

Sygn. akt II OSK 1407/12



**WYROK**

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 21 listopada 2013 r.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia NSA Arkadiusz Despot - Mładanowicz

Sędziowie { Sędzia NSA Leszek Kamiński  
Sędzia del. WSA Dorota Jadwiszczok (spr.)

Protokolant asystent sędziego Katarzyna Ślizek

po rozpoznaniu w dniu 21 listopada 2013 r.  
na rozprawie w Izbie Ogólnoadministracyjnej  
skargi kasacyjnej PTK Centertel Sp. z o. o. w Warszawie  
od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie  
z dnia 13 lutego 2012 r. sygn. akt II SA/Kr 1510/11  
w sprawie ze skargi PTK Centertel Sp. z o. o. w Warszawie  
na decyzję Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego  
w Krakowie  
z dnia 19 lipca 2011 r. nr WOA.7721.266.2011.MWOR  
w przedmiocie nakazu rozbiórki

oddala skargę kasacyjną.



Na oryginale właściwe podpisy  
Za zgodność z oryginałem

*Monika Dędrakowska*

sekretarz sądowy

**Uzasadnienie**

Wyrokiem z 13 lutego 2012 r., sygn. akt II SA/Kr 1510/11, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie oddalił skargę PTK Centertel Sp. z o.o. w Warszawie na decyzję Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Krakowie z 19 lipca 2011 r. w przedmiocie nakazu rozbiórki stacji bazowej telefonii komórkowej.

Wyrok został wydany w następującym stanie sprawy:

Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Krakowie Powiat Grodzki decyzją z 21 marca 2011 r., na podstawie art. 48 ust. 1 ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. 12 listopada 2010 r. Dz.U. Nr 234, poz. 1623), dalej Prawo budowlane, nakazał inwestorowi - Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel Sp. z o.o. w Warszawie rozbiórkę stacji bazowej telefonii komórkowej zlokalizowanej na budynku mieszkalnym położonym na działce nr 774 obr. 21 Krowodrza, przy ul. Orlej 48 w Krakowie, poprzez demontaż: szafy sterowniczej, trzech anten sektorowych, drabinki typu „SOLL” oraz okablowania.

W uzasadnieniu organ I instancji podał, że postępowanie w sprawie przedmiotowej stacji bazowej wykonanej bez zgody właściwego organu administracji architektoniczno-budowlanej zostało wszczęte z urzędu, po informacji Zofii i Józefa Kajdy. Stwierdzono, że na dachu budynku mieszkalnego zlokalizowanego na działce nr 774 obr. 21 Krowodrza, przy ul. Orlej 48 w Krakowie zamontowany został maszt o wysokości powyżej 3 m, wraz z anteną i okablowaniem. Inwestorem jest Polska Telefonia Komórkowa "Centertel" Sp. z o.o. Dokonała ona zgłoszenia zamiaru wykonania robót budowlanych polegających na zainstalowaniu masztu z zastrzałami o wysokości 9,5 m (6,13 m nad poziom dachu), na dachu przedmiotowego budynku. Prezydent Miasta Krakowa pismem z 23 czerwca 2009 r. zaświadczył o niewniesieniu sprzeciwu wobec przedmiotowego zgłoszenia. Organ nadzoru budowlanego ustalił, że roboty budowlane na budynku przy ul. Orlej 48 w Krakowie przekraczają zakres dokonanego przez inwestora zgłoszenia, w związku z czym postanowieniem z 2 grudnia 2010 r. wstrzymano prowadzenie robót oraz nałożono na inwestora obowiązek przedłożenia określonych dokumentów. Dnia 14 grudnia 2010 r. przeprowadzono oględziny, podczas których stwierdzono, że z przestrzeni strychowej przedmiotowego budynku wyprowadzono stalowy ruszt, na którym zamontowano stalowy maszt wraz z zastrzałami stabilizującymi. Na ruszcie ustawiono szafę sterowniczą wraz z okablowaniem, a na maszcie zamontowano trzy anteny sektorowe. Od szafy sterowniczej biegnie kabel zasilający do złącza elektrycznego i licznika energii

## Sygn. akt II OSK 1407/12

elektrycznej. Prace budowlane związane z budową stacji bazowej zostały przerwane i nie są kontynuowane.

W ocenie organu I instancji stacja bazowa telefonii komórkowej realizowana na dachu przedmiotowego budynku jest, zgodnie z obowiązującym orzecznictwem sądowym, budowlą w rozumieniu art. 3 pkt 3 ustawy Prawo budowlane, ponieważ stanowi całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami.

Realizując obowiązek dostarczenia określonych dokumentów inwestor przedłożył ich część bez wymaganych uzgodnień, opinii i pozwoleń, co organ uznał za niewykonanie zobowiązania. W szczególności nie przedłożono zaświadczenia o zgodności przedmiotowej inwestycji z ustaleniami obowiązującego planu zagospodarowania przestrzennego ani dokumentu potwierdzającego, że inwestor podjął działania w celu uzyskania decyzji o warunkach zabudowy. Inwestor nie wykazał woli legalizacji wykonanych robót, co w konsekwencji musi prowadzić musiało do nakazania rozbiórki. Nakaz rozbiórki nie obejmuje swym zakresem zainstalowanego na przedmiotowym budynku masztu z zastrzałami o wysokości 9,5 m, gdyż maszt ten objęty był skutecznym zgłoszeniem.

