

**ŚLĄSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
NADZORU BUDOWLANEGO**

40-015 Katowice ul. Francuska 8

Telefon: 32 20 97 872 wew. 110

WINB/WOA – Jaworzno/7144/2/10

Katowice, dn. 6 września 2010 r.

W dalszej korespondencji proszę
powołać się na znak sprawy.

DECYZJA

Na podstawie art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity z dnia 9 października 2000 r., Dz. U. nr 98 poz. 1071, z późn. zm.) po rozpatrzeniu odwołania Ogólnopolskiego stowarzyszenia przeciwdziałania elektroskażeniom „Prawo do życia” z siedzibą w Rzeszowie z dnia 26.01.2010 r. od decyzji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Jaworznie z dnia 08.01.2010 r., znak: NB - 7356/59/08-10 umarzającej postępowanie administracyjne w sprawie wydania nakazu rozbiórki stacji bazowej telefonii komórkowej (beprzewodowej stacji przekaźnikowej) operatora sieci Play (kod stacji 0011) usytuowanej na dachu pawilonu przy ul. Korczyńskiego 105 w Jaworznie, której inwestorem była P4 sp. z o.o.

orzekam,

uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania przez organ pierwszej instancji.

UZASADNIENIE

Dnia 21.05.2008 r. do Urzędu Miejskiego w Jaworznie wpłynęło dokonane przez P4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłoszenie wykonania robót budowlanych na dachu budynku przy ul. Korczyńskiego 105 B w Jaworznie polegających na jak to określono w zgłoszeniu „instalacji konstrukcji wsporczej o wysokości 11,5 m ponad poziom dachu wraz z antenami radioliniowymi” oraz „montażu szafy telekomunikacyjnej z urządzeniami nadawczo – odbiorczymi”. Jako przewidywany termin rozpoczęcia robót wskazano datę 25.06.2008 r. Organ administracji architektoniczno budowlanej, nie wniósł sprzeciwu co do zgłoszonego zamiaru (dowód: notatka służbowa z dnia 18.08.2008 r.).

Dnia 12.08.2008 r. do organu powiatowego wpłynęło pismo Ogólnopolskiego stowarzyszenia przeciwdziałania elektroskażeniom „Prawo do życia” z siedzibą w Rzeszowie (dalej stowarzyszenia Prawo do życia), w którym powołując się między innymi na art. 31 Kpa zwraca się ono o „wstrzymanie z urzędu prac budowlanych oraz wydania nakazu rozbiórki „ przedmiotowej stacji bazowej. Problem istnienia tej stacji poruszyli także Panowie Jerzy Gut i Jan Łazur w podaniu wniesionym dnia 21.08.2008 r. ustnie do protokołu. Postanowieniem z dnia 25.08.2008 r. znak NB - 7356/59/2008 organ powiatowy przekazał, na podstawie art. 65 § 1 Kpa wskazane wyżej pisma Wojewodzie Śląskiemu, „w zakresie prawidłowości zajętego stanowiska przez Wydział Urbanistyki i Architektury Urzędu Miejskiego w Jaworznie”, w pozostałym zakresie czyniąc ów wniosek przedmiotem rozpoznania. Postanowienie to utrzymane w mocy postanowieniem tutejszego organu z dnia 12.09.2008 r. znak WO- 7144/Jaw./1/08 zostało uchylone mocą wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 21.01.2009 r. sygn. akt II SA/Gl 1110/08.

Dnia 12.09.2008 r. organ powiatowy zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie „wykonanych przez P4 sp. z o.o. [...] odstępstw od projektu montażu maszty przy instalacji bezprzewodowej stacji przekaźnikowej [...] stanowiącego załącznik do zgłoszenia z dnia 19.05.2008 r.”

W dniu 09.09.2008 r. przeprowadził oględziny przedmiotowego obiektu ustalając, że wykonano maszt z odciągami, na którym zainstalowano trzy anteny sektorowe UMTS, w dniu oględzin nie zostały zainstalowane jeszcze anteny radiolinii. Z protokołu wynika też, że załączona do dokonanego zgłoszenia dokumentacja nie obejmowała anten sektorowych.

