



WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 grudnia 2014r.

Naczelnny Sąd Administracyjny w składzie:

Przewodniczący: sędzia NSA Grzegorz Czerwiński
Sędziowie: { sędzia del. NSA Jerzy Krupiński (spr.)
 { sędzia NSA Małgorzata Masternak - Kubiak

Protokolant starszy sekretarz sądowy Anna Połoczańska

po rozpoznaniu w dniu 11 grudnia 2014r.
na rozprawie w Izbie Ogólnoadministracyjnej
skarg kasacyjnych Beaty Zieleń oraz P4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie
od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach
z dnia 14 grudnia 2012 r. sygn. akt II SA/GI 634/12
w sprawie ze skargi Beaty Zieleń
na decyzję Wojewody Śląskiego
z dnia 27 marca 2012 r. nr IF/XIVb/71111/2/108/11
w przedmiocie pozwolenia na budowę

1. oddała skargi kasacyjne,
2. odstępuje od zasądzenia zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.



Na oryginalne właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem

Anna Połoczańska
starszy sekretarz sądowy

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 14 grudnia 2012 r., sygn. akt II SA/GI 634/12, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach, w wyniku rozpoznania skargi Beaty Zieleń, uchylił decyzję Wojewody Śląskiego z dnia 27 marca 2012 r., nr IF/XIVb/7111/2/108/11, w przedmiocie pozwolenia na budowę.

Wyrok wydany został w następujących, ustalonych przez Sąd I instancji, okolicznościach faktycznych i prawnych sprawy:

Decyzją Starosty Raciborskiego z dnia 12 października 2011 r., nr 53.4.2011, podjętą na podstawie przepisów art. 28, art. 33 ust. 1, art. 34 ust. 4 i art. 36 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (aktualny tekst jednolity z 2013 r., poz. 1409 z późn. zm.), zwanej dalej „Prawem budowlanym”, zatwierdzono projekt budowlany i udzielono firmie P4 Sp. z o.o. w Warszawie pozwolenia na budowę dla inwestycji pod nazwą: budowa stacji bazowej telefonii komórkowej Spółki P4 sp. z o.o. o oznaczeniu RAC 2011_A, w skład której wchodzi: wieża stalowa kratowa BOT-E1/48 o łącznej wysokości 49,95 m n.p.t. łącznie z betonowym cokołem, kotwą fundamentową wystającymi ponad poziom terenu oraz odgromnikiem o długości 1,5 m, zespół anten sektorowych i radioliniowych oraz urządzenia sterujące posadowione wewnątrz wieży u jej podstawy na typowych rusztach (kategoria obiektu XXIX), na działce nr 939/7 w Rudach w rejonie ulicy Cegielskiej, z zachowaniem wymienionych w decyzji warunków, a m. in. w przypadku stwierdzenia siedlisk lęgowych gatunków chronionych, zgodnie z art. 56 ust. 2 ustawy z dnia 16 września 2009 r. o ochronie przyrody (aktualny tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 627 z późn. zm.) przed przystąpieniem do robót nałożono obowiązek uzyskania odpowiedniej zgody Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Katowicach.

W uzasadnieniu organ wskazał, że zgodnie z zapisami uchwały nr XXXVII/346/2009 Rady Miejskiej w Kuźni Raciborskiej z dnia 28 kwietnia 2009 r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego sołectw Rudy i Ruda Kozielska w gminie Kuźnia Raciborska (Dz. Urz. Woj. Śl. z 2009 r., nr 111, poz. 2408), zwanej dalej także „planem”, projektowana stacja bazowa położona jest na terenie oznaczonym B32Zł o podstawowym przeznaczeniu dla zieleni lęgowej. W § 18 ust. 1 pkt 1c tej uchwały na terenach o takim przeznaczeniu dopuszcza się lokalizację sieci i urządzeń infrastruktury technicznej. Ustalenia planu nie ograniczają wysokości elementów tej infrastruktury, w związku z czym lokalizacja inwestycji jest zgodna z jego wymogami. W kwestii kwalifikacji inwestycji, w myśl

przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. nr 213, poz. 1397 z 2010 r. z późn. zm.), zwanego dalej rozporządzeniem, organ stwierdził, iż w ramach inwestycji zaprojektowano zainstalowanie dwóch rodzajów anten sektorowych (łącznie sześć anten): model Kathrein 800 10306 o częstotliwości 900 MHz i równoważnej mocy promieniowanej izotropowo wyznaczonej dla pojedynczej anteny (EIRP) wynoszącej 1914,52 W oraz model Kathrein 742 215 o częstotliwości wynoszącej 2100 MHz oraz równoważnej mocy promieniowanej izotropowo wyznaczonej dla pojedynczej anteny (EIRP) wynoszącej 2099,23 W. Anteny te skierowane zostały na azymut 30° , 165° i 290° . Zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 8d rozporządzenia, inwestycja zaliczana jest do przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, dla równoważnej mocy promieniowanej izotropowo wyznaczonej dla pojedynczej anteny (EIRP) wynoszącej nie mniej niż 1000 W, jeżeli miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 70 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny (dotyczy to modelu Kathrein 800 10306). Natomiast zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 8e tego rozporządzenia, inwestycja zaliczana jest do przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, dla równoważnej mocy promieniowanej izotropowo wyznaczonej dla pojedynczej anteny (EIRP) wynoszącej nie mniej niż 2000 W, jeżeli miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 150 m i nie mniej niż 100 m od środka elektrycznego w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny. Biorąc pod uwagę wysokość zawieszenia anten (środek geometryczny) wynoszącą 47 m n.p.t. dla modelu Kathrein 800 10306 i 47,5 m n.p.t. dla modelu Kathrein 742 215 oraz wysokość istniejącej zabudowy (przy uwzględnieniu różnic ukształtowania terenu), stwierdzono, że w analizowanej odległości do 150 m od środka elektrycznego w osi głównej wiązki promieniowania anten, miejsca dostępne dla ludności nie występują. W związku z tym inwestycja nie została zakwalifikowana do przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko i dla przedsięwzięcia tego nie uznano za konieczne uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, o której mowa w art. 71 ust. 1 ustawy 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 (aktualny tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 1235 ze zm.). Ponadto organ podniósł, że zgodnie z przepisem § 3 ust. 1 pkt 8

rozporządzenia, równoważną moc promieniowaną izotropowo charakteryzującą opisywaną inwestycję wyznacza się dla pojedynczej anteny także w przypadku, gdy na terenie tego samego zakładu lub obiektu znajduje się realizowana lub zrealizowana inna instalacja radiokomunikacyjna, radionawigacyjna lub radiolokacyjna. W związku z tym lokalizacja dwóch stacji bazowych innych operatorów w odległościach około 665 m i 485 m od projektowanej stacji bazowej, nie zmienia jej kwalifikacji i charakterystyki. Organ przypomniał, że postanowieniem z dnia 24 sierpnia 2011 r. zobowiązano inwestora do przedłożenia w ramach uzupełnienia dokumentacji: ponownej kwalifikacji przedmiotowego przedsięwzięcia wraz z określeniem mocy promieniowanych izotropowo anten sektorowych GSM i UMTS w myśl przepisów rozporządzenia z uwzględnieniem uwag i wniosków zawartych w przesłanej przez Wojewodę Śląskiego wraz z aktami sprawy „Ekspertyzy części elektrycznej dokumentacji technicznej stacji bazowej telefonii komórkowej RAC2011_A w Rudach, w aspekcie kwalifikacji przedsięwzięcia”, sporządzonej przez dr inż. Piotra Świszcza z Izby Rzecznawców Stowarzyszenia Elektryków Polskich, Ośrodek Rzecznawstwa w Gliwicach oraz projektu zagospodarowania działki sporządzonego na aktualnej mapie zasadniczej z naniesionym rozkładem występowania gęstości mocy pól elektromagnetycznych o wartościach równych lub wyższych od dopuszczalnych (tj. $0,1 \text{ W/m}^2$) dla anten sektorowych GSM i UMTS, określonych na podstawie nowej kwalifikacji. W odpowiedzi na to postanowienie przedłożone zostały: opinia nr 01/09/2011/KAT z dnia 5 września 2011 r. opracowana przez mgr inż. Krzysztofa Frydla i opinia nr 02/2011/KAT z dnia 12 września 2011 r. opracowana przez mgr inż. Arkadiusza Tomczyka oraz uzupełnienia do części opisowej projektu budowlanego. Z treści wniosków zawartych w tych opiniach wynika, iż przedłożone przez inwestora wraz z dokumentacją projektową „kwalifikacje przedsięwzięcia” są prawidłowe. Zdaniem autorów opinii, przyjęte zostały maksymalne możliwe do uzyskania wartości mocy doprowadzonej do anten, w związku z czym projektowana stacja bazowa nie powinna zostać zaliczona do przedsięwzięć mogących zawsze lub mogących potencjalnie oddziaływać na środowisko. Z powyższego wynika również brak potrzeby sporządzania ponownej kwalifikacji przedmiotowego przedsięwzięcia oraz nowego projektu zagospodarowania działki. W oparciu o powyższe ustalono ponownie obszar oddziaływania obiektu i krąg stron postępowania. Uznano przyjętą i przedstawioną wraz z dokumentacją projektową przez inwestora „kwalifikację