Odwołanie Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel Sp. z o.o., nie zostało uwzględnione i Małopolski Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego w Krakowie, decyzją z 19 lipca 2011 r., utrzymał zaskarżoną decyzję w mocy.

W uzasadnieniu organ odwoławczy wskazał, że z uregulowań zawartych w art. 29 i 30 Prawa budowlanego, obowiązujących w dacie zgłoszenia oraz aktualnych w żaden sposób nie można wyprowadzić wniosku, że realizacja stacji bazowej telefonii komórkowej na budynku mieszkalnym nie podlegała rygorom Prawa budowlanego. Organ odwoławczy przyjął, że organ nadzoru budowlanego I instancji dokonał prawidłowej kwalifikacji wykonanych robót budowlanych.

Ustawą z 7 maja 2010 r. o wspieraniu usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. nr.106 poz.675), która weszła w życie z dniem 17 lipca 2010 r., dokonano zmian w brzmieniu art. 29 i 30 Prawa budowlanego. Zgodnie z art. 29 ust. 2 pkt 15 pozwolenia na budowę nie wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń, w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych, na obiektach budowlanych. Natomiast art. 3 stanowi, że ilekroć w ustawie jest mowa o budowli - należy przez to rozumieć każdy obiekt budowlany nie będący budynkiem lub obiektem małej architektury, jak: obiekty liniowe, lotniska, mosty, wiadukty, estakady, tunele, przepusty, sieci techniczne (.....).W orzecznictwie sądowoadministracyjnym przyjmuje się, że obecne rozwiązania techniczne nie mogą rozciągać pojęcia

## Sygn. akt II OSK 1407/12

urządzenia, o jakim mowa w art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego, na telekomunikacyjne obiekty budowlane, wymienione w definicji zawartej w § 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 października 2005 r., w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie (Dz. U. 219 poz. 1864). Rozporządzenie to wydano na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 7 ust. 2 pkt 2 Prawa budowlanego, a zalicza ono antenowe wieże, maszty i konstrukcje wsporcze wymienione w § 3 pkt 2 rozporządzenia do kategorii telekomunikacyjnych obiektów budowlanych. Przedmiotowa stacja bazowa składa się m.in. z kanalizacji kablowej, szaf sterowniczych, konstrukcji wsporczej - masztu rurowego o wys. 9,5 m na ruszcie stalowym, anten oraz zasilającej ją instalacji elektrycznej z przyłączem elektrycznym usytuowanym na ścianie zewnętrznej budynku mieszkalnego. Natomiast sieć telekomunikacyjna telefonii komórkowej (stanowiąca zgodnie z art. 3 pkt 3 Prawa budowlanego budowlę), składa się z systemu stacji nadawczo-odbiorczych, zatem kolejna stacja bazowa telefonii komórkowej w systemie sieci technicznej telefonii komórkowej, jako nowy, samodzielny element sieci telekomunikacyjnej, stanowi rozbudowę tej sieci i spełnia kryteria realizacji obiektu budowlanego w rozumieniu art. 3 pkt 6 Prawa budowlanego.

Organ odwoławczy podkreślił, że zasadą obowiązującego prawa budowlanego jest realizacja obiektów budowlanych i robót budowlanych na podstawie pozwolenia na budowę, odstępianie od tego wymogu musi wyraźnie wynikać z przepisów prawa, a wyjątki nie mogą być interpretowane rozszerzająco. Zmiana art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. c Prawa budowlanego skutkuje zmianą kwalifikacji robót budowlanych polegających na montażu na obiektach budowlanych urządzeń emitujących pola elektromagnetyczne, będących instalacjami w rozumieniu Prawa ochrony środowiska, zaliczanych do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko. O ile do noweli, wprowadzonej wejściem w życie ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenach oddziaływania na środowisko, takie roboty budowlane można było wykonać na podstawie zgłoszenia, to po uchyleniu powyższej regulacji mogą być one realizowane tylko na podstawie pozwolenia na budowę. Urządzenia, które mogą być montowane w ramach zgłoszenia na budynku nie mogą być telekomunikacyjnymi obiektami budowlanymi. Do takich obiektów zaliczone są na podstawie § 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 października 2005 r. w sprawie, warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 219,

## Sygn. akt II OSK 1407/12

poz. 1864) wieże, maszty antenowe i konstrukcje wsporcze. Maszty antenowe nie są urządzeniami, ale obiektami budowlanymi, do których nie ma zastosowania procedura zgłoszenia. Realizacja ochrony interesów osób trzecich może nastąpić wyłącznie w postępowaniu o udzielenie pozwolenia na budowę. Nałożenie na stronę obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę następuje w związku z art. § 314 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie. Zgodnie z § 314 rozporządzenia budynek z pomieszczeniami przeznaczonymi na pobyt ludzi nie może być wzniesiony na obszarach stref, w których występuje przekroczenie dopuszczalnego poziomu oddziaływania pola elektromagnetycznego, określonego w przepisach odrębnych, dotyczących ochrony przed oddziaływaniem pola elektromagnetycznego. Odwołując się do orzecznictwa stwierdzono, 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 wymaga uzyskania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę. Stacja bazowa na budynku nie jest także 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.