Postanowieniem znak NB - 7356/59/2008, z dnia 15.09.2008 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Jaworznie wstrzymał w oparciu o art. 50 ust. 1 pkt 3 Prawa budowlanego prowadzenie robót budowlanych związanych z montażem przedmiotowego masztu. Z uzasadnienia owego postanowienia wynika, że powodem wstrzymania robót był fakt wykonania inwestycji w sposób odbiegający od dokonanego zgłoszenia ponieważ inwestor zamontował trzy anteny sektorowe, których montażu nie przewidziano w dokonanym zgłoszeniu. Wobec stwierdzenia podczas przeprowadzonych w dniu 23.09.2008 r. oględzin, iż anteny sektorowe zostały zdjęte organ powiatowy decyzją z dnia 23.09.2008 r. znak NB - 7356/59/2008 umorzył postępowanie administracyjne. W postępowaniu tym brała udział jedynie P4 sp. z o.o. O jego wyniku poinformowano odrębnymi pismami stowarzyszenie Prawo do życia, oraz Państwa Teresę i Jana Łazur (pisma z dnia 07.10.2008 r.).

Pismem datowanym na 13.10.2008 r. (data wpływu do organu powiatowego 03.02.2009 r.) stowarzyszenie Prawo do życia wniosło o „bezwzględne wstrzymanie użytkowania nielegalnej stacji bazowej telefonii komórkowej”. Pismem z dnia 25.02.2009 r. organ powiatowy wskazał, że nie widzi ku temu podstaw. W wyniku rozpoznania wniesionej przez stowarzyszenie skargi na bezczynność Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Jaworznie tutejszy organ pismem znak WO - 0551/Jaw/9/09 zobowiązał ten organ do „wydania decyzji w sprawie rozbiórki stacji bazowej telefonii komórkowej [...] na dachu pawilonu przy ul. Korczyńskiego 105 w Jaworznie o co wnosi stowarzyszenie „Prawo do życia” we wniosku z dnia 11.08.2008 r.”

Pismem z dnia 18.05.2009 r. organ powiatowy zawiadomił o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie „wydania nakazu rozbiórki stacji bazowej telefonii komórkowej (bezprzewodowej stacji przekątnikowej) operatora sieci Play kod stacji 0011 na dachu pawilonu przy ul. Korczyńskiego 105 w Jaworznie wybudowanej na podstawie dokonanego zgłoszenia z dnia 19.05.2008 r. przez P4 Sp. z o.o.”. Zawiadomienie to doręczono zarówno inwestorowi jak i stowarzyszeniu Prawo do życia. W dniu 30.06.2009 r. przeprowadzono oględziny przedmiotowego obiektu ustalając, że na dachu obiektu handlowego przy ul. Korczyńskiego 105b w Jaworznie znajduje się maszt stalowy z odciągami oraz szafa telekomunikacyjna. Na maszcie zamontowano 6 sztuk anten sektorowych oraz 1 antenę radiolinii. Konstrukcja masztu jest zamocowana do wieńca żelbetowego budynku za pomocą kotew. Urządzenie jest czynne. Podstawą wykonania masztu było zgłoszenie dokonane w dniu 19.05.2008 r.

Postanowieniem z dnia 3.07.2009 r. wydanym w oparciu o art. 81c Prawa budowlanego organ powiatowy nałożył na P4 sp. z o.o. obowiązek „dostarczenia oceny stanu technicznego konstrukcji wsporczej masztu wraz z masztem i inwentaryzacją, uwzględniającą między innymi oddziaływania przedmiotowej stacji na środowisko, zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów w sprawie określenia rodzaju przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu oddziaływania na środowisko”. Z uzasadnienia zaskarżonego postanowienia wynika że, w ocenie organu powiatowego ponieważ przedmiotowa inwestycja nie jest wymieniona w art. 29 Prawa budowlanego jej realizacja wymagała uzyskania pozwolenia na budowę.

