

**WINB.WOP.MK.7144/864/09**

**DECYZJA NR 1585 /11**

Działając na podstawie art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) oraz art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (tekst jednolity: Dz.U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 ze zm.), w związku z prawomocnym wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 13.06.2011 r., sygn. akt: VII SA/Wa 923/11, uchylającym decyzję Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego nr 1301/09 z dnia 14.07.2009 r., znak: WINB.WOP.MG.7144/864/09, po rozpatrzeniu odwołania Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom „PRAWO DO ŻYCIA” z siedzibą w Rzeszowie od decyzji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego dla m.st. Warszawy nr IOT/199/2009 z dnia 05.05.2009 r., znak: PINB/IOT/AA/7352/671/09, umarzającej postępowanie administracyjne prowadzone w ramach nadzoru budowlanego w sprawie dotyczącej montażu anten i urządzeń stacji bazowej telefonii komórkowej ORANGE „Piastów Śląskich” na dachu budynku mieszkalnego przy ul. Rodła 6 w Warszawie oraz wpływu wykonanych robót budowlanych na stan techniczny ww. budynku:

**uchylam w całości zaskarżoną decyzję  
i przekazuję sprawę organowi I instancji do ponownego rozpatrzenia.**

**UZASADNIENIE**

W wyniku przeprowadzonych w dniu 24.02.2009 r. przez przedstawiciela PINB dla m.st. Warszawy czynności kontrolnych stwierdzono, że na dachu budynku mieszkalnego, wielorodzinnego przy ul. Rodła 6 w Warszawie wykonano trzy maszty antenowe stalowe, ruszt pod urządzenia technologiczne, zasilanie elektryczne urządzeń i stacji. Ponadto ustalono, że powyższe roboty nie zostały zakończone z uwagi na brak anten sektorowych, anten radioliniowych oraz urządzeń sterujących, nadawczych i wzmacniających. Realizacja przedmiotowej inwestycji została rozpoczęta w dniu 25.10.2008 r. na podstawie złożonego w dniu 24.09.2008 r. do właściwego organu administracji architektoniczno-budowlanej zgłoszenia dotyczącego montażu anten i urządzeń stacji bazowej telefonii komórkowej ORANGE „Piastów Śląskich” na dachu budynku mieszkalnego położonego przy ul. Rodła 6 w Warszawie. W protokole oględzin nr IOT/167/2009 ujęto, że w trakcie montowania masztów antenowych przewiercono strop nad lokalem nr 10 i nad klatką schodową w celu zbrojenia słupów fundamentowych masztów. Według złożonego do protokołu oświadczenia właścicieli lokali mieszkalnych nr 4 i 10 – tj. P. Józefa Cesarza i P. Zbigniewa Janczy wystąpiły spękania ścian wewnętrznych i stropów na połączeniu płyt stropowych oraz nadproży okiennych w lokalu nr 10 i nr 9, a także na klatce schodowej.

Organ powiatowy postanowieniem nr IOT/63/2009 z dnia 25.02.2009 r., znak: PINB/IOT/AA/7352/671/09, wstrzymał prowadzenie robót budowlanych związanych z przedmiotowym przedsięwzięciem inwestycyjnym oraz zobowiązał Polską Telefonię Komórkową Centertel Sp. z o.o. do przedłożenia w wyznaczonym terminie ekspertyzy technicznej zawierającej ocenę wytrzymałości stropu na obciążenie elementami stacji bazowej komórkowej ORANGE „Piastów Śląskich” na dachu budynku mieszkalnego przy ul. Rodła 6 w Warszawie.

W dniu 01.04.2009 r. do PINB dla m.st. Warszawy wpłynął wniosek Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom „PRAWO DO ŻYCIA” z siedzibą w Rzeszowie o dopuszczenie Stowarzyszenia do udziału w niniejszym postępowaniu administracyjnym.

Po przedłożeniu przez inwestora żądanej ekspertyzy technicznej, organ powiatowy decyzją nr IOT/199/2009 z dnia 05.05.2009 r., znak: PINB/IOT/AA/7352/671/09, umorzył postępowanie administracyjne prowadzone w ramach nadzoru budowlanego w przedmiotowej sprawie.

Od powyższej decyzji pierwszoinstancyjnej nr IOT/199/2009 odwołało się Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom „PRAWO DO ŻYCIA” z siedzibą w Rzeszowie, wnosząc o jej uchylenie.

MWINB decyzją nr 1301/09 z dnia 14.07.2009 r., znak: WINB.WOP.7144/864/09, umorzył postępowanie odwoławcze.