Realizacja obiektu budowlanego - stacji bazowej telefonii komórkowej bez wymaganego pozwolenia na budowę stanowi naruszenie art. 28 Prawa Budowlanego i musi skutkować wdrożeniem procedur przewidzianych art. 48 tego Prawa. Przedłożony przez inwestora "Projekt budowlany wykonawczy" nie spełnia podstawowych wymagań rozporządzenia w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego. Z analizy przedłożonego egzemplarza projektu wynika natomiast, że objęte projektem roboty budowlane nie stanowią montażu (masztu) lecz budowę, gdyż ruszt stalowy - podstawa masztu - zakotwiony jest w sposób trwały do ścian i stropu budynku, poprzez wykonanie gniazd w ścianach, wylewek i słupków betonowych i związania ze stropem i ścianami "na mokro" oraz prowadzą do zmiany sposobu użytkowania poddasza budynku na pomieszczenie technologiczne, zatem również z tego względu roboty te wymagały uzyskania pozwolenia na budowę, a nie zgłoszenia.

Skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie na decyzję Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Krakowie wniosła PTK Centertel Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie. Domagając się uchylecia decyzji zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, w szczególności art. 7 k.p.a. poprzez

## Sygn. akt II OSK 1407/12

niewystarczające wyjaśnienie stanu faktycznego, art. 11 k.p.a. poprzez niewystarczające wyjaśnienie stronie przestanek, którymi kierował się organ wydając decyzję, art. 80 k.p.a. poprzez rozpatrzenie sprawy w oparciu o niepełne przesłanki i art. 107 k.p.a. poprzez brak pełnego uzasadnienia decyzji.

Skarżący zarzucił także naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędną wykładnię, wskazując art. 28 ust.2, art. 29 ust. 2 pkt 15, art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b oraz art. 3 pkt 1 lit. b Prawa budowlanego oraz art. 48 ust. 1 tej ustawy poprzez nakazanie rozbiórki obiektów i urządzeń, których instalacja nie wymaga pozwolenia na budowę lub zgłoszenia,

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie oddalił skargę uznając, że zaskarżona decyzja nie narusza prawa, a w konsekwencji skarga nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd I instancji podkreślił, że w przedmiotowej sprawie doszło do realizacji budowlany w rozumieniu art. 3 pkt 3 Prawa budowlanego. Maszt antenowy, na którym mają być umieszczone anteny sektorowe oraz anteny radiolinii, nie jest bowiem urządzeniem budowlanym w rozumieniu art. 3 pkt 9 Prawa budowlanego. Skoro jednak w art. 29 ust. 2 pkt 15, i art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b tej ustawy ustawodawca powiedział ogólnie o "urządzeniu" można przyjąć, że maszt antenowy jest urządzeniem o którym mowa w tych przepisach.

Nie można pominąć, zdaniem Sądu I instancji, dokonanego zgłoszenia bowiem zgłoszenie - bez sprzeciwu - czyni budowę legalną. Istotny jest jednak zakres tego zgłoszenia według którego obiekt ma nazwę "stacja bazowa", ale zakres zgłaszanych robót dotyczy instalacji masztu rurowego o wysokości 9, 5 m (6.13 m nad poziomem dachu) stabilizowanego zastrzałami stalowymi na istniejącym obiekcie budowlanym. Wskazał Sąd I instancji, że w chwili zgłoszenia art. 29 ust. 2 pkt. 15 Prawa budowlanego zwalniał od uzyskania pozwolenia na budowę instalowanie urządzeń na obiektach budowlanych. Prawo dopuszczało zatem rozpoczęcie robót na podstawie zgłoszenia zamiaru budowy. Jednak gdy maszt rurowy miał się stać elementem stacji bazowej inwestor musiał legitymować się takim pozwoleniem. Jest poza sporem, że inwestor takim pozwoleniem się nie legitymował.