W aktach sprawy znajdują się:

1. Kserokopia dokumentu dotyczącego obiektu będącego przedmiotem niniejszego postępowania zatytułowanego Sprawozdanie z badań pól elektromagnetycznych dla potrzeb ochrony środowiska. Dokument jest datowany na 22.05.2009 r., oznaczony

nr. ewid. SB02-2319-01 autorstwa Dariusza Marcinkowskiego, Anny Staniszewskiej, Piotra Szymańskiego.

2. Oryginał dokumentu dotyczącego przedmiotowego obiektu zatytułowanego Wyniki weryfikacji dla anten wg rozporządzenia Rady Ministrów dz. ust. z dnia 31 VII 2007 r., nr158, poz. 1105.m Jest on datowany na styczeń 2009, a sporządził go pan Andrzej Klapuch.
3. Oryginał dokumentu zatytułowanego Ocena stanu technicznego konstrukcji bezprzewodowej stacji przekaźnikowej Play nr JAW_0011_C znajdującej się na dachu istniejącego pawilonu handlowego GS Samopomoc Chłopska w Jaworznie przy ul. Korczyńskiego 105. Autorem jest Pan Antoni Żak.

Przedłożone przez inwestora dokumenty , organ powiatowy przesłał do Urzędu Miejskiego w Jaworznie prosząc o zajęcie stanowiska w przedmiocie konieczności przeprowadzenia postępowania w sprawie oddziaływania na środowisko. Z pisma Naczelnika Wydziału Ochrony Środowiska i Rolnictwa UM w Jaworznie z dnia 2.12.2009 r. znak OŚ.ŚR - 76240/64/8/2009 wynika, że przedmiotowa inwestycja przeprowadzenia takiego postępowania nie wymaga. Z pisma Prezydenta Miasta Jaworzna z dnia 10.12.2009 r. sygn. UA.73310 - 133/2007 - 2009 wynika, że postępowanie w sprawie ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego dla przedmiotowej inwestycji zostało umorzone decyzją z dnia 12.11.2009 r. z uwagi na jego bezprzedmiotowość, oraz że znajduje się ona na obszarze dla, którego brak obowiązującego planu zagospodarowania przestrzennego.

Decyzją z dnia 8.01.2010 r. znak NB-7356/59/08-10 Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Jaworznie umorzył postępowanie w sprawie wydania nakazu rozbiórki stacji bazowej telefonii komórkowej (bezprzewodowej stacji przekaźnikowej) operatora sieci Play kod stacji 0011 usytuowanej na dachu pawilonu przy ul. Korczyńskiego 105 w Jaworznie, wybudowanej na podstawie dokonanego zgłoszenia z dnia 19.05.2008 r. W uzasadnieniu, wskazał że postępowanie wszczęto "z uwagi na żądanie Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom" oraz omówił przebieg dotychczasowego postępowania. Wydane rozstrzygnięcie jest w ocenie powiatowego inspektora nadzoru budowlanego uzasadnione z uwagi na to, że z wskazanego wyżej pisma Naczelnika Wydziału Ochrony Środowiska i Rolnictwa UM, w Jaworznie wynika że przedmiotowa inwestycja nie wymaga uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Organ wskazał, że "Inwestycja znajduje się na obszarze gdzie nie ma obowiązującego planu zagospodarowania przestrzennego. Jednak przyjęte przez Prezydenta Miasta zgłoszenie sugeruje, iż niniejsza inwestycja jest zgodna z Przepisami ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym. Ponieważ wszystkie uzyskane opinie, uzgodnienia i stanowiska nie potwierdzają ani zagrożenia ani naruszenia obowiązujących przepisów, brak jest podstaw do wydania nakazu rozbiórki. W/w umożliwiają legalizację zrealizowanej inwestycji. Wobec powyższego postępowanie dot. nakazu rozbiórki postanowiono umorzyć jako bezprzedmiotowe"