przedsięwzięcia” jako właściwą. Wzięto również pod uwagę, że ewentualne zwiększenie mocy planowanych do zainstalowania anten sektorowych, ponad poziomy przedstawione w dokumentacji, nakłada na inwestora obowiązek ponownej kwalifikacji oraz dokonania stosownych zgłoszeń, uzależnionych od poziomu wzrostu mocy anten.

Odwołanie od powyższej decyzji wniosła Beata Zieleń, zarzucając nierozpatrzenie przez organ pierwszej instancji wszystkich kwestii, podnoszonych w toku postępowania. Do odwołania dołączono też opinię dr inż. Piotra Świszcza, odnoszącą się do wniosków wynikających z przedłożonych przez inwestora opinii. Wskazała także na bezzasadne wykluczenie niektórych osób z kręgu stron postępowania. Zarzuciła ponadto niedokonanie subsumcji polegającej na wskazaniu konkretnej jednostki prawnej z jednoczesnym wskazaniem, jak ustalono do niej stan faktyczny, z uwagi na niewyjaśnienie sposobu ustalania i kwalifikowania inwestycji, z uwagi na brak wytlumaczenia poszczególnych pojęć takich, jak „wzdłuż lub w osi głównej wiązki promieniowania”, „miejsca dostępne”, brak objaśnienia sposobu ustalenia odległości od środka elektrycznego anteny, kształtu wiązki, określenia, czy organ przyjął jako wyznacznik kreskę narysowaną na mapie czy też konkretną wartość pola elektromagnetycznego, przyjęcie stanu faktycznego oraz prawnego w kwestii konieczności wymogu uzyskania lub nie decyzji środowiskowej, ustalonego przez osobę niebędącą pracownikiem organu administracji publicznej oraz nieuczestniczącą w postępowaniu, oparcie uzasadnienia decyzji na dokumencie, który nie został przewidziany w obowiązujących przepisach prawa, niewykazanie, iż parametry techniczne anten są tożsame z tymi, które obejmuje decyzja (brak anten, mocy, azymutów), niezbadanie przez organy administracji architektoniczno-budowlanej zgodności zamierzonej inwestycji z przepisami ochrony środowiska i nieustalenie rzeczywistego obszaru oddziaływania inwestycji. Zabrakło też zsumowania mocy anten sektorowych i radioliniowych nakładających się i następnie dokonania kumulacji PEM z uwzględnieniem wszystkich źródeł PEM w środowisku. Ponadto wyliczenia nie uwzględniały błędów metody obliczeniowej oraz odbić promieniowania. Nie wydano też odrębnego postanowienia o braku konieczności sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko. Wprowadzono ograniczenia wysokościowe poza terenem, co do którego inwestor posiada tytuł prawny, bez jednoczesnego utworzenia obszaru ograniczonego użytkowania.