Zakres planowanej inwestycji określa inwestor albo we wniosku o wydanie pozwolenia na budowę albo w zgłoszeniu. Może on zgłosić zamiar instalowania masztu na określonym obiekcie, ale nie jest to równoznaczne ze zgłoszeniem budowy stacji bazowej. Z momentem przystąpienia do instalowania na maszcie elementów stacji inwestor przystępuje do realizacji budowlany. Gdyby chciał realizować swoje

## Sygn. akt II OSK 1407/12

przedsięwzięcie jednym postępowaniem, musi to być postępowanie o pozwolenie na budowę. W przypadku, gdy instalowany maszt ma być elementem stacji bazowej, mamy bowiem do czynienia z nadbudową lub rozbudową obiektu budowlanego. Budowa stacji bazowej wymaga pozwolenia na budowę. Zwolnienie od uzyskania pozwolenia na wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń na obiektach budowlanych do prawa budowlanego wprowadzone zostało z dniem 24 grudnia 1997 r. ustawą z dnia 22 sierpnia 1997 r. (Dz.U. Nr 111 poz.726) o zmianie ustawy - Prawo budowlane, ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych ustaw. Ta sama ustawa wprowadziła obowiązek zgłoszenia robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń o wysokości powyżej 3 m na obiektach budowlanych.

Stan taki trwał do dnia 17 lipca 2010 r., kiedy to ustawą z dnia 7 maja 2010 r., o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U.2010.106.675) zmieniono pkt. 15 Prawa budowlanego w ten sposób, że z uzyskania pozwolenia na budowę zwolniono wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń, w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych, na obiektach budowlanych. Według projektu rządowej ustawy uchwalonej w dniu 22 sierpnia 1997 r., przepis ten miał brzmieć, że z uzyskania pozwolenia na budowę zwalnia wykonywanie robót budowlanych polegających na "instalowaniu na obiektach budowlanych urządzeń, z wyłączeniem urządzeń emitujących elektromagnetyczne promieniowanie niejonizujące w zakresach 0,1 - 300 000 MHz". Przepis ten w toku prac sejmowych został zmieniony o tyle, że wykreślono z niego zapis "... z wyłączeniem urządzeń emitujących elektromagnetyczne promieniowanie niejonizujące w zakresach 0,1 - 300 000 MHz".

Zdaniem Sądu I instancji, gdy się zestawi wszystkie dokonywane w tym zakresie nowelizację i zastosuje zasadę, że wyjątku nie można wyklądać rozszerzająco, to prowadzi to do wniosku, że do dnia 17 lipca 2010 r. ( do czasu wejścia w życie zmiany dokonanej ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U.2010.106.675) instalowanie wszelkich urządzeń emitujących elektromagnetyczne promieniowanie wymagało uzyskania pozwolenia na budowę.

Argument ten, jak się wydaje, ma poparcie w treści przepisu art. 29 ust. 3 dodanego ustawą z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U.2008.199.1227), obowiązującym od 15 listopada

## Sygn. akt II OSK 1407/12

2008 r., jasno określającym, że pozwolenia na budowę wymagają przedsięwzięcia mogące znacząco oddziaływać na środowisko. Dla poparcia przedstawionej wykładni można się także odwołać do treści dyrektywy Rady 85/337/EWG z dnia 27 czerwca 1985 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko naturalne (Dz. U. UE L 1985.175.40 ze zm.), zgodnie z którą tego rodzaju przedsięwzięcia nie mogą być realizowane na podstawie "milczącej zgody", lecz wymagają "zezwolenia na inwestycję".

Reasumując, Sąd I instancji nie stwierdził, aby zaskarżona decyzja oraz poprzedzająca ją decyzja organu I instancji naruszały prawo i na podstawie art. 151 p.p.s.a oddalił skargę.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku wniosła PTK Centertel sp. z o.o. w Warszawie domagając jego uchylenia w całości, a także uchylenia zaskarżonych decyzji Wojewódzkiego i Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w przedmiocie nakazu rozbiórki, względnie uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Krakowie oraz obciążenia kosztami postępowania strony przeciwnej.

Zaskarżonemu orzeczeniu skarżąca kasacyjnie Spółka zarzuciła naruszenie prawa materialnego przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, wskazując na przepis art. 48 Prawa budowlanego, bowiem w jej przekonaniu nałożenie przez organy obowiązku legalizacji legalnie wybudowanej inwestycji nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach Prawa budowlanego.

Zarzucono także błędną interpretację i zastosowanie art. 3 oraz art. 29 ust. 2 pkt 15 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego, poprzez wadliwą kwalifikacją prawną zrealizowanej stacji bazowej telefonii komórkowej. W ocenie WSA, przedmiotowa stacja bazowa telefonii komórkowej stanowi całość techniczno - użytkową, w związku z czym jest budowlą, a roboty budowlane związane z jej realizacją podlegają obowiązkowi uzyskania pozwolenia na budowę lub zgłoszenia, podczas gdy w przekonaniu skarżącej kasacyjnie Spółki wykonane prace budowlane stanowią wyjątek od zasady, zgodnie z którą roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę. Inwestor wykonał roboty budowlane polegające na montażu maszty z zastrzałami o wysokości 9,5 m na dachu budynku, a następnie posadowienia szafy sterowniczej, montażu trzech anten sektorowych, drabinki typu „Soll” oraz okablowania całej stacji bazowej - co w pełni mieści się w hipotezie art. 29 ust. 2 pkt 15 oraz *a contrario* w hipotezie art. 30 ust. 3



## Sygn. akt II OSK 1407/12

Prawa budowlanego. Z powyższego wynika, że budowa przedmiotowych urządzeń stacji bazowej jest w pełni legalna, a zatem nie może być przedmiotem nakazu rozbiórki. Inwestycja ta, co do montażu urządzeń, nie podlega regulacji prawa budowlanego w zakresie konieczności uzyskania pozwolenia na budowę lub zgłoszenia, albowiem montaż urządzeń na istniejącym obiekcie, legalnie wybudowanym maszcie, stanowi wyjątek (*lex specialis*) od wyrażonej w art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego zasady, zgodnie z którą roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę.

