

WINB.WOP.MG.7144-812/09

DECYZJA Nr 1302 /09

Działając na podstawie art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2000r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) oraz na podstawie art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 07.07.1994 Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U. z 2006r., Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.) po rozpatrzeniu odwołania Zbigniewa Kuleszy oraz Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do życia” od decyzji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego dla m. st. Warszawy Nr IOT/181/2009 z dnia 17 kwietnia 2009r., znak: PINB/IOT/AA/7353/6096/08 odmawiającej nakazania Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 181 w Warszawie rozbiórki stacji bazowej telefonii komórkowej sieci ERA zlokalizowanej na dachu budynku przy ul. Połczyńskiej 82 w Warszawie

uchylam zaskarżoną decyzję w całości i przekazuję sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji

UZASADNIENIE

Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla m. st. Warszawy na skutek interwencji Pana Zbigniewa Kuleszy i Pana Tomasza Motyki przeprowadził w dniu 14 sierpnia 2008r. oględziny stacji bazowej telefonii komórkowej zainstalowanej na dachu budynku przy ul. Połczyńskiej 82 w Warszawie.

W toku postępowania stwierdzono, że roboty wykonane zostały na podstawie zgłoszenia z dnia 15 stycznia 2008r.

W dniu 2 lutego 2009r. do PINB dla m. st. Warszawy wpłynął wniosek Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do życia” o wszczęcie z urzędu postępowania, dopuszczenie organizacji do udziału w postępowaniu i wydanie nakazu rozbiórki stacji bazowej.

Pismem z dnia 13 marca 2009r. PINB dla m. st. Warszawy zawiadomił o „wszczętym na pisemny wniosek Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom >>Prawo do życia<< z siedzibą Rzeszowie oraz Pana Zbigniewa Kuleszy w sprawie wydania w trybie art. 48 ust. 1 ustawy Prawo budowlane nakazu rozbiórki stacji bazowej telefonii komórkowej sieci ERA zlokalizowanej na dachu budynku przy ul. Połczyńskiej 82 w Warszawie”.

Decyzją Nr IOT/181/2009 z dnia 17 kwietnia 2009r. PINB dla m. st. Warszawy odmówił nakazania Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 181 w Warszawie rozbiórki stacji bazowej

telefonii komórkowej sieci ERA zlokalizowanej na dachu budynku przy ul. Połczyńskiej 82 w Warszawie.

Odwołanie od ww. decyzji, w ustawowym terminie złożyli: Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do życia” oraz Pan Zbigniew Kulesza.

Rozpatrując całość akt sprawy stwierdzam, co następuje:

Kompetencje organu odwoławczego obejmują zarówno korygowanie wad prawnych rozstrzygnięć organu pierwszej instancji, polegających na niewłaściwym zastosowaniu przepisów prawa materialnego, bądź postępowania administracyjnego, jak i wad polegających na niewłaściwej ocenie okoliczności faktycznych.

Zdaniem organu II instancji, decyzja Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego dla m.st. Warszawy winna być uchylona.

Zaskarżona decyzja wydana została w oparciu o przepis art. 48 ust. 1 Prawa budowlanego, który dotyczy obiektu budowlanego, lub jego części, będącego w budowie albo wybudowanego bez wymaganego pozwolenia na budowę. W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji wskazano, iż brak jest podstaw do wydania nakazu rozbiórki, bowiem stacja bazowa została wybudowana na podstawie zgłoszenia złożonego w dniu 16 stycznia 2008r., przyjętego bez zastrzeżeń. Nadto zgodnie z identyfikacją przedsięwzięcia pod względem wymagania sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko sporządzoną przez mgr Annę Warżalą inwestycja polegająca na wybudowaniu stacji bazowej Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o. Warszawa 20884 Jelonki nie zalicza się do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, dla których sporządzenie raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko jest wymagane, ani też do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, dla których sporządzenie raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko może być wymagane.

Należy jednak zauważyć, iż Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 23 kwietnia 2007r. w przedmiocie ustalenia warunków zabudowy dla przedmiotowej inwestycji stwierdził, iż „wnioskowana inwestycja miała polegać na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej wraz z masztem na dachu budynku będącego salonem samochodowym. Zatem zamiarem inwestora były roboty budowlane polegające na budowie obiektu budowlanego w określonym miejscu. W ocenie Sądu obiektem budowlanym będącym budowlą stanowiącą całość techniczno - użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami w rozumieniu art. 3 pkt 1 b Prawa budowlanego jest stacja bazowa telefonii komórkowej wraz z masztem i obiektem budowlanym - zgodnie z art. 3 pkt 3 Prawa budowlanego - jest budowla taka jak wolno stojący maszt antenowy, przy czym - jak wynika z dalszego brzmienia cytowanego przepisu ("wolno stojące trwale związane z gruntem urządzenia reklamowe") - pod pojęciem wolno stojący należy rozumieć nie tylko obiekt związany bezpośrednio z gruntem. (...) na dachu budynku ma powstać obiekt budowlany w rozumieniu art. 3 pkt 1 b Prawa budowlanego. Zatem będzie to budowa wymagająca uzyskania pozwolenia na budowę”.