Odwołanie od powyższej decyzji wniosło stowarzyszenie Prawo do życia, zarzuty odwołania sprowadzają się do stwierdzenia, że:

1. Organ powiatowy nie zbadał zgodności przedmiotowej inwestycji z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Przy czym w ocenie stowarzyszenia realizacja przedmiotowej inwestycji wymagała uzyskania przez inwestora decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego.
2. Organ nie ustalił jaki obiekt został wykonany. Stowarzyszenie przytacza wyroki sądów, z których w jego ocenie ma wynikać, że przedmiotowa inwestycja stanowi budowę obiektu na istniejącym obiekcie budowlanym.
3. Organ umorzył postępowanie, a powinien wydać decyzję odmawiającą zastosowania nakazu rozbiórki.

Organ odwoławczy zważył co następuje:

Zgodnie z art. 31 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego organizacja społeczna może w sprawie dotyczącej innej osoby występować, z żądaniem bądź wszczęcia postępowania (pkt. 1) bądź dopuszczenia jej do udziału w postępowaniu (pkt. 2), jeżeli jest to uzasadnione celami statutowymi tej organizacji i gdy przemawia za tym interes społeczny. Zgodnie zaś z § 2 omawianego przepisu organ administracji publicznej, uznając żądanie organizacji społecznej za uzasadnione, postanawia o wszczęciu postępowania z urzędu lub o dopuszczeniu organizacji do udziału w postępowaniu. Na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania lub dopuszczenia do udziału w postępowaniu organizacji społecznej służy zażalenie. Organizacja dopuszczona do udziału w postępowaniu uczestniczy w nim na prawach strony (§ 3).

W doktrynie wskazuje się, że na mocy tego przepisu organizacji przysługują dwa uprawnienia „*tj. prawo żądania wszczęcia postępowania w sprawie dotyczącej innej osoby oraz prawo żądania dopuszczenia tej organizacji do udziału w postępowaniu. W pierwszym przypadku wszczęcie postępowania powoduje przyznanie tej organizacji społecznej praw strony.*” (por. P. Przybysz Kodeks Postępowania Administracyjnego Komentarz wyd. 6 Lexis Nexis 2009). Z kolei zdaniem J. Borkowskiego inicjatywa organizacji społecznej może też przybrać postać „*żądania tylko wszczęcia postępowania w sprawie innej osoby*” (por. B. Adamiak J. Borkowski Kodeks Postępowania Administracyjnego Komentarz wyd. 2 s. 260). Pogląd ten spotkał się jednak z krytyką A. Wróbla i M. Jaśkowskiej, którzy wskazują, iż „*w przypadku bowiem, gdy żądanie wszczęcia postępowania zostanie uznane przez organ administracji publicznej za zasadne, wówczas organizacja społeczna uczestniczy w tym postępowaniu na prawach strony. Do uznania organizacji społecznej należy zaś, czy będzie uczestniczyła w postępowaniu wszczętym na jej żądanie*” (por. teza 7 w komentarzu do art. 31 Kpa [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, LEX, 2009, wyd. III). Tutejszy organ podziela to ostatnie stanowisko.

W realiach przedmiotowej sprawy wskazać trzeba, że w piśmie z dnia 11.08.2008 r. stowarzyszenie przywołało art. 31 kpa oraz wniosło o wszczęcie postępowania administracyjnego, przy czym ów żądanie przybrało formę żądania „*wstrzymania z urzędu prac budowlanych oraz wydania nakazu rozbiórki*”. Organ powiatowy najpierw wszczął i umorzył postępowania administracyjne w przedmiocie, jak to szczegółowo opisano wyżej, odstępcstw od dokonanego zgłoszenia, a następnie (w maju 2009 r.) wszczął postępowanie w sprawie wydania nakazu rozbiórki przedmiotowej stacji bazowej, które zakończył decyzją będącą przedmiotem rozpatrywanego przez tutejszy organ odwołania. Nie rozpoznał jednak wniosku stowarzyszenia w sposób prawem przewidziany tj. poprzez wydanie postanowienia bądź to o wszczęciu bądź też o odmowie wszczęcia postępowania.