Nie podzieliła skarżąca kasacyjnie oceny Sądu I instancji, że podstawowym problemem dla oceny zgodności z prawem decyzji nakładających na inwestora obowiązek rozbiórki przedmiotowej stacji bazowej jest prawidłowe ustalenie, czy w świetle prawa obowiązującego w dacie wykonania stacji jest ona budowlą czy urządzeniem budowlanym. Podkreśliła, za komentarzem do Prawa budowlanego, że: „Definicja „objektu budowlanego” zawarta w art. 3 Prawa budowlanego została utworzona przy użyciu definicji „budynku”, „budowli” i „objektu małej architektury”. „Z brzmienia przepisu art. 3 pkt 1 wynika, że wyliczenie to ma charakter wyczerpujący, zatem każdy obiekt możemy zaliczyć do którejś z trzech wymienionych kategorii”, „(...) z art. 3 pkt 3 wynika domniemanie, że jeżeli nie możemy zaliczyć określonego obiektu budowlanego do kategorii budynków lub obiektów małej architektury, to stanowią one budowlę.” (Prawo budowlane, Komentarz pod redakcją Z. Niewiadomskiego, 4. wydanie, wydawnictwo C.H. BECK Warszawa 2011, s.41). Zakwalifikowanie przedmiotowego obiektu do kategorii budowli czy też urządzeń budowlanych (będących *de facto* częściami budowli) jest całkowicie bez znaczenia, albowiem nie zmienia okoliczności zwolnienia z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę lub zgłoszenia. Do rozstrzygnięcia pozostaje kwestia, czy wykonane prace mieszczą się w hipotezie zawartej w art. 29 ust. 2 pkt 15 i 17 oraz art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Prawa budowlanego, a co do tego, zdaniem skarżącej kasacyjnie, nie ma żadnej wątpliwości, gdyż urządzenia zamontowane zostały na legalnym maszcie na istniejącym obiekcie budowlanym.

Podkreśliła skarżąca kasacyjnie, że określenie „stacja bazowa telefonii komórkowej” nie posiada definicji legalnej, jest natomiast zwyczajowym pojęciem technicznym określającym zespół elementów tworzących instalację telekomunikacyjną, które jednakże w zależności od sytuacji mogą w zasadniczy sposób różnić się wielkością i ilością części składowych oraz rodzajem konstrukcji, na której zostały zainstalowane. Nie można więc na podstawie zwyczajowej nazwy obiektu dokonywać jego kwalifikacji prawnej. Zmiana treści przepisu art. 29 ust.2 pkt 15 Prawa

## **Sygn. akt II OSK 1407/12**

budowlanego wprowadziła pojęcie „antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych”, nie pozostawiając wątpliwości co do charakteru i trybu legalizacji inwestycji. Przedmiotowy przypadek nie jest niczym więcej, niż montażem urządzeń i instalacji telekomunikacyjnych i kabli na istniejącym obiekcie budowlanym i mieści się całkowicie w hipotezie art. 29 ust. 2 pkt 15 i 17 oraz art. 30 ust. 1 pkt 3 lit, b ustawy Prawo budowlane.

Odpowiedź na powyższą skargę kasacyjną wniósł pełnomocnik uczestnika postępowania - Stowarzyszenia Nasze Bielany z siedzibą w Krakowie oraz Zofii i Józefa Kajdów, a także Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do Życia” z siedzibą w Rybniku.

Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom uznało zarzuty skargi kasacyjnej za niezasadne i przytoczone bez pogłębionej analizy przepisów oraz podniosło, że wyrok WSA jest wadliwy w zakresie przedmiotu objętego rozbiórką, bowiem nakaz winien dotyczyć także masztu. Podkreślono, że maszt stanowi część inwestycji, a w tej sytuacji bezpodstawne jest rozdzielanie poszczególnych etapów procesu inwestycyjnego i eliminowanie z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę poszczególnych części inwestycji.

