

Rybnik, dn. 14.01.2012 r.

Sz. Pan prof. dr hab. ROMAN HAUSER
Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego

ul. Boduena 3/5
00-011 Warszawa

Na podstawie art. 15 § 1 pkt. 2 p.p.s.a. ponownie zwracam się do Pana o podjęcie uchwały dotyczącej jednoznacznego zajęcia stanowiska w kwestii **budowy masztów telefonii komórkowej na istniejących budynkach**. Oczekuję, że w uchwale tej zawarte zostanie kategorięczne określenie, czy maszt wraz z urządzeniami zlokalizowany na innym obiekcie budowlanym jest zgodnie z art. 3 pkt. 1 lit b w związku z art. 3 pkt. 3 ustawy prawo budowlane **obiektem** (budowlą) czy też **urządzeniem**, o którym mowa w art. 29 ust. 2 pkt. 15 oraz art. 30 ust. 1 pkt. 3 b i c.

Szanownie Panie Profesorze!

Z przykrością muszę stwierdzić, iż to, co Pan czyni (a w zasadzie nie czyni) w odpowiedzi na wnioski dotyczące poruszanej we wstępie kwestii prawnej, upoważnia mnie do powzięcia uzasadnionego podejrzenia, że lekceważy Pan swoje obowiązki Prezesa NSA. Dzięki temu nadal trwa w najlepsze absurdalna sytuacja, kiedy to w dalszym ciągu problemem dla sądów administracyjnych jest stwierdzenie, czy stacja bazowa telefonii komórkowej wybudowana na istniejącym obiekcie jest urządzeniem czy też obiektem (budowlą). Zaniechanie przez Pana stanowczych działań doprowadziło do kompromitacji sądów administracyjnych w Polsce, albowiem kwalifikacja inwestycji zależy w dużej mierze od uznaniowości Sędziów orzekających w danej sprawie.

Przykładowo według stanowiska WSA w Rzeszowie w wyroku II SA/Rz 138/10 z dnia 29.04.2009 r. stacja przekaźnikowa telefonii komórkowej jest **odrębną budowlą** umieszczoną na obiekcie budowlanym i nie jest urządzeniem, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b) Prawa budowlanego. NSA w Warszawie II OSK 1867/10 utrzymując powyższy wyrok w mocy w dniu

8.09.2011 r. stwierdził, że Sąd w pełni podzielił stanowisko przyjęte w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dn. 23.11.2010 r. sygn. akt II OSK 1709/09. „O instalacji czy też montażu urządzenia można mówić wówczas, gdy na dachu budynku istnieje już nośnik (konstrukcja wsparcia), na którym zainstalowane zostaną anteny i inne urządzenia wyposażenia stacji. Stąd roboty budowlane polegające na wykonaniu masztu z antenami należy kwalifikować jako **budowę obiektu**” (Sędzią sprawozdawca: prof. Barbara Adamiak).

Jednakże WSA w Rzeszowie jest niekonsekwentny w powyższej wykładni potwierdzonej przez NSA, albowiem w wyroku II SA/Rz 406/11 z dnia 23.11.2011 r. stwierdził, że montaż konstrukcji masztu, szafy telekomunikacyjnej, wsporników, anten radiolinii, tras kablowych i zasilania energetycznego z wewnętrznej instalacji elektrycznej jest **instalacją urządzenia**.

W świetle powyższego organy architektoniczno-budowlane oraz nadzoru budowlanego mają olbrzymi problem, albowiem muszą losowo wybrać wykładnię prawną jednego z wyroków i liczyć na to, iż ewentualnie w sprawie sądowej nie będzie orzekał inny skład mający przeciwstawny pogląd. Pikanterii całej sprawie dodaje fakt, iż WSA w Warszawie VII SA/Wa 1439/11 w wyroku z dnia 6.10.2011 r. w sprawie dotyczącej identycznej inwestycji wybudowanej przy ulicy Ustrzyckiej 91 w Rzeszowie stwierdził obowiązek uzyskania pozwolenia na budowę oraz decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Przenosząc się do WSA w Krakowie należy wskazać, iż linia orzecznicza aktualnie ukształtowała się i przykładowo w sprawie II SA/Kr 955/11 w wyroku z dnia 19.10.2011 r. podkreślono, że stacja bazowa nie jest elementem wyposażenia budynku przeznaczonego na pobyt ludzi, nie jest 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 25 . 11. 2008 r. sygn. akt II OSK 1458/07). A zatem należy uznać, że wykonanie przedmiotowej stacji wymagało uzyskania przez inwestora pozwolenia na budowę. Należy także w całości podzielić stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji, iż w rozpoznawanej sprawie budow-

lą w rozumieniu art. 3 ust. 3 Prawa budowlanego jest stacja bazowa telefonii komórkowej jako całość, a nie tylko jej poszczególne elementy. Podobnie orzekł WSA w Krakowie II SA/Kr 957/11 w wyroku z dnia 23.09.2011 r..