Organ odwoławczy, utrzymując opisaną decyzję w mocy, wskazał, że według miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego sołectw Rudy i Ruda Kozielska w gminie Kuźnia Raciborska, działka nr 939/7, na której zaplanowano stację bazową, znajduje się w jednostce B32Zł (tereny zieleni łąkowej wyłączone z zabudowy). Zapis § 18 pkt 1 lit. c tekstu planu dopuszcza lokalizację sieci i urządzeń infrastruktury technicznej w jednostce B32Zł. W terenie B32Zł zabroniona jest zabudowa kubaturowa (§ 18 pkt 2 lit. a planu). Dla całego terenu objętego planem, według § 3 ust. 2 pkt 2 planu, zabrania się: realizacji form architektonicznych typu: wieże, baszty, rotundy, o ile nie stanowią one czytelnej kompozycji przestrzennej i nie są zasadniczym akcentem lub dominacją świadomej kompozycji, co wymaga udokumentowania w projekcie budowlanym obiektu lub założenia urbanistycznego. Zdaniem organu, projektowana wieża stalowa o wys. ok. 50 m n.p.t., stanowiąca element stacji bazowej o oznaczeniu „RAC 2011_A” nie jest obiektem kubaturowym. Jest konstrukcją kratową, przestrzenną (obiekt nie przesłaniający). Stanowi ona nieprzypadkową budowlę (konstrukcję, kompozycję), która służyć ma umiejscowieniu systemu antenowego wysoko ponad gruntem i okoliczną zabudową w celu ograniczenia potencjalnego oddziaływania fal elektromagnetycznych, emitowanych z anten stacji (patrz: projekt budowlany – przeznaczenie i program użytkowy). Według § 2 pkt 28 tekstu planu, pod pojęciem infrastruktury technicznej należy rozumieć sieci uzbrojenia technicznego, w tym sieci wodociągowe, kanalizacyjne, gazowe, elektroenergetyczne, ciepłownicze, telekomunikacyjne, w tym kabiny telefoniczne i anteny, oraz inne podobne. Odwołująca się nie przedłożyła takiego dowodu, który podważyłby rzetelność danych zawartych w projekcie budowlanym, przedłożonym do zatwierdzenia. Przedłożona przez inwestora ekspertyza nie stanowi zaś o potrzebie uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla planowanego zamierzenia. Parametry pracy poszczególnych anten zostały szczegółowo przedstawione w projekcie budowlanym oraz w dwóch analizach oddziaływania projektowanej stacji na środowisko. Jako miejsca dostępne dla ludności rozumie się miejsca, w których może znaleźć się człowiek w ramach zwykłego, codziennego korzystania z danego terenu (bez konieczności używania specjalnego sprzętu). Zgodnie z przepisem art. 124 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska – przez miejsca dostępne dla ludności rozumie się wszelkie miejsca, z wyjątkiem miejsc, do których dostęp ludności jest zabroniony lub niemożliwy bez użycia sprzętu technicznego. Z przeprowadzonej przez mgr inż.

Rafała Krawczyka oraz specjalistę ds. planowania sieci mgr inż. Karola Bojko analizy oddziaływania projektowanej inwestycji na środowisko wynika, że planowane przedsięwzięcie nie wymaga sporządzenia raportu, gdyż:

- w odległości do 70 m od środka elektrycznego anten w osi głównej wiązki promieniowania każdej z anten sektorowych o mocy 1915 W (§ 3 ust. 1 pkt 8d rozporządzenia) nie występują miejsca dostępne dla ludności,

- w odległości nie większej niż 150 m i nie mniejszej niż 100 m od środka elektrycznego anten w osi głównej wiązki promieniowania każdej z anten sektorowych o mocy 2099 W (§ 3 ust. 1 pkt 8e rozporządzenia) nie występują miejsca dostępne dla ludności,

- w odległości nie większej niż 100 m od środka elektrycznego anten w osi głównej wiązki promieniowania każdej z anten sektorowych o mocy 2099 W (§ 2 ust. 1 pkt 7a rozporządzenia) nie występują miejsca dostępne dla ludności. Tereny wokół planowanej stacji (biorąc pod uwagę kierunki głównych wiązek promieniowania projektowanych anten) przeznaczone są pod zieleń łągową (B32ZŁ), zabudowę mieszkaniową jednorodzinną (B76MN, B78MN, B79MN, B88MN), zabudowę mieszkaniowo-usługową (B11MU), publiczne drogi lokalne (B5KDL) i drogi wewnętrzne (B32KDW). Wysokość nowych budynków mieszkalnych w terenach zabudowy mieszkalnej jednorodzinnej nie może być większa niż 10,5 m (§11 ust. 1 pkt 3a planu). W przypadku zabudowy mieszkaniowo-usługowej: maksymalna wysokość nowej zabudowy nie może przekraczać wysokości najwyższego budynku zlokalizowanego na sąsiedniej działce z tolerancją 60 cm; przy przebudowie budynków istniejących dopuszcza się możliwość ich podwyższenia do wysokości najwyższego budynku zlokalizowanego na sąsiedniej działce z tolerancją 60 cm, lub podwyższenie budynku nie może być większe niż wynikające ze zmiany konstrukcji dachu płaskiego na spadzisty (§ 12 ust. 1 pkt 3a i b planu). Na terenach przeznaczonych pod komunikację (§ 26 planu) brak jest ustaleń dotyczących wysokości zabudowy. Najwyższe istniejące budynki mają 8 m wysokości (w osi głównej wiązki promieniowania), natomiast oś głównej wiązki promieniowania:

- anteny EIRP=2099 W w azymucie 290° w odległości 150 m od środka elektrycznego osiąga minimalną wysokość 14,1 m n.p.t.,

- anteny EIRP=19115 W w azymucie 290° w odległości 70 m od środka elektrycznego osiąga minimalną wysokość 28,5 m n.p.t.,

- anteny EIRP=2099 W w azymucie 165° w odległości 150 m od środka elektrycznego osiąga minimalną wysokość 13,1 m n.p.t.,
- anteny EIRP=1915 W w azymucie 165° w odległości 70 m od środka elektrycznego osiąga minimalną wysokość 29,4 m n.p.t.,
- anteny EIRP=2099 W w azymucie 30° w odległości 150 m od środka elektrycznego osiąga minimalną wysokość 14,6 m n.p.t.,
- anteny EIRP=1915 W w azymucie 30° w odległości 70 m od środka elektrycznego osiąga minimalną wysokość 31,7 m n.p.t.

Tym samym - w ocenie organu odwoławczego - projektowana na działce nr 939/7 stacja bazowa nie zalicza się do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, gdyż miejsca dostępne dla ludności nie występują w osiach głównych wiązek promieniowania pojedynczych anten i brak jest podstaw do wymagania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla planowanej budowy stacji. Projektowana stacja nie ogranicza i nie uniemożliwia zabudowy działek znajdujących się w obszarze jej oddziaływania, ani położonych na kierunku głównych wiązek promieniowania w odległości do 150 m. Organ odwoławczy wskazał też, że projekt zagospodarowania terenu dla lokalizacji planowanej stacji bazowej uzyskał wymagane uzgodnienia branżowe, a projektanci i sprawdzający złożyli oświadczenie o sporządzeniu projektu zgodnie z obowiązującymi przepisami i zasadami wiedzy technicznej. Działka nr 939/7 posiada dostęp do drogi publicznej od ul. Cegielskiej. Pełnomocnik inwestora złożył też oświadczenie o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Projekt budowlany spełnia wymagania określone w przepisie art. 35 Prawa budowlanego. Inwestycja nie jest zaliczana do przedsięwzięć mogących znacząco wpływać na środowisko oraz nie oddziałuje na obszar „Natura 2000”. Analiza akt sprawy nie wykazała naruszenia interesów prawnych osób trzecich, których działki znajdują się w obszarze oddziaływania projektowanej inwestycji. Teren wokół stacji może być zagospodarowany zgodnie z przepisami prawa oraz ustaleniami planu miejscowego. Co do zarzutu pozbawienia niektórych osób udziału w postępowaniu, organ wyjaśnił, że obszar oddziaływania obejmuje działki: nr 939/7, nr 935, nr 938/2, nr 941/6, nr 941/2 i nr 941,8. Jedynie właściciele tych działek mogli czynnie uczestniczyć w postępowaniu.

Skargę na tę decyzję wniosła Beata Zieleń i podniosła zarzuty tożsame z wniesionymi w odwołaniu i dodatkowym piśmie odwoławczym. W kolejnym piśmie skarżąca zarzuciła także naruszenie przepisów art. 7 i 77 § 1 K.p.a., jako że organ

nie zbadał wszelkich okoliczności istotnych dla sprawy, nie posiłkował się opinią biegłego z zakresu badania pól elektromagnetycznych celem rozwiania wątpliwości co do metodologii ustalania obszaru oddziaływania pola elektromagnetycznego inwestycji (model fali kulistej bądź model fali cylindrycznej), naruszenie przepisu art. 28 K.p.a. poprzez błędne określenie i nieuzasadnione zawężenie kręgu stron postępowania.

W toku rozprawy sądowej dopuszczono do udziału w postępowaniu Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałaniu Elektroskażeniom „Prawo do życia” w Rzeszowie, które w piśmie z dnia 4 grudnia 2012 r. wniosło o uchylenie obu decyzji z powodu naruszenia m. in.:

1) art. 28 ust. 2 w związku z art. 3 pkt 20 Prawa budowlanego poprzez nieustalenie faktycznego obszaru oddziaływania obiektu z uwzględnieniem kumulacji pola elektromagnetycznego w środowisku, podania błędu metody obliczeniowej, nieuwzględnienie zjawiska odbić, błędne przyjęcie, iż zasięg występowania ponadnormatywnego pola elektromagnetycznego dla anten na tym samym sektorze jest oddzielny dla każdej z nich w sytuacji, w której z uwagi na zjawisko superpozycji tworzą one jedną wiązkę promieniowania;

2) art. 35 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego poprzez pominięcie faktu, że inwestycja jest niezgodna z miejscowym planem zagospodarowania terenu, na skutek zaliczenia jej do sieci, a nie do obiektów budowlanych;

3) § 3 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia – poprzez jego pominięcie, co uniemożliwia sądowi dokonanie oceny jego przydatności w sprawie;

4) dokonanie ustalenia, czy inwestycja wymaga przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko przez organ nieuprawniony i to na podstawie dokumentu niemającego umocowania w obowiązujących przepisach.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach, uwzględniając skargę podniósł, że przepis art. 35 ust. 1 Prawa budowlanego nakłada na właściwy organ obowiązek badania m. in. zgodności projektu budowlanego z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a także wymaganiami ochrony środowiska. Istota sporu sprowadza się do oceny zgodności przedmiotowej inwestycji z zapisami planu miejscowego oraz do oceny wymogu przedłożenia decyzji środowiskowej. Jak ustaliły organy administracji, przedmiotowa stacja bazowa telefonii komórkowej została zlokalizowana na terenie o symbolu B32ZŁ. Plan miejscowy na całym terenie zabrania realizacji form architektonicznych typu:

wieżę, baszty i rotundy – z wyjątkami wskazanymi w § 3 ust. 2 pkt 2, który to zapis przywołano w motywach zaskarżonej decyzji. Definicję infrastruktury technicznej zawiera zaś § 2 pkt 28 planu, który stanowi, że przez to pojęcie należy rozumieć m. in. sieci telekomunikacyjne, w tym kabiny telefoniczne i anteny oraz inne podobne. Zdaniem Sądu, wieży o wysokości ok. 50 m nie można uznać za podobną do kabiny telefonicznej, czy samej anteny. Wykluczyć też należy wykładnię a minori ad maius. Definicja ta jest co prawda nieprecyzyjna, lecz przykładowe wyliczenie kabin telefonicznych i anten, winno prowadzić do wniosku, że pod pojęciem infrastruktury technicznej na użytek wykładni zapisów planu nie należy rozumieć wieży, skoro tego rodzaju forma architektoniczna jest wprost wymieniona w § 3 ust. 2 pkt 2 uchwały. Zapis ten jest zaś na tyle niejednoznaczny, że w istocie wymagane byłoby zasięgnięcie opinii urbanistycznej autorów planu. Jednak wykładnia tego zapisu nie jest niezbędna dla rozstrzygnięcia sprawy, jako że całościowa analiza planu miejscowego pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, że wieża telefonii komórkowej nie mieści się w pojęciu sieci i urządzeń infrastruktury technicznej, dopuszczonych do realizacji na terenach zieleni łąkowej, wyłączonych z zabudowy. Plan odróżnia bowiem pojęcia „sieci” i „urządzeń” od „obiektów infrastruktury technicznej”. Tego rodzaju zabudowa jest zaś dopuszczona tylko na terenach o symbolach B1P; B2P o podstawowym przeznaczeniu dla produkcji (§ 16 pkt 1c planu). Przedmiotowa inwestycja, jako obejmująca wieżę stalową kratową o wysokości 49,95 m n.p.t. z betonowym cokołem o średnicy 9 m i kotwą fundamentową, wystającymi ponad poziom terenu oraz odgromnikiem o długości 1,5 m, zespołem anten sektorowych i radiolinii, stanowi obiekt infrastruktury technicznej, jako budowla w rozumieniu art. 3 pkt 3 Prawa budowlanego. Z kolei przepis ten odróżnia sieci techniczne, wolnostojące maszty antenowe oraz fundamenty pod urządzenia. Istotne jest też, że § 18 pkt 2c uchwały wyklucza na przedmiotowym terenie utwardzone place, co stwarza podstawę do przyjęcia, że niedopuszczalna jest budowa betonowego cokołu i kotwy betonowej o znacznych wymiarach jako elementów wystających ponad poziom terenu. Sąd wskazał, że w planie miejscowym przewidziano tereny infrastruktury technicznej – telekomunikacja o symbolu ITT o przeznaczeniu podstawowym na urządzenia i elementy infrastruktury technicznej (§ 25 uchwały), zaś realizacja sieci infrastruktury technicznej dopuszczalna jest na całym terenie objętym planem, co przy podzieleniu stanowiska organów prowadziłoby do wniosku, że w każdym miejscu dopuszczalne jest zlokalizowanie stacji bazowej telefonii