Pełnomocnik Stowarzyszenia Nasze Bielany z siedzibą w Krakowie oraz małżonków Kajda w odpowiedzi na skargę kasacyjną uznał stanowisko skarżącej kasacyjnie odnośnie wadliwości uznania stacji bazowej za budowlę za błędne. W przekonaniu uczestnika postępowania istotą kwalifikacji obiektów do kategorii budowli jest posiadanie cech, które przedmiotowa inwestycja posiada. Budowa stacji bazowej telefonii komórkowej, obejmująca wykonanie na budynku konstrukcji wsporczej umieszczonej na dachu wraz z urządzeniami antenowymi, okablowaniem i szafą sterowniczą nie jest objęte treścią art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego i w związku z tym wymaga uzyskania pozwolenia na budowę. Miejsce umieszczenia masztu, czy to na dachu budynku, czy też bezpośrednio na gruncie, nie ma w sprawie żadnego znaczenia.

### **Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:**

Stosownie do przepisu art. 183 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jednolity Dz.U. z 2012 r., poz. 270) dalej p.p.s.a., Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej, bierze jednak z urzędu pod rozwagę nieważność postępowania. W

## Sygn. akt II OSK 1407/12

niniejszej sprawie nie zaistniała żadna z przesłanek nieważności postępowania, wymienionych w art. 183 § 2 p.p.s.a., zatem skarga kasacyjna podlegała rozpoznaniu w granicach wskazanych w niej zarzutów.

Zarzuty te dotyczą wyłącznie naruszenia prawa materialnego. Przed dokonaniem oceny zarzutów należy przypomnieć zakres prac, jakie wykonała skarżąca kasacyjnie Spółka, realizując oceniane zamierzenie budowlane. Z ustalonego przez organy stanu faktycznego, zaaprobowanego przez Sąd I instancji i nie kwestionowanego w skardze kasacyjnej wynika, że zakres robót objęty nakazem rozbiórki dotyczy instalacji trzech anten sektorowych, wykonania instalacji kablowej, montażu szafy sterowniczej oraz drabinki typu „Soll”. Nakaz rozbiórki nie obejmuje masztu zastrzałami o wysokości 9,5 m, przed instalacją którego inwestor dokonał skutecznego zgłoszenia.

Zasadniczym dla rozstrzygnięcia zagadnieniem była ocena, czy realizacja stacji bazowej telefonii komórkowej na dachu budynku przy ul. przy ul. Orlej 48 w Krakowie mogła być zrealizowana na podstawie zgłoszenia inwestora, czy też jej realizacja wymagała pozwolenia na budowę. Sąd I instancji, odwołując się do zakresu inwestycji i treści zgłoszenia ocenił, że charakter inwestycji i zakres robót związanych z jej realizacją nie mieścił się w pojęciu „instalowania urządzenia” użytym w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. c Prawa budowlanego i w związku z tym wymagał, jak prawidłowo przyjęły organy, pozwolenia na budowę. Zrealizowana inwestycja jako całość nie odpowiada bowiem pojęciu „urządzenia”, a zakres robót budowlanych związanych z jej wykonaniem nie mieści się w pojęciu „instalowania”. W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie, zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonego skargą kasacyjną wyroku, jest w tej kwestii prawidłowe.

Przepis art. 3 pkt 1 lit. b Prawa budowlanego stanowi, że obiektem budowlanym jest budowla stanowiąca całość techniczno - użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami. Z kolei zgodnie z art. 3 pkt 3 tej ustawy przez budowlę należy rozumieć każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, w tym m.in. wolno stojące maszty antenowe. Dokonane w tym przepisie wyliczenie budowli nie stanowi jednak katalogu zamkniętego, a ma charakter jedynie przykładowy. Wprawdzie brak sformułowania „w szczególności” z reguły wskazuje na zamknięty katalog wyliczenia, jednak w tym przypadku i doktryna, i orzecznictwo przyjmują jego przykładowy charakter (por. Prawo Budowlane, Komentarz pod red. A. Glinieckiego, LexisNexis 2012, str. 32 oraz np. wyrok NSA z 7 października 2009 r., II FSK 635/08 dostępny na <https://cbois.nsa.gov.pl>). W rozpoznawanej sprawie nie powinno budzić wątpliwości, że zrealizowana inwestycja powinna zostać zakwalifikowana właśnie jako

## Sygn. akt II OSK 1407/12

„budowla”, a nie „urządzenie”. Dodatkowo samo wymienienie antenowych wież, masztów i konstrukcji wsporczych w § 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 października 2005 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 219, poz. 1864), wskazywało na konieczność zakwalifikowania 9,5 m masztu zastrzałami, szafą sterowniczą i antenami, zasilanego z sieci elektroenergetycznej, jako budowli stanowiącej całość techniczno – użytkową.

