ № 20

гр. Перник, 13 февруари 2013г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд – Перник, в публично съдебно заседание на тридесети януари през две хиляди и тринадесета година в състав:

СЪДИЯ: ИГНАТ Г.

при секретаря Т.М., като разглежда докладваното от съдията административно дело № 264 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 В.М. в качеството му на управител на "****"ЕООД от гр. Перник, срещу заповед № ДК-10-ЮЗР-116/17.08.2012г. на Началник на Регионална дирекция за национален и строителен контрол (РДНСК) – Югозападен район (ЮЗР). С атакуваната заповед е отхвърлена като неоснователна жалбата на М. срещу отказ на главния архитект на община Перник да одобри инвестиционен проект за строеж "Кабелна въздушна мрежа за разпространение на кабелен Интернет в кв."Църква" в гр. Перник, оформен в писмо изх. № 12/СЛУ-3583-3 от 20.07.2012г.. Жалбоподателят, чрез пълномощника си излага съображения, 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 съждения 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:

Управителят на "****"ЕООД е внесъл искане за одобряване на инвестиционен проект за обект: "Кабелна мрежа за разпространение на кабелен интернет" в кв. "Църква". Към заявлението си е приложил уведомления от Комисията за по регулиране на съобщенията, инвестиционен проект по части: "Телекомуникации", "БХТПБ", организация и безопасност на движението" и "пожарна безопасност" и писмо изх. № 11/СЛУ-6663-1 от 19.01.2012г. на община Перник. С писмо изх. № 12/СЛУ-3583-1 от 19.06.2012г. на М. е върнат неодобрен проекта за строеж, с мотив, че кабелните електронни съобщителни мрежи се изграждат подземно. Недоволен от отказа и на основание чл. 215, ал. 1 от ЗУТ 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-116/17.08.2012г. 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. Налице е и произнасяне в определения срок.

Със заповед № ДК-10-ЮЗР-116/17.08.2012г. Началника на РДНСК, ЮЗР е приел жалбата за неоснователна. За да достигне до този извод органът е съобразил обстоятелството, че с внесения за одобрение инвестиционен проект се иска изграждане на въздушна кабелна електронно съобщителна мрежа с оптични кабели и трасе на кабелната мрежа-съществуваща стълбова мрежа за ниско напрежение. Констатирал е, че кв. "Църква" е отреден 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 налице ли 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.

Квартал "Църква" е отразен в кадастралната карта и кадастралните регистри като част от землището на гр. Перник, видно от удостоверение № 14-10-7 от 17.01.2013г.. По Общия градоустройствен план на гр. Перник, одобрен със Заповед № 744 от 07.06.1995г. на Кмета на община Перник кв. "Църква" е отреден за жилищно строителство до три етажа. Същевременно броят на населението в този квартал е 5884лица, видно от писмо приложено по делото, а броят на населението на гр. Перник по данни от НСИ е 80 191. От изслушаната съдебно техническа експертиза, неоспорена от страните и като компетентно дадена следва извода, че застроителния план на гр. Перник, кв. "Църква" е за ниско застрояване, с изключения в УПИ-XII и промишлената зона на завод Пектин. От така ангажираните от страните и приобщени към делото доказателства следва единствения релевантен извод, че квартал "Църква" е част от урбанизираната територия на гр. Перник, който 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. В 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. "Църква" е 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, какъвто е процесния квартал, 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-3583-1 от 19.06.2012г. 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 зам. кмета на общината не е основание за отмяна. В него е акцентирано на нормата на чл. 286, ал. 1 от ЗЕС и е отчетена липсата на договори със собственика на имота публична общинска собственост, необходима предпоставка за изграждане на електронна инфраструктура. От приложено по делото писмо е видно, че трасето по проекта преминава улици, които са публична общинска собственост. Горното е достатъчно основание да се приеме, че проекта не е съобразен с изискванията на специалния закон. Инвестиционния проект е разработен и се твърди, че е съобразен със Закона за далекосъобщенията. С ПЗР на ЗЕС Закона за далекосъобщенията е отменен 2007г. и към дата на произнасяне същият не може да послужи като годно основание за съгласуване на проекта с оглед и на разпоредбата на пар. 6, която разписва, че операторите на въздушни кабелни далекосъобщителни мрежи, изградени в урбанизирани територии с над 3000 жители, в курортни населени места и в курортни селищни образувания, както и в населени места и в части от тях, обявени за резервати с историческо, археологическо, етнографско или архитектурно значение, са длъжни да полагат мрежите под повърхността на земята в подземни технически проводи до 1 януари 2007г.. При това положение законосъобразно административния орган е отказал да съгласува проект за обект кабелна мрежа за разпространение на кабелен интернет. 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.

Представената по делото заповед № ДК-02-ЮЗР-429 от 23.11.2012г. на началника на РДНСК, ЮЗР, с която е констатиран незаконен строеж по ул. "Димитър Благоев", кв. "Църква" въпреки, че няма доказателства да е влязла в сила мотивира състава да приеме, че е налице и има изградена въздушна кабелна мрежа в този участък, а съгласно чл. 148, ал. 7 от ЗУТ разрешение за строеж не се издава преди същия да бъде премахнат.

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

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ оспорването по жалба на В.М.-управител на "****"ЕООД от гр. Перник срещу заповед № ДК-10-ЮЗР-116/17.08.2012г. на Началника на РДНСК, ЮЗР.

ОСЪЖДА "****"ЕООД, представлявано от В.Г.М., със седалище и адрес на управление на дейността ***, с ЕИК *** 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: