

**ŚLĄSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR  
NADZORU BUDOWLANEGO**

40-024 Katowice ul. Powstańców 41a  
Telefon: 32 20-77-945

---

WO-7144/Piekary Śląskie/1/10  
W dalszej korespondencji proszę  
powołać się na znak sprawy.

Katowice dnia 9 kwietnia 2010 r.

**POSTANOWIENIE**

Na podstawie art. 138 § 2, w zw. z art. 144 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 zażalenia P4 Sp. z o. o. reprezentowanej przez pełnomocnika Pana Marcina Majchrzaka wniesionego w ustawowym terminie, na postanowienie Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Piekarach Śląskich z dnia 09.03.2010r. znak: PINB-7141/10/09/10 - wstrzymujące roboty budowlane i nakładające obowiązek przedstawienia inwentaryzacji wykonanych robót z uwzględnieniem stref oddziaływania anten po zmianie ich ilości oraz azymutów w stosunku do dokumentacji projektowej stanowiącej załącznik do zgłoszenia wykonania robót z dnia 25.07.2008r.

**p o s t a n a w i a m**

**uchylić zaskarżone postanowienie.**

**Uzasadnienie**

P4 Sp.z o.o. na podstawie dokonanego w organie architektoniczno-budowlanym, zgłoszenia z dnia 25.07.2008r. wykonała w listopadzie 2008r. instalację stacji bazowej UMTS sieci „PLAY”nr PIE2003A na budynku przy ul. Chopina 13 w Piekarach Śląskich. W 2009 r. przebudowała tą stację przez dodanie trzech anten sektorowych montowanych na wspornikach antenowych do istniejącego masztu oraz montaż dodatkowych urządzeń sterujących, zaś dodatkowe światłowody i feedery poprowadzono po istniejącej drodze kablowej.

Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Piekarach Śląskich postanowieniem z dnia 09.03.2010r. nakazał wstrzymanie robót budowlanych oraz nałożył obowiązek przedstawienia inwentaryzacji wykonanych robót z uwzględnieniem stref oddziaływania anten po zmianie ich ilości oraz azymutów w stosunku do dokumentacji projektowej stanowiącej załącznik do zgłoszenia wykonania robót z dnia 25.07.2008r.

Postanowienie zostało wydane na podstawie art. 50 ust. 1 pkt. 4 Prawa budowlanego. Na powyższe postanowienie zażalenie wniosła firma P4 Sp.z o.o. reprezentowana przez pełnomocnika firmy P4 Sp. z o. o. Pana Marcina Majchrzaka, legitymującego się pełnomocnictwem nr 11/2010 z dnia 04.01.2010r. podpisanym przez Wiesława Padło. Skarżący podnosi, że niesłusznie organ powiatowy nadzoru budowlanego wstrzymał roboty skoro zostały one już zakończone oraz, że niesłusznie wszczął postępowanie w sprawie robót budowlanych, na które nie jest wymagane pozwolenie na budowę

ani zgłoszenie planowanych robót w organie administracji architektoniczno-budowlanej.

Organ odwoławczy po analizie akt sprawy i rozpatrzeniu zażalenia zważył co następuje:

Przede wszystkim należy odnieść się do stanowiska skarżącego, zgodnie z którym zainstalowanie dodatkowych urządzeń na istniejących już urządzeniach nie stanowi rozbudowy obiektu budowlanego, gdyż istniejące na przedmiotowej lokalizacji urządzenie telekomunikacyjne, na których we wrześniu 2009 roku zainstalowano kolejne anteny, nie stanowiły obiektu budowlanego.

Zdaniem organu odwoławczego inwestycja dokonana w listopadzie 2008r. jest budowlą w rozumieniu Prawa budowlanego.

W myśl art. 3 ust. 1 pkt 1b Prawa budowlanego obiektem budowlanym jest budowla stanowiąca całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami, a zgodnie z pkt. 3 przez budowlę należy rozumieć każdy obiekt budowlany nie będący budynkiem lub obiektem małej architektury, w tym obiekty przykładowo tam wymienione m. in. wolno stojące maszty antenowe czy fundamenty pod maszyny i urządzenia, jako odrębne pod względem technicznym części przedmiotów składających się na całość użytkową. Zawarte w powołanym przepisie wyliczenie ma charakter przykładowy, a pomocnym co do kwalifikacji inwestycji można przywołać przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 października 2005r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie (Dz.U.Nr 219,poz.1864). W świetle przepisu § 3 pkt 2 rozporządzenia telekomunikacyjne obiekty budowlane to linie kablowe podziemne, nadziemne, kanalizacja kablowa, antenowe wieże, maszty i konstrukcje wsporcze, kontenery telekomunikacyjne oraz szafy kablowe. Z powołanego rozporządzenia wynika także, że niektóre z tych obiektów mogą być objęte obowiązkiem uzyskania pozwolenia na budowę, a inne obowiązkiem dokonania zgłoszenia ( patrz wyrok NSA II OSK 1458/07 dnia 25.11.2008r.).

Zatem w przedmiotowej sprawie chodzi o budowę, a później rozbudowę stacji wraz z masztem i antenami, natomiast nie o instalację urządzenia telekomunikacyjnego jak utrzymuje skarżący. O montażu czy instalacji można byłoby mówić, gdyby istniał już nośnik, na jakim miałyby być zainstalowane anteny i urządzenia wyposażenia stacji bazowej.

Wynika stąd, że zakres związany z budową stacji bazowej wraz z urządzeniami wykracza i wykraczał w czasie jego budowy poza zakres określony w art. 29 Prawa budowlanego.

Należy zatem sądzić, że inwestycja j.w. powstała wprawdzie na podstawie zgłoszenia lecz bez wymaganego pozwolenia na budowę zaś rozbudowa jego nastąpiła bez pozwolenia na budowę.

Skarżący podnosi, że po wybudowaniu obiektu i po jego rozbudowie wykonano stosowną analizę środowiskową, która wykazała, że inwestycja nie należy do mogących znacząco oddziaływać na środowisko. Zatem zdaniem skarżącego przedmiotowa inwestycja nie wymaga pozwolenia na budowę.

Dla takich inwestycji nie wymaga się pozwolenia na budowę zgodnie z art. 29 ust. 3 Prawa budowlanego.

Zdaniem organu odwoławczego przepis ten odnosi się do inwestycji objętych obowiązkiem zgłoszenia, podczas gdy budowa stacji bazowej telefonii komórkowej, bez względu na w/w przepis, wymaga pozwolenia na budowę. Jako fundamentalne

w tej materii należy uznać poglądy wyrażone w wyrokach NSA z dnia 25.11.2008r., II OSK 1458/07, z dnia 16.06.2009r., II OSK 971/08 i wyroku z dnia 18.05.2009r., WSA w Rzeszowie, II SA/Rz 107/09.

W przedmiotowej sprawie problem związany z ustaleniem wpływu inwestycji na środowisko będzie rozpatrywany przy ewentualnej legalizacji inwestycji co do spełnienia przez inwestycję wymagań ustalonego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Należy wskazać, że jak z dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy wynika, pole magnetyczne wykraczać będzie poza granice działki. Będzie to miało miejsce co prawda na wysokości, jednak orzeczenia sądowe ( wyrok WSA w Gliwicach z dnia 11.02.2009r. II SA/GI 996/08) wskazują, iż nie może to mieć wpływu do zaliczenia nieruchomości znajdujących się w zasięgu tych pól jako nie narażone na oddziaływanie przedmiotowej stacji bazowej. Zgodnie z przepisem art. 121 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. Prawo Ochrony Środowiska (Dz.U.z 2008r. Nr. 25,poz. 150 ze zm.\_ ochrona przed polami elektroenergetycznymi polega na zapewnieniu jak najlepszego stanu środowiska poprzez: 1.) utrzymanie poziomów pól elektromagnetycznych poniżej dopuszczalnych lub co najmniej na tych poziomach, 2.) zmniejszanie poziomów pól elektromagnetycznych co najmniej do dopuszczalnych, gdy nie są dotrzymane. Nie ulega zatem wątpliwości, że inwestycja jw. narusza zasadę ochrony środowiska wyrażoną w przywołanym przepisie, a tym samym, należy uznać, że oddziałuje na sąsiadujące z nią nieruchomości. Wobec tego nieruchomości objęte działaniem pól elektromagnetycznych o przekroczonych dopuszczalnych poziomach, które emitowane są przez przedmiotową stację, należy uznać za znajdujące się w obszarze oddziaływania obiektu w rozumieniu art. 3 pkt 20 Prawa budowlanego. Bez znaczenia dla takiego uznania jest zaś kwestia na jakiej wysokości nad poziomem terenu pola takie będą występowały, a także czy dla takiego przedsięwzięcia został utworzony w trybie art. 135 Prawa ochrony środowiska obszar ograniczonego oddziaływania (vide: wyrok WSA w Gliwicach z dnia 27 listopada 2006r. IISA/GI 231/06).

Wstrzymanie robót budowlanych na podstawie art. 50 ust. 1 prawa budowlanego może mieć miejsce jedynie w sytuacji gdy roboty te są wykonywane w dacie wydania postanowienia o ich wstrzymaniu. Natomiast kiedy roboty zostały wykonane i nie są prowadzone, powinien mieć zastosowanie przepis art. 51 ust. 7 prawa budowlanego. W takiej sytuacji wstrzymanie robót budowlanych byłoby bezprzedmiotowe (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 października 2007 r., sygn. akt OSK 629/07, LEX nr 347905, z dnia 4 czerwca 2007 r., sygn. akt II OSK 861/06, ONSA i WSA 2008/5/84).

W wyroku WSA w Poznaniu z dnia 03.07.2008r. sygn. akt II SA/Po 617/09 : Komentatorzy ustawy Prawo budowlane wskazują, iż przepisy art. 50 i w konsekwencji art. 51 ustawy po jej nowelizacji ustawami z dnia 27 marca 2003 r. i 16 kwietnia 2004 r. mają zastosowanie zarówno do wykonywanych samowolnie robót, które do chwili wydania rozstrzygnięcia nie zostały zakończone, jak i robót już zakończonych (por. "Prawo budowlane. Komentarz" pod redakcją Z. Niewiadomskiego wyd. CH BECK wyd. 2 Warszawa 2007 str. 539, 547 i nast.). Wskazują, iż ustawodawca nowelizując Prawo budowlane ustawą z dnia 27 marca 2003 r. przyjął regulację, aktualnie oznaczoną jako art. 51 ust. 7, zobowiązującą właściwy organ do wydania nakazów i obowiązków określonych w ust. 1 pkt 1-3 tego artykułu, które należy stosować odpowiednio, jeżeli

roboty budowlane, w przypadkach innych niż określone w art. 48 lub 49b- zostały wykonane (zakończone) w sposób, o którym mowa w art. 50 ust. 1. W takim przypadku decyzji wydanej na podstawie art. 51 nie poprzedza postanowienie wstrzymujące roboty budowlane.

Z powyższych powodów, zaskarżone postanowienie jest niewątpliwie wadliwe i niezgodne ze stanem faktycznym i prawnym, zatem należało go uchylić.

Wyjaśnienia wymaga także kwestia rozstrzygnięcia zapadłego w II instancji. Organ II instancji stoi na stanowisku, że w postępowaniu zażaleniowym jedynie odpowiednio stosuje się przepisy art. 138 k.p.a. dotyczące odwołań.

Odpowiedniość ta rozumiana jest w doktrynie prawniczej w ten sposób, że przepis odsyłający do innych unormowań z zastrzeżeniem, że stosuje się je w sposób odpowiedni, nigdy nie nakazuje mechanicznego stosowania norm, do których odsyła, ani nie zwalnia od obowiązku rozpatrzenia, w jakim sensie i zakresie oraz w jaki sposób należy je stosować. Ze względu na uzyskiwany rezultat, w literaturze wyodrębnia się trzy grupy przypadków "odpowiedniego" stosowania przepisów (J. Nowacki, *Odpowiednie stosowanie...*,

s. 370). Pierwszą grupę stanowią te przypadki, w których wskazane przepisy prawa bez żadnych zmian w ich dyspozycji znajdują zastosowanie do drugiego zakresu odniesienia. Ich modyfikacja jest zbędna. O tej grupie przepisów można mówić jako o przepisach mających proste zastosowanie (znajdujących zastosowanie "wprost"). Grupa druga obejmuje te wszystkie przypadki, w których przepisy odniesienia, czyli te, które mają być stosowane odpowiednio, wymagają przy ich stosowaniu w nowym zakresie pewnych zmian, tak, aby były adekwatne do charakteru i rodzaju spraw. Stosowanie "odpowiednie" oznacza niezbędną adaptację (i ewentualnie zmianę niektórych elementów) normy do zasadniczych celów i form danego postępowania, jak również pełne uwzględnienie charakteru i celu danego postępowania oraz wynikających stąd różnic w stosunku do uregulowań, które mają być zastosowane (por. uzasadnienie uchwały SN z dnia 15 września 1995 r., III CZP 110/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 177). Do trzeciej z grupy omawianych przypadków zalicza się te przepisy, które w ogóle nie znajdują zastosowania do drugiego zakresu odniesienia z dwóch przede wszystkim powodów: ze względu na ich bezprzedmiotowość lub ze względu na ich całkowitą sprzeczność z przepisami ustanowionymi dla tych stosunków, do których miałyby one być stosowane odpowiednio.

Powyższe oznacza, że w zakresie stosowania art. 138 k.p.a. istnieje rozbieżność poglądów. Dotyczą one treści art. 138 § 1 pkt 2 i 3 w zakresie umorzenia postępowania. Za ich niestosowaniem zdecydowanie wypowiada się Z. Janowicz (Z. Janowicz, *Kodeks...*, s. 339). Odmienny pogląd wyrażają B. Adamiak i J. Borkowski. Ich zdaniem "ostatni człon przepisu art. 138 § 1 pkt 2, stanowiący: "umarza postępowanie pierwszej instancji", musi być stosowany z zachowaniem odpowiedniości. Oznacza to, że w niektórych sprawach nie będzie go można stosować (...). W innych zaś przypadkach konieczne będzie umorzenie postępowania w I instancji (...)" (B. Adamiak (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, s. 612; B. Adamiak, J. Borkowski, glosa do wyroku NSA z dnia 7 kwietnia 1992 r., I SA 1547/92, PiP 1995, z. 3, s. 83; por. także wyr. WSA w Warszawie z dnia 22 grudnia 2005 r., I SA/Wa 1320/04, niepubl.). To ostatnie stanowisko, uwzględniające zróżnicowanie kwestii rozstrzyganych postanowieniami oraz etapów, na których są one podejmowane, wymaga aprobaty. Rozgraniczenie postanowień kasacyjnych "zwykłych" od umarzających postępowanie w sprawie powinno zostać oparte na dwóch kryteriach. Po pierwsze, stwierdzenie braku podstaw prawnych i faktycznych dla postanowienia

wydawanego jednocześnie z decyzją lub po jej zapadnięciu nakłada obowiązek umorzenia postępowania w takiej sprawie (incydentalnej). Po wtóre, taką samą treść powinno mieć postanowienie organu zażaleniowego adresowane do innego, poza stroną i podmiotami na prawach strony, podmiotu wyposażonego w legitymację do wniesienia zażalenia. W stosunku do pozostałych postanowień, a zwłaszcza wydawanych w toku postępowania i adresowanych do strony, rozstrzygnięcie ogranicza się do kasacji postanowienia.

W tym miejscu podnieść należy, że w niniejszym przypadku mamy do czynienia z postanowieniem wydanym w toku postępowania naprawczego, które stanowi warunek *sine qua non* wydania decyzji opartej na art. 51 Prawa budowlanego. Jest to również rozstrzygnięcie zapadające przed wydaniem decyzji. Z wydaniem przedmiotowego postanowienia wiąże się także skutek w postaci rozpoczęcia biegu prekluzyjnego terminu 2-miesięcznego do wydania decyzji. Zatem charakter prawny instytucji wstrzymania robót budowlanych z art. 50 Prawa budowlanego, prowadzi do wniosku, że w sytuacji braku podstaw faktycznych i prawnych do wydania postanowienia wystarczające jest działanie jedynie kasacyjne. Zauważyć także należy, że w przedmiotowym układzie procesowym o wstrzymaniu robót budowlanych w ogóle nie mogło być mowy.

Należy wskazać organowi I instancji, że aby potwierdzić czy rozbudowana stacja bazowa j.w. może zostać zalegalizowana i doprowadzona do zgodności z przepisami tzn. czy spełnia m. in. kryteria zapisów miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miasta Piekary Śląskie, organ winien posiłkować się art. 81c Prawa budowlanego celem uzyskania oceny technicznej wykonanej przez uprawnioną osobę, wskazującej na spełnienie przez stację bazową tych wymogów jak i przepisów odrębnych, w tym art. 5 Prawa budowlanego. Przy czym niezbędne jest, aby organ powiatowy rozszerzył postępowanie o kwestę budowy przedmiotowej budowli dokonanej na podstawie zgłoszenia z 2008r. z nieprawidłowym użyciem trybu uproszczonego i od tego tematu rozpoczął swoje rozważania, gdyż dokonana w 2009 r. rozbudowa jest jedynie rzeczą wtórną do pierwotnej budowy. Oczywiście jest zatem, że procedowanie w stosunku do rozbudowy, w sytuacji gdy nie przesądzona jest jeszcze legalizacja budowy przedmiotowej budowli, z uwagi na przedwczesność jest niecelowe i pozbawione waloru ekonomiki procesowej.

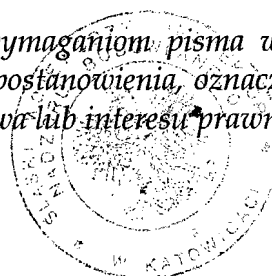
Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

**Postanowienie niniejsze jest ostateczne.**

#### **Pouczenie:**

*Na niniejsze postanowienie 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 jego doręczenia, za pośrednictwem Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego.*

*Skarga powinna czynić zadość wymaganiom pisma w postępowaniu sądowym, a ponadto zawierać wskazanie zaskarżonego postanowienia, oznaczenie organu, którego działania skarga dotyczy; określenie naruszenia praw lub interesu prawnego.*



Zap. Sądowy Wojewódzkiego  
Sądu Administracyjnego w Katowicach  
Zap. Sądowy Wojewódzkiego  
Sądu Administracyjnego w Katowicach