Przechodząc do oceny zarzutów skargi kasacyjnej dotyczących naruszenia prawa materialnego podkreślić należy, że zgodnie z art. 29 ust. 2 pkt 15 ustawy Prawo budowlane pozwolenia na budowę nie wymaga instalowanie urządzeń, w tym konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych na obiektach budowlanych. Budowa stacji bazowej telefonii komórkowej, obejmująca wykonanie na budynku konstrukcji wsporczej (masztu) umieszczonej na fundamencie, wraz z urządzeniami antenowymi, nie stanowi, także w przekonaniu Sądu II instancji, instalowania (montażu) urządzeń na obiekcie, nie jest zatem objęte dyspozycją art. 29 ust. 2 pkt 15 i w związku z tym wymaga uzyskania pozwolenia na budowę. Należy podkreślić, że przypadki wymienione w art. 29 Prawa budowlanego są wyjątkami od zasady wyrażonej w art. 28 tej ustawy. W systemie prawa wyjątki od zasady, z uwagi na swój charakter, nie mogą być interpretowane rozszerzająco. W konsekwencji przepis art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego odnoszący się do instalowania urządzeń na budynku nie może znaleźć zastosowania do zwolnienia od obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę całości stacji, w tym także jej elementów znajdujących się wewnątrz budynku. Należy przypomnieć, że w przedmiotowej sprawie inwestor oprócz posadowienia anten na dachu budynku wykonał całą dodatkową instalację kablową oraz umieścił na poddaszu przedmiotowego budynku szafę sterowniczą oraz ruszt stalowy, stanowiący podstawę masztu, który zakotwiony został w sposób trwały do ścian i stropu budynku, poprzez wykonanie gniazd w ścianach, wylewek i słupków betonowych i związania ze stropem i ścianami "na mokro", zmieniając tym sposób użytkowania tego pomieszczenia. Tak zrealizowane roboty budowlane wymagały uzyskania pozwolenia na budowę, którego brak musiał skutkować ustaleniem, że miała miejsce samowola budowlana w rozumieniu art. 48 ust. 1 Prawa budowlanego.

Pogląd prezentowany przez skarżącego, co do kwalifikacji przedmiotowych robót budowlanych pojawił się wprawdzie w orzecznictwie sądów administracyjnych, jednakże Naczelny Sąd Administracyjny, także w stanie prawnym po zmianie art. 29 Prawa budowlanego stoi na stanowisku, że budowa stacji bazowych na dachu budynku

## Sygn. akt II OSK 1407/12

wymaga uzyskania pozwolenia na budowę. Na szczególną uwagę zasługuje wyrok NSA z dnia 23 listopada 2010 r., sygn. akt: II OSK 1709/09, którego fragment uzasadnienia warto przytoczyć w całości: „W odniesieniu do zagadnienia, czy inwestycja na dachu budynku polegająca na wykonaniu masztu wraz z antenowymi konstrukcjami wsporczymi i instalacjami radiokomunikacyjnymi stanowi instalowanie urządzenia, czy też budowę obiektu (budowli) w orzecznictwie zarysowała się rozbieżność. Przykładowo można wskazać, że Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 25 listopada 2008 r., sygn. akt II OSK 1458/07 stwierdził, że o instalacji czy też montażu urządzenia można mówić wówczas, gdy na dachu budynku istnieje już nośnik (konstrukcja wsporcza), na którym zainstalowane zostaną anteny i inne urządzenia wyposażenia stacji. Stąd roboty budowlane polegające na wykonaniu masztu z antenami należy kwalifikować jako budowę obiektu. Naczelny Sąd Administracyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę podziela ten pogląd. Jednakże nawet w sytuacji przyjęcia, że tego rodzaju roboty budowlane podlegają uproszczonej procedurze zgłoszeniowej w orzecznictwie zdecydowanie dominuje pogląd wskazujący na potrzebę wniesienia sprzeciwu i nałożenia na inwestora obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę na podstawie art. 30 ust. 7 ustawy Prawo budowlane (por. wyroki NSA z dnia 27 maja 2009 r., sygn. akt U OSK 841/08, z dnia 28 marca 2009 r., sygn. akt II OSK 439/08 -publ: [nsa.orzeczenia.gov.pl](http://nsa.orzeczenia.gov.pl)).”.

Powyższe stanowisko, podzielane przez Naczelny Sąd Administracyjny w składzie orzekającym w niniejszej sprawie, zamyka spory co do kwalifikacji robót budowlanych polegających na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej na dachu budynku, albowiem prowadzi ostatecznie do wniosku, że nawet przy założeniu rozbieżności w orzecznictwie, budowa stacji bazowej wymaga uzyskania pozwolenia na budowę, bądź bezpośrednio w oparciu o art. 28 Prawa budowlanego, bądź też pośrednio poprzez konieczność zastosowania art. 30 ust. 6 Prawa budowlanego i wniesienia sprzeciwu w drodze decyzji. W konsekwencji samowola budowlana polegająca na budowie stacji bazowej bez pozwolenia na budowę może być legalizowana w oparciu o art. 48 ust. 1 Prawa budowlanego. Zatem bezzasadny jest zarzut naruszenia tego przepisu w zaskarżonym rozstrzygnięciu.