Wywody te nie mają jedynie charakteru teoretycznego. Stowarzyszenie Prawo do życia, nie jest bowiem stroną przedmiotowego postępowania, nie dotyczy ono bowiem jego interesu prawnego lub obowiązku. Z mocy przepisów prawa procesowego uzyskuje ono prawa strony, a zatem i legitymację odwoławczą. W przedmiotowej sprawie organ per facta concludentia dopuścił stowarzyszenie do udziału w postępowaniu w sprawie wydania nakazu rozbiórki obiektu. Zawiadomił ją o jego wszczęciu, o przeprowadzonych oględzinach (w których brał udział jej przedstawiciel) wreszcie doręczył końcowe rozstrzygnięcie. Tym niemniej tutejszy organ ma świadomość, że ocena prawna podobnych sytuacji, nie jest w doktrynie jednolita. Część autorów stoi na stanowisku, że dopiero „*ostateczne postanowienie organu administracji publicznej o wszczęciu postępowania z urzędu lub o dopuszczeniu organizacji społecznej do udziału w postępowaniu uprawnia organizację społeczną, będącą adresatem postanowienia, do udziału w tym postępowaniu.*” (Por. por. teza 16 w komentarzu do art. 31 Kpa [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel...). Tutejszy organ akceptuje jednak pogląd, iż jeżeli organ nie wydał wymaganego przez art. 31 § 2 formalnego postanowienia o dopuszczeniu do udziału w postępowaniu organizacji społecznej, jednakże

przyjmował składane przez tę organizację oświadczenia, a także doręczał tej organizacji decyzje i postanowienia, to należy przyjąć, że organizacja społeczna została dopuszczona do udziału w postępowaniu administracyjnym (por. wyroki NSA z 17.11.1988 r., IV SA 855/88, wyrok NSA oz w Gdańsku z 15.06.2000 r. II SA/Gd 790/98).

Rozważenia wymaga też wzajemny stosunek wszczętych przez PINB w Jaworznie postępowań administracyjnych, w szczególności fakt czy wszczynając drugie postępowanie, nie naruszył on zasady powagi rzeczy osądzonej. Decyzja wydana w sprawie rozstrzygniętej już uprzednio decyzją ostateczną jest obciążona wadą wskazaną w art.156 § 1 pkt. 3 Kpa. Abstrahując od istniejących w doktrynie kontrowersji co do możliwości naruszenia zasady res iudicata w sytuacji gdy uprzednio wydana decyzja była decyzją umarzającą postępowanie, stwierdzić trzeba, że organ powiatowy zasady tej nie naruszył. Brak jest bowiem, w ocenie tutejszego organu, tożsamości obu spraw. Tożsamość spraw administracyjnych zachodzi gdy w sprawach tych występują te same podmioty, dotyczą one tego samego przedmiotu i tego samego stanu prawnego w niezmienionym stanie faktycznym (J. Borkowski, op. cit., s. 815). Wprawdzie w obu sprawach w charakterze strony występował ten sam podmiot (inwestor) nie miały one wspólnego przedmiotu. W sprawie wcześniejszej (wszczętej z urzędu) organ orzekał w przedmiocie, który sam określił tj. odstępstw od dokonanego zgłoszenia, w sprawie późniejszej organ orzekał w istocie w przedmiocie rozpoznania żądania stowarzyszenia Prawo do życia, wyrażonego w piśmie z dnia 12.08.2010 r. Zmienił się też stan faktyczny bowiem inwestor zwiększył ilość zamontowanych na przedmiotowym maszcie anten.

Przechodząc do meritum przedmiotowej sprawy wskazać przyjdzie, że o ile organ dokonał w zasadzie poprawnego ustalenia stanu faktycznego (czemu dał wyraz w uzasadnieniu faktycznym decyzji) to nie wypełnił ciężącego na nim obowiązku dokonania subsumpcji tj. przyporządkowania tego stanu faktycznego do sformułowanej w wyniku wykładni przepisów normy prawnej, czemu winien dać wyraz w uzasadnieniu prawnym decyzji, którego w zaskarżonej decyzji brak. Organ nie ustalił, czym w sensie prawnym jest przedmiotowa stacja bazowa, a ustalenie to determinuje przyjęcie właściwego trybu postępowania. Decyzja umarzająca postępowanie administracyjne w oparciu o art. 105 kpa jest prawidłowa, gdy organ wykaże, że brak jest podstaw do prowadzenia postępowania w jakimkolwiek z przewidzianych przez Prawo budowlane trybów. Przy czym jeżeli organ prowadził postępowanie w przedmiocie podniesionego przez organizację społeczną żądania rozbiórki obiektu budowlanego, winien w braku podstaw do wydania takiego nakazu wydać, jak słusznie wskazuje skarżące stowarzyszenie, decyzję odmawiającą wydania nakazu rozbiórki, nie zaś postępowanie umorzyć.

Ze znajdującej się w aktach oceny stanu technicznego przedmiotowej stacji autorstwa Antoniego Żaka, wynika że na budynku wysokości około 12 metrów posadowiono maszt rurowy aluminiowy wysokości 11,5 metra. Maszt został posadowiony na ścianach konstrukcyjnych budynku poprzez stalową ramę poziomą, której belki oparte są na ścianach za pomocą żelbetowych filarów. Posiada on 4 odciążenia linowe. Na maszcie zamontowano 6 anten sektorowych oraz jedną antenę radiolinii. Na wskazanej wyżej stalowej ramie poziomej zamontowano podest obsługowy na, którym posadowione są urządzenia sterujące (szafa telekomunikacyjna) oraz skrzynka elektryczna. Poczynione przez autora oceny ustalenia są, w ocenie tutejszego organu, wiarygodne zwłaszcza wobec faktu, że korespondują one z ustaleniami poczynionymi przez organ powiatowy w toku przeprowadzonych oględzin.

Legalność danej inwestycji, należy oceniać według przepisów obowiązujących w dacie jej realizacji. Inwestor w dokonanym w maju 2008 r. zgłoszeniu wskazał, iż zamierza rozpocząć objęte zgłoszeniem roboty w dacie 25.06.2008 r. We wrześniu tego roku roboty te, nie były jeszcze zakończone. Zgodnie z art. 30 Prawa budowlanego zgłoszenia właściwemu organowi wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń o

wysokości powyżej 3 m na obiektach budowlanych (art. 30 ust. 2 pkt. b) przepis ten w identycznym brzmieniu obowiązywał też w dacie realizacji przedmiotowej inwestycji. Do dnia 15.11.2008 r. obowiązywał zaś obecnie uchylony (mocą art. 140 pkt 4 lit. a ustawy z 3.10.2008 r. Dz. U. 2008 nr 109 poz. 1227) punkt b ustępu 2 art. 30 zgodnie z którym zgłoszenia właściwemu organowi wymagało wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu na obiektach budowlanych - urządzeń emitujących pola elektromagnetyczne, będących instalacjami w rozumieniu ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, zaliczanych do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko w rozumieniu tej ustawy.

Abstrahując od kwestii, czy przedmiotowa stacja bazowa była w dacie budowy przedsięwzięciem mogącym znacząco oddziaływać na środowisko należy wskazać, że żaden z powyższych przepisów, nie mógł stanowić podstawy do jej realizacji. W orzecznictwie sądów administracyjnych dominuje pogląd, akceptowany także przez tutejszy organ, iż w przypadku budowy całej stacji bazowej telefonii wraz z realizacją masztów stabilizowanych linami, montażem anten na adapterach lub ewentualną adaptacją pomieszczenia budynku, na dachu którego jest realizowana inwestycja, takie zamierzenie Inwestycyjne wykracza poza pojęcie „instalacji na obiektach budowlanych urządzeń” emitujących pola elektromagnetyczne i wymaga uzyskania ostatecznej decyzji zezwalającej na budowę na podstawie art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego (por. wyrok z dnia 25 listopada 2008 r., sygn. akt II OSK 1458/07, wyrok z dnia 16 czerwca 2009 r., sygn. akt II OSK 971/08, wyrok z dnia 27 maja 2009 r., sygn. akt II OSK 841/08, wyrok z dnia 10 października 2007 r., sygn. akt II OSK 13330/06).

W ocenie tutejszego organu przedmiotowa stacja bazowa, jako że nie może być zaliczona ani do budynków ani do obiektów małej architektury stanowi budowlę i samowolna jej realizacja, co do zasady, obliguje organ nadzoru budowlanego do przeprowadzenia procedury przewidzianej w art. 48 Prawa budowlanego. Jakkolwiek inwestor dokonał skutecznego zgłoszenia to wskazać przyjdzie, iż w orzecznictwie podnosi się, że błędne przyjęcie zgłoszenia przez organ administracji architektoniczno - budowlanej może być przedmiotem badania przez organ nadzoru budowlanego. Aby zgłoszenie odniosło zamierzony skutek prawny, powinno dotyczyć obiektów lub robót poddanych tej formie reglamentacji (Wyrok WSA w Krakowie z 13.12.2006 r. II SA/Kr 2116/03). Judykatura wskazuje też, że zgłoszenie wykonania określonych robót budowlanych w sytuacji braku sprzeciwu właściwego organu wyłącza co do zasady ustalenie, że roboty te były wykonywane w warunkach uzasadniających zastosowanie art. 48 Prawa budowlanego, chyba że rzeczywistym zamiarem inwestora jest obejście przepisów o uzyskaniu pozwolenia na budowę (Wyrok NSA z 28 kwietnia 2004 r., OSK 108/04). Podobne stanowisko zajęł Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, który w wyroku z dnia 18.06.2004 r., wskazał on, że: *"Zgłoszenie, o którym mowa w art. 30 ust. 1 Prawa budowlanego, jest czynnością faktyczno-prawną, jest trybem uproszczonym, wymagającym od dokonującego zgłoszenia pewnego minimum znajomości przepisów prawa i jak widać z niniejszej sprawy, nie tylko znajomości przepisów Prawa budowlanego. Nieznajomość przepisów prawa, nie jest bowiem usprawiedliwieniem (ignorantia iuris nocet). W każdej konkretnej sprawie, dokonujący zgłoszenia, czyni to na własne ryzyko i na własną odpowiedzialność, że planowana inwestycja, nie wymaga wydania decyzji o pozwoleniu na budowę. Bowiem w przeciwnym razie, jeżeli organ nie zdąży zgłaszającego poinformować o konieczności uzyskania pozwolenia na budowę, przed rozpoczęciem robót budowlanych, to zgłaszający narusza przepis art. 28 Prawa budowlanego i musi się liczyć z konsekwencjami z art. 48 tej ustawy."* W ponownym postępowaniu organ winien ponownie ocenić całokształt zgromadzonego materiału dowodowego i ustalić czy inwestorowi można przypisać zamiar obejścia przepisów o pozwoleniu na budowę (w takim wypadku postępowanie należy poprowadzić w oparciu o art. 48 Prawa budowlanego), czy też takiego zarzutu postawić mu, nie można, które to ustalenie skutkować będzie koniecznością prowadzenia postępowania w oparciu o art. 50 -51 Prawa budowlanego.