Jednakże WSA w Krakowie w sprawie II SA/Kr 360/10 w wyroku z dn. 24.05.2010 r. sam sygnalizuje rozbieżność nawet w Krakowie stwierdzając, że (cyt.):

Dla przykładu przytoczyć można wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 29 stycznia 2010 r., sygn. akt II SA/Kr 1648/09, opub. w CBOSA, w którym Sąd ten przyjął, że inwestycja polegająca na zainstalowaniu stacji bazowej telefonii komórkowej, mieści się w zakresie art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 22 listopada 2007 r. w sprawie II SA/Op 394/07, opub. w LEX nr 490230, czy też wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 21 grudnia 2007 r. w sprawie II SA/Gl 798/07, opub. w CBOSA, gdzie Sąd zajął stanowisko, że anteny, maszty antenowe wraz z ich konstrukcją wsporczą oraz posadowiona na stalowym ruszcie szafa składają się na jedno urządzenie stanowiące całość techniczną, które zostało objęte hipoteką art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego.

Można również wskazać na odmienne poglądy, wyrażone chociażby w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 3 grudnia 2007 r., sygn. akt II SA/Kr 39/07, opub. w CBOSA, w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 maja 2009 r., sygn. akt II OSK 811/08, opub. w LEX nr 574315, czy też Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 3 lipca 2009 r., sygn. akt VII SA/Wa 695/09, opub. w LEX nr 553600, w których Sądy uznały, że to właśnie charakter wykonywanych prac budowlanych stanowi przesłankę kwalifikującą dane prace albo do zwolnionych z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę, albo wymagających takiego pozwolenia. Takie kierunek wykładni jako trafny Sąd uznał za właściwy w tej sprawie.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 29 stycznia 2010 r., sygn. akt II SA/Kr 1648/09 uznał, że prace budowlane identyczne jak w objęte tą sprawą podlegają procedurze zgłoszenia, ponieważ są one in-

stalowaniem urządzenia na obiekcie budowlanym. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie z tym **składzie nie podziela tego poglądu**.

Przenosząc się do WSA w Łodzi spotykamy przeciwstawne stanowisko, albowiem w sprawie II SA/Łd 522/11 w wyroku z dnia 20.09.2011 r. stwierdza on, iż budowa całej stacji bazowej telefonii komórkowej dotyczyła instalowania urządzeń o wysokości powyżej 3 m na obiektach budowlanych (art. 30 ust. 1 pkt 3 lit b).

Przenosząc się ponownie do NSA należy wskazać, iż w wygranej kasacji Stowarzyszenia NSA II OSK 1660/10 w wyroku z dnia 24.11.2010 r. stwierdzono, że zakres prac, jakie zgodnie z Prawem budowlanym powinny zostać wykonane przy realizacji określonego przedsięwzięcia (np. instalacji telefonii komórkowej), zawsze wynika z konkretnej, ściśle zindywidualizowanej sytuacji, która będzie z kolei kreowała wielkość danego urządzenia, jak i sposób oraz miejsce jego realizacji. W istocie zatem NSA podzielił inwestycje w zależności od sposobu wykonania robot a nie od jej kwalifikacji jako całości.

Z kolei Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie II OSK 1458/07 (przewodniczący składu orzekającego: Profesor Roman Hauser) w wyroku z dnia 25.11.2008 r. **oddalił wszystkie zarzuty** skargi kasacyjnej stwierdzając, że:

Dokonaną przez Wojewódzki Sąd Administracyjny wykładnię art. 3 pkt 1b Prawa budowlanego i pkt 3 tegoż artykułu należy uznać za uprawnioną. W myśl powołanego art. 3 ust. 1 pkt 1b obiektem budowlanym jest budowla stanowiąca całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami a zgodnie z pkt 3 przez budowle należy rozumieć każdy obiekt budowlany niebędący 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. Na dachu budynku nie istnieje maszt na którym miałyby nastąpić instalacja anten, chodzi o nowy obiekt wraz z antenami, będącymi instalacjami nie usytuowanymi bezpośrednio na dachu. W kontekście postanowień zarówno art. 3 pkt 1b i pkt 3 jak i powołanego rozporządzenia obiekt objęty wnioskiem ma charakter telekomunikacyjnego obiektu budowlanego. W tej sytuacji także zarzuty naruszenia

art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 pkt 3b i c ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2006 r.,Nr 156,poz.1118)przez ich niezastosowanie oraz błędną wykładnię nie mogą być uznane za usprawiedliwione.