Ponadto należy podkreślić, że w skardze kasacyjnej skarżąca Spółka niewłaściwie interpretuje wpływ nowelizacji przepisów Prawa budowlanego przez ustawę z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych na możliwość realizacji stacji bazowej telefonii komórkowej bez pozwolenia na budowę. Ustawa ta zmieniła przepis art. 29 ust. 2 pkt 15, który do 17 lipca 2010 r. który stanowił,

## Sygn. akt II OSK 1407/12

że pozwolenia na budowę nie wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń na obiektach budowlanych, zaś po dokonanej zmianie brzmienia, że pozwolenia na budowę nie wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń, w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych, na obiektach budowlanych. Ustawa ta dodała także do art. 29 ust. 2 pkt 17 o treści, że pozwolenia na budowę nie wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu kabli telekomunikacyjnych w kanalizacji kablowej. W przekonaniu składu orzekającego w niniejszej sprawie powyższa nowelizacja doprecyzowała jedynie rodzaj urządzeń, jakie można zainstalować na budynku bez pozwolenia na budowę, nie został natomiast zmieniony zakres pojęcia „urządzenia”. Aktualna także pozostaje dotychczasowa wykładnia pojęcia „instalacja”, co jak wyżej wskazano oznacza sytuację, w której istniał już nośnik, na jakim miałyby być zainstalowane anteny i urządzenia wyposażenia stacji bazowej. Niezależnie od powyższego nie można też przyjąć, że zakres robót związanych z budową masztu, kontenera i anten ograniczał się do prac budowlanych polegających na instalowaniu. Pojęcie to nie zostało ani zdefiniowane w Prawie budowlanym, ani nie jest wymienione wśród prac określających roboty budowlane w art. 3 pkt 7 tej ustawy. Jest zbliżone do pojęcia montażu. W ustawie użyto go w odniesieniu do robót zwolnionych z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę w art. 29 ust. 2 pkt 6, 14 i 15. Dwa ostatnie przypadki odnoszą się do robót realizowanych na obiektach budowlanych. Zwrot – pozwolenia na budowę nie wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu krat na obiektach budowlanych i instalowaniu urządzeń na obiektach budowlanych – należy odnosić do robót realizowanych na już istniejących obiektach budowlanych stanowiących nośnik do owej instalacji krat i urządzeń. Natomiast zamierzenie budowlane polegające na wykonaniu takiego nośnika i wykonania na nim instalacji urządzeń, obejmuje szerszy zakres robót i wiąże się z realizacją obiektu budowlanego (budowli), a więc z obowiązkiem uzyskania pozwolenia na budowę. Taki też pogląd wyrażony został już w innych orzeczeniach Naczelnego Sądu Administracyjnego, które skład rozstrzygający niniejszą sprawę podziela, w szczególności w wyroku z dnia 11 kwietnia 2013 w sprawie II OSK 2400/11 w której przedmiotem rozpoznania był podobny stan faktyczny i prawny oraz w wyroku z dnia 25 listopada 2008 r. w sprawie II OSK 1458/07 (dostępne na <https://cbois.nsa.gov.pl>). W pierwszym z przywołanych orzeczeń Naczelny Sąd Administracyjny wyjaśnił: „Wykonanie robót budowlanych związanych z realizacją określonego obiektu budowlanego poddane było w świetle przepisów obowiązujących w dniu dokonania analizowanego w przedmiotowej sprawie

## Sygn. akt II OSK 1407/12

zgłoszenia dwóm reżimom prawnym, to jest podstawowemu wymagającemu uzyskania pozwolenia na budowę oraz uproszczonemu, wymagającemu dokonania zgłoszenia wykonania robót budowlanych właściwemu organowi (art. 29 ust. 2 pkt 15 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. c Prawa budowlanego). Istotnym wyróżnikiem tych trybów było wykonanie robót budowlanych, które, w zakresie anten i stacji, będą polegać na "instalacji" określonych urządzeń, tylko takie bowiem roboty zostały zwolnione z obowiązku uzyskania pozwolenia.

Z powyższego wynika, że zrealizowana inwestycja polegająca na budowie masztu z odciągami, szafą sterowniczą, antenami i instalacjami stanowiąca według załączonego do zgłoszenia projektu stację bazową telefonii komórkowej nie podpadała pod pojęcie „urządzenia”, lecz stanowiła obiekt budowlany w znaczeniu wskazanym w art. 3 pkt 1 lit. b Prawa budowlanego. Fakt jej usytuowania na dachu budynku nie mógł wpłynąć na zmianę tej kwalifikacji. Jak trafnie bowiem stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 września 2012 r. w sprawie II OSK 1013/11 (<https://cbois.nsa.gov.pl>), zajmując podobne w tej kwestii stanowisko, stacja bazowa telefonii komórkowej usytuowana na dachu jest „obca” w stosunku do budynku i nie jest związana z jego funkcjonowaniem.

Skoro nie zachodziły podstawy do uwzględnienia skargi kasacyjnej, Naczelny Sąd Administracyjny na podstawie art. 184 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi orzekł jak w sentencji wyroku.



Na oryginale właściwe podpisy  
Za zgodność z oryginałem

*Monika Dworakowska*

*sekretarz sądowy*