

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 września 2010 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie
w składzie następującym:

Przewodniczący Sędzia WSA Joanna Gierak – Podsiadły

Sędzia WSA Jolanta Zdanowicz (spr.)

Sędzia WSA Bożena Więch – Baranowska

Protokolant Agnieszka Ciszek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **16 września 2010 r.**

sprawy ze skarg **Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do życia” z/s w Rzeszowie i Małgorzaty Dyhdalewicz** na decyzję **Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego** z dnia **26 lutego 2010 r. nr 408/10**

w przedmiocie **umorzenia postępowania**

- I. **uchyla zaskarżoną decyzję,**
- II. **stwierdza, że zaskarżona decyzja nie podlega wykonaniu do czasu uprawomocnienia się niniejszego wyroku,**
- III. **zasądza od Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego na rzecz skarżących Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do życia” z/s w Rzeszowie i Małgorzaty Dyhdalewicz kwotę 500 zł (pięćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania sądowego dla każdego ze skarżących.**



2010-10-26
2010-10-26
2010-10-26

UZASADNIENIE

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego decyzją Nr 408/10 z dnia 26 lutego 2010 r., po rozpatrzeniu odwołania inwestora, uchylił w całości decyzję Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego dla m. st. Warszawy z dnia 24 czerwca 2009 r., oraz poprzedzające ją postanowienie z dnia 16 kwietnia 2009 r., i umorzył postępowanie w I instancji.

W uzasadnieniu organ wskazał następujący stan faktyczny i prawny. W związku z wnioskiem w sprawie robót budowlanych z zakresu telefonii prowadzonych na budynku PINB dla m. st. Warszawy - po uprzednim przeprowadzeniu w dniu 6 lutego 2009 r. dowodu z oględzin przedmiotowej inwestycji - postanowieniem nr IOT/130/2009 z dnia 16 kwietnia 2009 r., zobowiązał Polską Telefonię Cyfrową Sp. z o.o. do przedłożenia w wyznaczonym terminie dokumentów określonych w sentencji tegoż postanowienia zgodnie z art. 49b ust. 2 ustawy Prawo budowlane. Ponieważ podmiot zobowiązany nie przedłożył w wyznaczonym terminie żądanej dokumentacji, organ I instancji decyzją nr IOT/278/2009 z dnia 24 czerwca 2009 r., nakazał rozbiórkę stacji bazowej telefonii cyfrowej sieci ERA usytuowanej na dachu budynku mieszkalnego przy ul. Dębackiej 29 w Warszawie. Rozpoznający sprawę w postępowaniu odwoławczym, organ wojewódzki powołując art. 28 prawa budowlanego i art. 29 - 30 prawa budowlanego dotyczące zgłoszenia, stwierdził, że stosownie do brzmienia przepisów z daty realizacji, wykonanie robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń na obiektach budowlanych obciążone było obowiązkiem zgłoszenia w przypadku, gdy urządzenie takie przekracza wysokość 3 m (art. 30 ust. 1 pkt 3 b). Przedmiotowe urządzenie wykonane w październiku 2008 r., ma wysokość 2,90 m i jak wykazała opinia sporządzona na zlecenie organu odwoławczego - nie kwalifikuje się do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko. Takie ustalenia stanowiły dla organu podstawę do przyjęcia, że przedmiotowa realizacja stacji bazy telefonii komórkowej nie wymagała ani uzyskania pozwolenia na budowę, ani uprzedniego dokonania zgłoszenia właściwemu organowi, a więc nie zachodziła samowola budowlana i tym samym brak jest podstaw do dalszego prowadzenia postępowania przez organy nadzoru budowlanego w sprawie dotyczącej legalności przedmiotowej inwestycji (bezprzedmiotowość takiego postępowania).

Co do kwestii stanowiska organu I instancji w przedmiocie samowoli budowlanej, organ odwoławczy zwrócił uwagę na zastosowanie niewłaściwego trybu z art. 49 b prawa budowlanego jako nieadekwatnego do stanu faktycznego, bowiem w przypadku samowoli organ zobowiązany był rozpoznać sprawę w trybie art. 50 i 51 prawa budowlanego, co powoduje że decyzja oraz poprzedzające ją postanowienie podlegają uchyleniu jako wydane z istotnym naruszeniem prawa.

Skargę sądową na powyższą decyzję wniosło Stowarzyszenie „Prawo do życia” oraz Małgorzata Dyhdalewicz zarzucając naruszenie art. 3 pkt 3 i 9 prawa budowlanego oraz § 3 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 26 października 2005 r., w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane a także art. 29 ust. 2 pkt 15 prawa budowlanego, wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji. Obie strony skarżące podniosły, że stacja bazowa telefonii jest obiektem budowlanym i to emitującym pola elektromagnetyczne mogące znacząco oddziaływać na środowisko, na który to obiekt niezbędne jest uzyskanie pozwolenia na budowę. Przywołując orzecznictwo - administracyjne w tej kwestii, strony skarżące podniosły, iż stacja bazowa telefonii komórkowej nie jest elementem wyposażenia budynku mieszkalnego przeznaczonego na pobyt ludzi, ani też urządzeniem związanym z nim funkcjonalnie, lecz odrębnym od budynku obiektem budowlanym. Przywołały też wcześniejsze stanowisko organu wojewódzkiego w podobnej sprawie dotyczącej budynku na ul. Połczyńskiej, gdzie organ ten przyjął, iż stacja bazowa telefonii na dachu budynku jest obiektem budowlanym wymagającym pozwolenia.