Powyższe stanowisko NSA jest jak najbardziej prawidłowe i znajduje odzwierciedlenia w innych wyrokach NSA, lecz nie we wszystkich. Przykładowo NSA II OSK 407/10 w wyroku z dnia 9.03.2011 r. stwierdził, że:

*Po drugie, w ocenie składu orzekającego w niniejszej sprawie, w stanie prawnym obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji, także roboty budowlane polegające na wykonaniu masztu z antenami i nośnikiem (konstrukcją wsporczą), na dachu budynku, **należało kwalifikować jako budowę obiektu** (patrz: wyrok NSA z dnia 23 listopada 2010 r., sygn. akt II OSK 1709/09, niepublikowany, treść [w:] Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych – <https://cbois.nsa.gov.pl>).*

W świetle wszystkiego powyższego zaniedbania ze strony Prezesa NSA przyczyniają się do utrzymywania się sytuacji absurdalnej. Do tego świadome i celowe działania niektórych Sędziów wydziału VII WSA w Warszawie zmierzają do skompromitowania i podważenia autorytetu Profesora Romana Hausera w oczach społeczeństwa. Można również dodając pikanterii niniejszej sprawie zacytować najpierw wyrok WSA w Kielcach II SA/Ke 556/09 z dnia 5.11.2009 r., w którym stwierdzono, że:

Sąd podziela w całości pogląd zaprezentowany w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, oparty na wykładni przedstawionej przez Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 25 listopada 2008 r. w sprawie II OSK 1458/07. Nie można przy tym zgodzić się z poglądem autora skargi, że wyrok ten nie ma znaczenia dla niniejszej sprawy ponieważ dotyczył innego stanu faktycznego, a ponadto zapadł w czasie obowiązywania art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. c prawa budowlanego

Na powyższe odpowiada NSA II OSK 210/10 w wyroku z dnia 15.12.2010 r. oddalając co prawda skargę kasacyjną, jednakże stwierdzając, że:

Maszt antenowy zgłoszony przez [...] nie jest urządzeniem budowlanym w rozumieniu art.3 pkt 9 Pr.bud., lecz jest urządzeniem, o którym mowa w art.29 ust.2 pkt 15 oraz art.30 ust.1 pkt 3 lit. b Pr.bud. Jedynie wolno stojące maszty

antenowe prawo traktuje jako odrębną budowlę. Maszt antenowy wraz z pozostałymi urządzeniami stacji bazowej wymaga zgłoszenia (art.30 ust.1 pkt 3 lit. b i c Pr.bud.), co pozwala również na nałożenie w drodze decyzji obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę w okolicznościach wymienionych w art.30 ust.7 Pr.bud.. (wyrok NSA z dnia 17 IV 2009 r., II OSK 548/08).

Aby było jeszcze ciekawiej, należy przywołać inne orzeczenie NSA II OSK 898/10 z dnia 20.05.2011 r., w którym stwierdzono, że:

Ustawa Prawo budowlane nie definiuje pojęcia instalowanie. Orzecznictwo sądów administracyjnych odsyła w takich przypadkach do definicji zawartej w różnego rodzaju słownikach języka polskiego. W wyroku z dnia 26.08.2010 r. sygn.akt II OSK 1297/09 Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, iż „Po- toczne rozumienie słowa "instalowanie" wskazuje, że odnosi się ono do monta- żu urządzenia technicznego, które polega bądź na połączeniu różnych ele- mentów w jedną całość użytkową, bądź zamontowaniu danej konstrukcji na jakimś obiekcie (por. Słownik języka polskiego, red. S. Dubisz, Warszawa 2003 r., t. 1, s. 1221). Sąd w tym wyroku podaje, iż "instalację urządzenia uznać należy za szczególną formę jego przebudowy, a zatem zgodnie z art. 3 pkt 7a ustawy - za rodzaj robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budow- lanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, po- wierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji." Odnosząc powyższe uwagi do ocenianego zamierzenia inwestycyjnego, uznać należało, że zakres prac budowlanych zgodnie z opisem zamieszczo- nym w zgłoszeniu, wykraczał poza zakres określony na podstawie art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego tj. "instalowania urządzenia na obiekcie budow- lanym". Z opisu technicznego projektu inwestycji wynikało, iż istniejąca stacja bazowa telefonii komórkowej zostanie rozbudowana o dodatkową ramę oraz szafy telekomunikacyjne.