komórkowej. Uchwała planistyczna nie definiuje pojęcia zabudowy kubaturowej i aczkolwiek wieża jest konstrukcją kratową, to jednak posadowiona jest na betonowym cokole i kotwie fundamentowej ponad poziomem terenu, co też winno budzić wątpliwości w świetle zakazu z § 18 pkt 2a i c planu. Wniosek co do sprzeczności przedmiotowej inwestycji z postanowieniami planu miejscowego należy także wyprowadzić z reguł wykładni systemowej zewnętrznej. Sąd powołał się na definicję urządzeń infrastruktury technicznej zawartą w art. 143 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (obecnie: Dz. U. z 2014 r., poz. 518 ze zm.), dalej zwana „ugn”, przyjmując, że właściciele i użytkownicy wieczysti nieruchomości nie mogą być obligowani do partycypowania w kosztach budowy stacji bazowych telefonii komórkowej, skoro rzeczą powszechnie znaną jest spadek wartości nieruchomości w sąsiedztwie takich przedsięwzięć. Ponadto zgodnie z art. 2 pkt 8 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (obecnie Dz. U. z 2014 r., poz. 243 ze zm.), przez infrastrukturę telekomunikacyjną należy rozumieć urządzenia telekomunikacyjne oraz m. in. wieże. Oznacza to wprost, że wieża nie stanowi urządzenia telekomunikacyjnego, o którym mowa w pkt 46 tego przepisu. Natomiast w świetle art. 2 pkt 35 tej ustawy, sieć to systemy i urządzenia. Zatem wieża nie podpada pod pojęcie sieci, gdyż wymieniona została odrębnie w pkt 8 jako inny element niż urządzenia telekomunikacyjne. Ustawodawca jednoznacznie użył bowiem sformułowania „oraz”. Zdefiniowane w tej ustawie pojęcia zostały także inkorporowane do ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. nr 106, poz. 675 ze zm.), która weszła w życie już po uchwaleniu planu miejscowego dla przedmiotowego terenu, z tym że ustawa ta zawiera odrębną definicję infrastruktury telekomunikacyjnej o nieznacznym oddziaływaniu (art. 2 ust. 1 pkt 4). Przepis ten dotyczy jednak konstrukcji wsporczych do wysokości 5 m, a więc nie ma zastosowania w niniejszej sprawie z uwagi na wysokość wieży (49,95 m). Zasady lokalizowania inwestycji telekomunikacyjnych określa art. 46 ust. 2 ustawy, mający zastosowanie w niniejszej sprawie z mocy normy zawartej w art. 75 ust. 1. Zatem, jeżeli lokalizacja inwestycji z zakresu łączności publicznej nie jest umieszczona w planie miejscowym, dopuszcza się jej lokalizowanie, jeżeli nie jest to sprzeczne z określonym w planie przeznaczeniem terenu ani nie narusza ustanowionych w planie zakazów i ograniczeń. Przeznaczenie terenu na cele zabudowy wielorodzinnej, rolnicze, leśne, usługowe lub produkcyjne nie jest sprzeczne z lokalizacją takiej inwestycji, a przeznaczenie terenu na cele

zabudowy jednorodzinnej nie jest sprzeczne z lokalizacją infrastruktury telekomunikacyjnej o nieznacznym oddziaływaniu, o którym mowa w art. 2 ust. 1 pkt 4 tej ustawy. Obowiązujący dla inwestycji plan miejscowy przewiduje tereny infrastruktury technicznej – telekomunikacja o symbolu ITT, zaś przepis art. 46 ust. 2 tej ustawy, nie wymienia terenów zieleni łąkowej, które nie stanowią ani lasów ani terenów rolniczych, a ponadto, objęte są ochroną z mocy art. 56 ust. 2 przywołanej przez organ pierwszej instancji ustawy o ochronie przyrody. W konkluzji, przedmiotowa inwestycja nie jest zgodna z przeznaczeniem terenu, określonym w obowiązującym planie miejscowym i zapadła z naruszeniem przepisu art. 35 ust. 1 Prawa budowlanego wskutek błędnej wykładni prawa miejscowego. Sąd podał też, że w sytuacji powzięcia wątpliwości co do kwalifikacji przedsięwzięcia do rzędu inwestycji mogących znacząco oddziaływać na środowisko w rozumieniu rozporządzenia, organ administracji architektoniczno-budowlanej nie jest władny do rozstrzygnięcia tej kwestii we własnym zakresie. Tymczasem organy obu instancji dopatrzyły się potrzeby przeprowadzenia dodatkowego postępowania dowodowego celem weryfikacji danych wskazanych przez inwestora. Zasadnie podniesiono w skardze, że już z danych pochodzących od inwestora wynika, że oś anten sektorowych (nawet licząc je oddzielnie) na azymucie 165° wystąpi na wysokości 13,1 m, co przy uwzględnieniu zapisów planu miejscowego dla terenów sąsiednich o symbolu MN i MU co do wysokości zabudowy (§ 11 ust. 1 pkt 1a oraz § 12 ust. 1 pkt 3a i b planu), nie pozwala na jednoznaczną konstatację, że w osiach głównych wiązek promieniowania pojedynczych anten nie występują miejsca dostępne dla ludności w rozumieniu art. 124 ust. 2 Prawa ochrony środowiska. Organy administracji nie poczyniły własnych ustaleń co do wysokości istniejącej zabudowy na terenie o symbolu B11MU i nie zbadały dopuszczalnej wysokości zabudowy wskutek zmiany konstrukcji dachu płaskiego na spadzisty, zaś nieprecyzyjny zapis planu nie określa wprost wysokości zabudowy, przy czym niewątpliwie dachy stanowią miejsca dostępne dla ludności. Stąd też przedwczesny jest wniosek, że przedmiotowa inwestycja nie zalicza się do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, a zarazem jest zgodna z wymogami ochrony środowiska. Z uwagi na zakres właściwości organów administracji architektoniczno-budowlanej, weryfikacja danych inwestora winna zatem nastąpić w odrębnym postępowaniu prowadzonym w trybie ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku, co obligowało organ do nałożenia na inwestora obowiązku przedłożenia