Jedną z pierwszych czynności jakie powinien wykonać organ nadzoru budowlanego w związku z wszczęciem postępowania administracyjnego jest ustalenie stanu prawnego nieruchomości, której to postępowanie dotyczy. W każdym wypadku w aktach postępowania winna znaleźć się informacja o treści danych opisowych i graficznych zgromadzonych w ewidencji gruntów i budynków, a gdy analiza tych danych nasuwa wątpliwości organ winien uzyskać odpis księgi wieczystej. Bez skrupulatnego ustalenia stanu prawnego nieruchomości, nie sposób bowiem właściwie określić stron postępowania i ewentualnych adresatów nakładanych obowiązków. W przypadku realizacji stacji bazowych telefonii komórkowej ustalając krąg stron należy brać pod uwagę przewidywany rozkład pól magnetycznych o wartościach wyższych niż dopuszczalne wytwarzanych przez anteny tych stacji. Organ powiatowy nie sprostął tym wymaganiom, przyjmując, iż jedyną stroną przedmiotowego postępowania jest inwestor. Stroną niewątpliwie będzie też właściciel budynku, na którym posadowiona jest przedmiotowa stacja oraz właściciele i użytkownicy wieczystości nieruchomości na które owa stacja oddziałuje bądź może oddziaływać (np. poprzez ograniczenie możliwości nadbudowy istniejących obiektów). Na marginesie powyższych rozważań trzeba wskazać, że niedopuszczalne jest przesyłanie przedłożonych przez inwestora ocen dotyczących mocy pól elektromagnetycznych do organów prowadzących postępowania w sprawie oddziaływania inwestycji na środowisko, celem wyrażenia przez nie opinii co do zasadności prowadzenia tych postępowań. Kwestie te wynikają bowiem wprost z przepisów prawa i obowiązek ich ustalenia ciąży na organie nadzoru budowlanego.

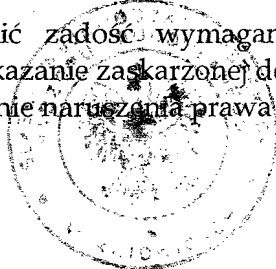
W związku z powyższym, wobec charakteru koniecznych do wykonania w przedmiotowej sprawie czynności, należało w oparciu o art. 138 § 2 Kpa uchylić zaskarżoną decyzję i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania przez organ pierwszej instancji. Wobec upływu terminu na jaki udzielono pełnomocnictwo pełnomocnikom P4 sp. z o.o. i niezgłoszenia się nowych pełnomocników, organ tutejszy doręczy przedmiotową decyzję na adres spółki wynikający z Krajowego Rejestru Sądowego.

Niniejszą decyzją tutejszy organ rozpoznał też skargę stowarzyszenia Prawo do życia na bezczynność organu powiatowego. Jako, że postępowanie to w istocie zapoczątkował wniosek stowarzyszenia z dnia 12.08.2008 r. naruszone zostały wynikające z Kodeksu postępowania administracyjnego terminy rozpoznania sprawy. Jednak w chwili rozpoznawania skargi bezczynność już nie istniała. Zwraca się jednak uwagę organowi powiatowemu na konieczność przestrzegania terminów załatwiania spraw wynikających z procedury administracyjnej.

Decyzja niniejsza jest ostateczna.

Pouczenie:

- Na niniejszą decyzję przysługuje stronom – stosownie do przepisów art. 50-54 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. nr 153 z 2002 r. poz. 1270) - skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach, w terminie 30-tu dni od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego.
- Skarga powinna czynić zadość wymaganiom pisma w postępowaniu sądowym, a ponadto zawierać wskazanie zaskarżonej decyzji; oznaczenie organu, którego działania skarga dotyczy; określenie naruszenia prawa lub interesu prawnego



Otrzymują

1. Prezydent Miasta Jaworzna
2. PINB w Jaworznie + akta (1 segregator zawierający akta oraz dokumenty nadesłane przy piśmie PINB z 24.08.2010 r.)
3. Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do życia” z siedzibą w Rzeszowie
adr. do koresp. 44 - 251 Rybnik ul. Bracka 16a
4. P4 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie
02-677 Warszawa
ul. Taśmowa 7
5. a/a MK /2089/10