Powyższe wskazuje, iż dotychczasowy obiekt budowlany powiększył swoją kubaturę, a zatem zostanie rozbudowany o dodatkowe elementy. Trafnie za- tem uznał Sąd I instancji, iż roboty objęte zgłoszeniem spółki polegały nie tyl- ko na instalacji urządzenia technicznego (urządzenia emitującego pole elek- tromagnetyczne) na obiekcie budowlanym, ale również na zamiarze wykona-

nia częściowej przebudowy i rozbudowy tego obiektu. Planowane zamierzenie inwestycyjne obejmuje większy zakres realizacji prac budowlanych, co w konsekwencji prowadzi do obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę, zgodnie z zasadą ogólną wyrażoną w art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego.

Reasumując, aby uprosić Pana o ocenę powyższego, wskazuję na odmiennie interpretacje prawa dotyczące budowy stacji bazowej telefonii komórkowej na budynku polegające na tym, że – jak uznaje NSA:

- 1) Całość stacji bazowej telefonii komórkowej kwalifikowana jest jako budowla (obiekt) w myśl art. 3 pkt. 1 lit w związku z art. 3 pkt. 3 ustawy prawo budowlane – jest to jak najbardziej logiczna interpretacja.
- 2) Całość stacji bazowej telefonii komórkowej kwalifikowana jest jako instalacja w myśl art. 3 pkt. 6 lit. b w zw. z pkt. 48 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska – zachodzi tu nielogiczne odesłanie całości techniczno-użytkowej do nazewnictwa pochodzącego z innej ustawy.
- 3) Całość stacji bazowej telefonii komórkowej kwalifikowana jest jako urządzenie, o którym mowa w art. 29 ust. 2 pkt. 15 oraz art. 30 ust. 1 pkt. 3 b i c – jest to nielogiczna wykładnia, albowiem pojęcie urządzenia, o których mowa w powyższych przepisach, definiuje art. 3 pkt. 9 ustawy prawo budowlane.
- 4) Budowa lub rozbudowa stacji bazowej telefonii komórkowej jest traktowana jako nadbudowa obiektu budowlanego – pogląd prawidłowy, albowiem następuje zmiana parametrów użytkowych oraz technicznych obiektu innego niż telekomunikacyjny obiekt budowlany.
- 5) O budowie czy montażu inwestycji decyduje jej wielkość a nie kwalifikacja w myśl ustawy prawo budowlane.

Wnoszę zatem, aby Pan Prezes ułatwił pracę organom budowlanym i nie chcąc podjąć tak prostej uchwały podjął chociaż działania mające na celu rozpoczęcie procedury legislacyjnej wprowadzającej możliwość zwracania się przez organ administracji publicznej do Prezesa NSA celem wskazania, który pogląd można przyjąć z gwarancją, iż w sprawie będą orzekać Sędziowie go dzielący. W istocie stworzony by w Polsce system losowy i stalibyśmy się

pośmiewiskiem. Jestem w stanie zrozumieć, że jest Pana zamiarem pełnić funkcję Prezesa NSA, ale tak rozbieżnego orzecznictwa nie ma chyba w żadnym innym cywilizowanym kraju, co udowodnię kolejnymi wnioskami o podjęcie uchwały. Nie rozumiem, jak można było doprowadzić do absurdu prawnego w prostej kwestii kwalifikacji inwestycji jako całości, albowiem całość stacji bazowej telefonii komórkowej musi stanowić budowlę, o której mowa w art. 3 pkt. 3 ustawy prawo budowlane, a to jest tożsame z tym, iż wymaga ona pozwolenia na budowę oraz decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego (w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego).

Reasumując całość apeluję do Pana Prezesa o położenie kresu absurdalnej sytuacji poprzez podjęcie prostej uchwały, o której mowa na wstępie, która to uchwała doprowadzi do ujednolicenia orzecznictwa w Polsce i tym samym ułatwi organom administracji publicznej pracę, gdyż nie będą już musiały się one zastanawiać nad tym, który pogląd wybrać.

PREZES ZARZADU

Zbigniew Gelzok