WSA w Warszawie wyrokiem z dnia 19.11.2009 r., sygn. akt: VII SA/Wa 1459/09, oddalił skargę Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom „PRAWO DO ŻYCIA” na ww. decyzję MWINB nr 1301/09. Z kolei NSA w Warszawie wyrokiem z dnia 17.02.2011 r., sygn. akt: II OSK 329/10, uchylił zaskarżony przez ww. Stowarzyszenie wyrok z dnia 19.11.2009 r. i przekazał sprawę WSA w Warszawie do ponownego rozpatrzenia. WSA w Warszawie, kierując się wytycznymi sądu wyższej instancji, wyrokiem z dnia 13.06.2011 r., sygn. akt: VII SA/Wa 923/11, uchylił decyzję MWINB nr 1301/09.

W świetle stanowiska Sądu zawartego w ww. wyroku z dnia 13.06.2011 r. w niniejszej sprawie Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom „PRAWO DO ŻYCIA” należy traktować jako podmiot na prawach strony. Jakkolwiek organ powiatowy nie wydał postanowienia o dopuszczeniu do udziału w postępowaniu ww. Stowarzyszenia, to jednak przyjmował składane przez to Stowarzyszenie oświadczenia, a także doręczył temu Stowarzyszeniu decyzję pierwszoinstancyjną oraz zawiadomienie o przekazaniu odwołania Stowarzyszenia organowi II instancji, co należy uznać za dopuszczenie Stowarzyszenia do udziału w postępowaniu administracyjnym. W związku z tym Stowarzyszeniu jako podmiotowi na prawach strony przysługuje również prawo złożenia odwołania od decyzji organu I instancji.

Organ odwoławczy, będąc związany wytycznymi Sądu, jest zobowiązany do rozpatrzenia odwołania wniesionego w ustawowym terminie przez Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom „PRAWO DO ŻYCIA” od decyzji PINB dla m.st. Warszawy nr IOT/199/2009.

**Rozpatrując całość akt sprawy, stwierdzam co następuje:**

Kompetencje organu odwoławczego obejmują zarówno korygowanie wad prawnych orzeczeń organu I instancji polegających na niewłaściwym zastosowaniu przepisów prawa materialnego oraz procesowego, jak i wad polegających na niewłaściwej ocenie okoliczności faktycznych.

W ocenie MWINB zarzuty strony skarżącej zawarte w odwołaniu zasługują na uwzględnienie, co przemawia za koniecznością wyeliminowania z obrotu prawnego

zaskarżonej decyzji pierwszoinstancyjnej nr IOT/199/2009 o umorzeniu postępowania administracyjnego jako wydanej z naruszeniem przepisów art. 105 § 1 oraz art. 7 i art. 77 § 1 Kpa. Zdaniem organu odwoławczego w niniejszej sprawie nie można mówić o wystąpieniu przesłanki bezprzedmiotowości postępowania w rozumieniu art. 105 § 1 Kpa.

Zasadą obowiązującą w Prawie budowlanym, wyrażoną w art. 28, jest obowiązek uzyskania pozwolenia na budowę w zakresie realizacji inwestycji budowlanych. Przypadki, kiedy nie jest wymagane pozwolenie na budowę ustala się w oparciu o przepisy art. 29 i art. 30 ustawy Prawo budowlane. Brak obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę może jednak oznaczać obowiązek dokonania zgłoszenia w trybie i przypadkach określonych w art. 30 Prawa budowlanego, ale tylko wówczas, gdy taki obowiązek wprost wynika z powołanego art. 30 ust. 1 w związku z art. 29 Prawa budowlanego.

Według przepisów art. 29 ust. 2 pkt 15 i art. 30 ust. 1 pkt 3b oraz 3c Prawa budowlanego w brzmieniu obowiązującym w dacie dokonania zgłoszenia do organu administracji architektoniczno-budowlanej [tj. w dniu 24.09.2008 r.] oraz w okresie rozpoczęcia realizacji przedmiotowej inwestycji [tj. w październiku 2008 r.] pozwolenia na budowę nie wymagało wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń budowlanych na obiektach budowlanych [art. 29 ust. 2 pkt 15], natomiast zgłoszeniu właściwemu organowi podlegała instalacja na obiektach budowlanych urządzeń o wysokości powyżej 3 m [art. 30 ust. 1 pkt 3b] oraz 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 [art. 30 ust. 1 pkt 3c, który został uchylony z dniem 15.11.2008 r.].