W odpowiedzi na skargi organ wnosił o ich oddalenie.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zważył co następuje:

Zaskarżoną decyzją organ odwoławczy uchylił nakaz rozbiórki stacji bazowej telefonii cyfrowej Era na dachu budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Dębickiej 29 w Warszawie, przyjmując, że zainstalowana tam stacja nie wymagała zgłoszenia co wyklucza przyjęcie samowoli budowlanej, a tym samym czyni bezprzedmiotowym prowadzenie postępowania przez organy nadzoru budowlanego. Jak wynika z akt administracyjnych, kontrola przeprowadzona w dniu 6 lutego 2009 r., wykazała, że na dachu budynku mieszkalnego 8 - kondygnacyjnego znajduje się stacja bazowa telefonii cyfrowej sieci ERA o wysokości urządzeń 2,90 m. Na konstrukcjach wsporczych rurowych z zastrzałami i do attyki zamontowane zostały trzy maszty antenowe, między antenami przebiega droga antenowa - kablowa, a nadto na dachu

znajdują się dwie szafy obsługujące urządzenia antenowe. Roboty budowlane wykonano w październiku 2008 r., a inwestor nie dysponuje pozwoleniem na budowę ani zgłoszeniem do właściwego organu. Zgodnie z art. 28 prawa budowlanego roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, a wyjątek od tej zasady stanowią przepisy art. 29 - 30 prawa budowlanego, które umożliwiają wykonywanie określonych robót na podstawie zgłoszenia. Stosownie do treści art. 29 ust. 2 pkt 15 prawa budowlanego pozwolenia na budowę nie wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń na obiektach budowlanych, natomiast wymaga zgłoszenia właściwemu organowi w myśl art. 30 ust. 1 pkt 3 b, jeżeli urządzenie ma wysokość powyżej 3 m i stosownie do pkt 3 c jest urządzeniem emitującym pole elektromagnetyczne, zaliczanym do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (art. 30 ust. 1 pkt 3 c został uchylony z dniem 15 listopada 2008 r.).

Organ I instancji przeprowadził analizę projektu przedmiotowej stacji bazowej według którego wysokość masztów przekraczała 3 m, natomiast zmiany wprowadzane w trakcie robót polegały na obniżeniu położenia niektórych elementów oraz nie zamontowaniu odgromników, tak aby wysokość nie przekroczyła 3 m, przy czym zmiany te nie mają akceptacji projektanta stacji, uprawnionego do takich działań w ramach nadzoru autorskiego. Stąd też organ I instancji przyjął wyczerpanie przesłanki art. 49 b ust. 2 i nałożył na inwestora obowiązek przedłożenia odpowiednich dokumentów wymaganych przepisami łącznie z oceną techniczną wykonanych robót uwzględniającą dokonane zmiany oraz ekspertyzą techniczną wytrzymałości stropu budynku na obciążenie elementami stacji bazowej, a wobec niewykonania obowiązku nakazał rozbiórkę. Organ odwoławczy w swojej decyzji nie odniósł się w ogóle do zapisów projektu, natomiast przeprowadził rozważania których konkluzją było stwierdzenie braku samowoli budowlanej i bezprzedmiotowym postępowaniu w ramach nadzoru budowlanego.

W orzecznictwie sądowo-administracyjnym przyjmuje się, że obecne rozwiązania techniczne nie mogą rozciągać pojęcia urządzenia o jakim mowa w art. 29 ust. 2 pkt 15 i w art. 30 ust. 1 pkt 3 b prawa budowlanego z 1994 r. - na telekomunikacyjne obiekty budowlane, wymieniane wprost jako takie w definicji zawartej w § 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 października 2005 r., w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać komunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie (Dz. U. 219/05, poz. 1864).