Zatem, należy podkreślić, iż przedmiotowa stacja bazowa wykonana została bez uzyskania stosownego pozwolenia na budowę. W tej sytuacji PINB dla m. st. Warszawy winien podjąć przewidziane w art. 48 ust. 2 ww. ustawy czynności, mające na celu legalizację stwierdzonej samowoli budowlanej. W przypadku wykonania robót budowlanych bez uzyskania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, właściwy organ jest bowiem zobowiązany do przeprowadzenia procedury legalizacji w trybie ww. przepisu.

Abstrahując od wskazanych powyżej wadliwości decyzji należy podkreślić, iż zgodnie z art. 31 § 2 Kpa w przypadku uznania żądania wszczęcia postępowania, złożonego przez organizację społeczną (w przedmiotowej sprawie jest nią Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektrosmazeniom „Prawo do życia”) za uzasadnione, a zatem w sytuacji gdy jest to uzasadnione celami statutowymi tej organizacji i gdy przemawia za tym interes społeczny, organ prowadzący postępowanie postanawia o wszczęciu postępowania z urzędu. Dopuszczenie organizacji społecznej do postępowania w sprawie dotyczącej innej osoby, zawisłej przed organem administracyjnym, również następuje w drodze postanowienia.

W przedmiotowej sprawie nie zostało wydane ani postanowienie o wszczęciu z urzędu postępowania ani też postanowienie o dopuszczeniu Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektrosmazeniom „Prawo do życia” do udziału w postępowaniu.

Podkreślić należy, iż nie można uznać istnienia dorozumianego postanowienia o dopuszczeniu organizacji społecznej do udziału w postępowaniu w sytuacji doręczania jej pism i rozstrzygnięć, bez formalnego postanowienia, natomiast wydanie w dniu 13 marca 2009r. zawiadomienia o „wszczęciu na pisemny wniosek Stowarzyszenia” postępowania administracyjnego należy uznać za działanie niewłaściwe.

Niezależnie od powyższego organowi I instancji można również zarzucić, że uchybił art. 10 § 1 Kpa. Jakkolwiek w aktach sprawy znajduje się zawiadomienie o wszczęciu postępowania informujące o możliwości zapoznania się z aktami sprawy, składania wniosków i zastrzeżeń, to jednak w ww. piśmie brak informacji o zgromadzeniu w sprawie materiału dowodowego umożliwiającego zakończenie postępowania wydaniem decyzji administracyjnej. Zgodnie z art. 10 § 1 Kpa organy administracji publicznej obowiązane są zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Sformułowanie „przed wydaniem decyzji” oznacza, że chodzi tu o ten moment postępowania, w którym organ administracji publicznej – po zakończeniu postępowania dowodowego – przechodzi do fazy podjęcia rozstrzygnięcia. Z ww. przepisu wynika zatem obowiązek organu poinformowania strony o zakończeniu postępowania dowodowego i w konsekwencji o możliwości wypowiedzenia się co do okoliczności wskazanych w tym przepisie. Tym samym należy stwierdzić, iż strony niniejszego postępowania nie zostały powiadomione o zakończeniu postępowania dowodowego, wobec czego uchybiono art. 10 § 1 Kpa.

Nadto należy zauważyć, iż zgodnie z zawiadomieniem o wszczęciu postępowania z dnia 13 marca 2009r. postępowanie wszczęte zostało m. in. na pisemny wniosek Pana Zbigniewa Kuleszy. Przedmiotowy wniosek złożony został w dniu 11 czerwca 2008r. Zgodnie z art. 61 § 3 i § 4 Kpa datą wszczęcia postępowania

na żądanie strony jest dzień doręczenia żądania organowi administracji publicznej. O wszczęciu postępowania z urzędu lub na żądanie jednej ze stron należy zawiadomić wszystkie osoby będące stronami w sprawie.

Zawiadomienie o wszczęciu postępowania w przedmiotowej sprawie wydane zostało w dniu 13 marca 2009r., co stanowi naruszenie przepisów procedury administracyjnej.

Mając powyższe na uwadze, należy uznać, że rozstrzygnięcie sprawy wymaga uprzedniego przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w znacznej części. Zasadne jest zatem w myśl art. 138 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego przekazanie niniejszej sprawy do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji.

Mając na uwadze powyższe należało orzec jak w sentencji.

Pouczenie: Decyzja niniejsza jest ostateczna w administracyjnym toku instancji. Strona może w terminie 30 dni od dnia doręczenia wnieść na nią skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, ul. Jasna 2/4, 00-013 Warszawa za pośrednictwem Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego na adres ul. Czeresniowa 98, 02 – 456 Warszawa, o ile określi, że decyzja narusza prawo bądź jej interes prawny. Skargę należy wnieść w dwóch egzemplarzach, ze wskazaniem numeru zaskarżonej decyzji i daty jej wydania. Od skargi pobierany jest wpis, którego wysokość określi WSA.

Otrzymują:

1. Polska Telefonia Cyfrowa Sp. z o.o.
Al. Jerozolimska 181
02-222 Warszawa
2. PINB dla m. st. Warszawy + akta I instancji
3. Lech Szymczyk
Sprzedaż i Obsługa Samochodów
ul. Połczyńska 82
01-302 Warszawa
4. Pani Ewa Kulesza, Pan Zbigniew Kulesza
ul. Rosy Bailly 24
01-494 Warszawa
5. Pan Tomasz Motyka
ul. Szeligowska 3
01-319 Warszawa
6. Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom
„Prawo do życia”
ul. Bracka 16A
44-251 Rybnik
7. a/a