Stację bazową telefonii komórkowej wraz z realizacją masztów stabilizowanych linami, montażem anten należy zakwalifikować jako budowlę stanowiącą całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami w rozumieniu art. 3 pkt 1b i pkt 3 ustawy Prawo budowlane. Realizacja takiego zamierzenia budowlanego wymaga uprzedniego uzyskania pozwolenia na budowę, bowiem w świetle przepisów art. 29 i 30 Prawa budowlanego nie została ona zwolniona od takiego obowiązku. Ponadto należy wskazać, że stacja bazowa telefonii komórkowej wraz z realizacją masztów stabilizowanych linami, montażem anten jako zamierzenie inwestycyjne wykracza poza pojęcie „instalacji na obiektach urządzeń budowlanych”, a zatem wymaga uzyskania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę. Stacja bazowa na budynku nie jest bowiem elementem wyposażenia budynku przeznaczonego na pobyt ludzi, nie jest też urządzeniem związanym z nim funkcjonalnie. A zatem stanowi odrębny od budynku obiekt budowlany będący budowlą w rozumieniu przepisów ustawy Prawo budowlane.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy stwierdzić, iż w niniejszym przypadku przedmiotowe przedsięwzięcie inwestycyjne nie polegało wyłącznie na instalacji na istniejącym już na dachu budynku maszcie antenowym urządzeń w postaci odpowiedniego rodzaju anten, będących urządzeniami technicznymi, lecz w rzeczywistości sprowadzało się do posadowienia w obrębie dachu budynku mieszkalnego przy ul. Rodła 6 w Warszawie dwóch stalowych masztów rurowych H=5,00 m i jednego H=7,00 m oraz posadowienia w obrębie nadbudówki klatki schodowej projektowanego rusztu podporowego w celu instalacji systemu antenowego, co znajduje potwierdzenie w projekcie montażowo-wykonawczym stacji bazowej sporządzonym przez dr inż. Andrzeja Żaboklickiego. Inwestycja polegająca na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej wraz z masztami wymagała uzyskania pozwolenia na budowę.

W omawianym przypadku inwestor przystąpił do budowy stacji telefonii komórkowej wraz z masztami na dachu budynku mieszkalnego przy ul. Rodła 6 w Warszawie na podstawie zgłoszenia dokonanego w dniu 24.09.2008 r. we właściwym organie

administracji architektoniczno-budowlanej. Zgłoszenie natomiast dotyczyło jedynie zamiaru montażu anten i urządzeń stacji bazowej telefonii komórkowej. Realizacja przedmiotowej inwestycji na podstawie zgłoszenia nie może uzasadniać traktowania jej jako „legalną” tylko dlatego, że właściwy organ nie wniósł w trakcie postępowania zgłoszeniowego sprzeciwu. Tylko bowiem wówczas, gdyby przedmiotowa inwestycja rzeczywiście mogłaby być realizowana w oparciu o zgłoszenie, a zgłoszenie to byłoby niekompletne, to brak sprzeciwu zgłoszony w ciągu 30 dni sankcjonowałby ten brak. Jeżeli jednak inwestor dokonuje zgłoszenia inwestycji, a w rzeczywistości zakres wykonanych robót budowlanych przekracza zakres robót ujętych w zgłoszeniu, to tak dokonane zgłoszenie nie legalizuje danej inwestycji.

Realizacja inwestycji budowlanej o powyższym charakterze bez wymaganego przepisami pozwolenia na budowę winna skutkować przeprowadzeniem przez organ I instancji postępowania legalizacyjnego w oparciu o przepisy art. 48 i nast. ustawy Prawo budowlane.

Mając powyższe na względzie, należy stwierdzić, że zaskarżona decyzja PINB dla m.st. Warszawy nr IOT/199/2009 nie odpowiada prawu poprzez naruszenie art. 105 § 1 Kpa oraz art. 7 i art. 77 § 1 Kpa, zaś konieczność przeprowadzenia postępowania we właściwym do stanu faktycznego trybie przepisów prawa materialnego ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie.

Z uwagi na to, że granice rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy w II instancji wyznacza rozstrzygnięcie decyzji wydanej w I instancji, a organ odwoławczy – zgodnie z zasadą dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, wyrażoną w art. 15 Kpa - nie może wyjść poza podmiotowe i przedmiotowe granice rozstrzygnięcia decyzji pierwszoinstancyjnej, należało uchylić zaskarżoną decyzję PINB dla m.st. Warszawy nr IOT/199/2009 z dnia 05.05.2009 r. i przekazać sprawę organowi I instancji do ponownego rozpatrzenia.

**Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji decyzji.**

**Pouczenie:** Decyzja niniejsza jest ostateczna w administracyjnym toku instancji. Strony mogą w terminie 30 dni od daty doręczenia decyzji wnieść skargę w dwóch egzemplarzach do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, ul. Jasna 2/4, 00-013 Warszawa, za pośrednictwem Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego, ul. Czeresniowa 98, 02-456 Warszawa, o ile określą, że decyzja narusza prawo bądź interes prawny strony. W skardze należy powołać się na numer i datę zaskarżanej decyzji. Od skargi pobierany jest wpis, którego wysokość określi Sąd.



Z up. Mazowieckiego Wojewódzkiego  
Inspektora Nadzoru Budowlanego  
*Adam Udras*  
Zastępca Mazowieckiego Wojewódzkiego  
Inspektora Nadzoru Budowlanego

**Otrzymują:**

1. Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania  
Elektroskażeniom „PRAWO DO ŻYCIA”  
ul. Bracka 16A  
44-251 Rybnik