Rozporządzenie to wydano na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 7 ust. 2 pkt 2 prawa budowlanego, a określa ono antenowe wieże, maszty i konstrukcje wsporcze wymienione w § 3 pkt 2 rozporządzenia jako telekomunikacyjne obiekty budowlane. W orzecznictwie NSA dominuje pogląd, że stacja bazowa telefonii komórkowej wraz z realizacją masztów stabilizowanych linami, montażem anten jako zamierzenie inwestycyjne wykracza poza pojęcie „instalacji na obiektach urządzeń budowlanych” i niezależnie od tego, czy jest wykonane na budynku czy też jako wolnostojące urządzenie, wymaga uzyskania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę. Stacja bazowa na budynku nie jest elementem wyposażenia budynku przeznaczonego na pobyt ludzi, nie jest też urządzeniem związanym z nim funkcjonalnie. Stanowi odrębny od budynku obiekt budowlany składający się z urządzenia przekaźnikowego, wieży antenowej i anten sektorowych i na jego wykonanie niezbędne jest uzyskanie pozwolenia na budowę (por. wyrok NSA z dnia 25 listopada 2008 r. II OSK 1458/07 i wyrok z 6 maja 2003 r. IV SA 2948-2950/01).

Jeżeli zatem art. 30 ust. 1 pkt 3 b prawa budowlanego mówi o urządzeniach o wysokości powyżej 3 m instalowanych na obiektach budowlanych, a stacja bazowa telefonii cyfrowej, o którą chodzi w sprawie z uwagi na definicję zawartą w § 3 rozporządzenia z 26 października 2005 r., jest telekomunikacyjnym obiektem budowlanym, a właściwie budowlą, nie zaś urządzeniem funkcjonującym samodzielnie, to budowa taka nie mieści w wyjątkach od zasady z art. 28 prawa budowlanego. Prawidłowo zatem organ odwoławczy wskazał, że tryb określony w art. 49 b prawa budowlanego odnoszący się wyłącznie do obiektu budowlanego będącego w budowie, lub wybudowanego bez wymaganego zgłoszenia, nie będzie miał zastosowania w przypadku stanowiącego jedną całość urządzenia stacji bazowej telefonii cyfrowej (maszty z konstrukcją wsporczą dla anten i kablami antenowymi oraz szafami z urządzeniami technicznymi).

Zgodzić się więc należy ze stanowiskiem, iż w takim przypadku organ orzekający w I instancji stwierdzając zrealizowanie zamierzenia w warunkach samowoli budowlanej, zobowiązany był rozpoznać sprawę w trybie przepisów art. 50 i 51 prawa budowlanego. A zatem zastosowanie przepisu art. 49 b prawa budowlanego w niniejszej sprawie było naruszeniem tegoż przepisu, uzasadniającym uchylenie decyzji organu I instancji i poprzedzającego postanowienia.

Jak wynika z opisu technicznego zawartego w znajdującym się w aktach projekcie budowlanym inwestycja przewiduje montaż trzech konstrukcji wsporczych rurowych z zastrzałami, gdzie jedna z nich wraz z podpierającymi ją zastrzałami

zamocowana została na obciążnikach betonowych. Na konstrukcjach wsporczych przewidziano sześć anten sektorowych. Fakt istnienia tej inwestycji potwierdzał protokół kontroli z dnia 6 lutego 2009 r.

Rzeczą organu administracji było dokonanie starannej kwalifikacji przedmiotowej inwestycji w świetle przepisów prawa budowlanego i rozporządzenia wykonawczego z 26 października 2005 r.

Biorąc pod uwagę orzecznictwo sądowo-administracyjne organy winny rozważyć i ocenić przedmiotowy obiekt mając na uwadze zakres robót budowlanych i charakter tej inwestycji i w oparciu o te rozważania ustalić czy jest to urządzenie o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 b prawa budowlanego, czy też budowla z art. 3 pkt 3 prawa budowlanego. Nadto winny być wzięte pod uwagę zapisy miejscowego planu zagospodarowania, bowiem budowa obiektu budowlanego, nawet niewymagającego pozwolenia na budowę lub zgłoszenia, wbrew postanowieniom takiego planu jest przypadkiem samowoli budowlanej, polegającym na realizacji tego obiektu niezgodnie z przepisami.

W tej sytuacji organ odwoławczy nie miał podstaw do zastosowania art. 105 Kpa i umorzenia postępowania przed I instancją jako bezprzedmiotowego.

Postępowanie organu odwoławczego zostało przeprowadzone z naruszeniem zasad art. 7 i 77 § 1 Kpa, a niepełne ustalenia poczynione przez organ w kwestii kwalifikacji obiektu nie pozwalają sądowi na właściwe skontrolowanie zgodności w prawem zaskarżonej decyzji.

W tym stanie rzeczy wobec naruszenia zasad postępowania mogących mieć istotny wpływ na wynik postępowania zaskarżona decyzja podlega uchyleniu na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 c ustawy z 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. 153, poz. 1270).

Przy ponownym orzekaniu organ uwzględni wyżej wskazane kwestie i po dokonaniu starannej kwalifikacji obiektu, podejmie rozstrzygnięcie w sprawie budowy stacji bazowej telefonii cyfrowej sieci ERA na dachu budynku przy ul. Dębickiej 29.

Przy orzekaniu zastosowano art. 152 i 200 powołanej wyżej ustawy.



główny wiceprez. sąd. V
dnosć z ot. p. p. p.
2010-10-26 Alamy