decyzji środowiskowej, o której mowa w art. 71 tej ustawy – w trybie art. 35 ust. 3 Prawa budowlanego.

W zaleceniach co do dalszego postępowania Sąd I instancji wskazał, że zbędne jest ponowne ustalenie kręgu stron, jako że w tym zakresie organ odwoławczy wskutek odwołań innych osób wydał szereg decyzji, które mogły być przedmiotem odrębnych skarg. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, organ odwoławczy winien ustalić, czy inwestor rozpoczął sporne roboty budowlane. Zrealizowanie inwestycji, a nawet już samo podjęcie robót budowlanych, oznacza bowiem bezprzedmiotowość postępowania w przedmiocie pozwolenia na budowę w rozumieniu art. 105 § 1 K.p.a. W takim stanie rzeczy organ odwoławczy winien uwzględnić zmieniony stan faktyczny sprawy i orzec o uchyleniu decyzji organu pierwszej instancji i umorzeniu postępowania w tym zakresie z mocy art. 138 § 1 pkt 2 K.p.a. W takim przypadku o bycie prawnym zrealizowanych robót budowlanych winien orzec organ nadzoru budowlanego w odrębnym postępowaniu. O ile zaś inwestor nie przystąpił jeszcze do wykonywania robót budowlanych, zachodząc będą przesłanki do merytorycznego rozpoznania sprawy w drodze decyzji uchylającej decyzję organu pierwszej instancji i odmawiającej pozwolenia na budowę.

W skardze kasacyjnej uczestnika postępowania - P4 Spółka z o.o. w Warszawie zarzucono naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy:

1) art. 145 § 1 pkt 1 lit. c. P.p.s.a. w zw. z art. 7, art. 75 § 1, art. 77 § 1, art. 80 i art. 107 § 3 K.p.a., poprzez przyjęcie, że organy obu instancji błędnie wyjaśniły w toku prowadzonego postępowania okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy postępowanie administracyjne zostało przeprowadzone w zgodzie z przywołanymi przepisami, a organy wyczerpująco i wnikliwie zebrały i rozpatrzyły zgromadzony materiał dowodowy, a w szczególności sprawdziły zgodność projektu budowlanego z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego oraz w sposób prawidłowy ustaliły, że planowana inwestycja nie wymaga uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach;

2) art. 141 § 4 P.p.s.a. poprzez zbyt ogólnikowe uzasadnienie przez Sąd I instancji wyroku oraz nie wyjaśnienie w sposób adekwatny podstawy prawnej rozstrzygnięcia.

Zarzucono również naruszenie prawa materialnego:

1) przepisów art. 35 ust. 3 w związku z art. 35 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, prowadzące do uznania, że istniała podstawa prawna do wydania decyzji w przedmiocie odmowy udzielenia pozwolenia na budowę z uwagi na niezgodność inwestycji Spółki z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, co stoi w sprzeczności z ustaleniami dokonаныmi przez organy administracji architektoniczno-budowlanej obu instancji;

2) przepisów § 18 pkt 1 lit. c) w zw. z § 3 ust. 2 pkt 2 oraz w zw. z § 2 pkt 28 planu, poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że „wieża telefonii komórkowej nie mieści się w pojęciu sieci i urządzeń infrastruktury technicznej, dopuszczonych do realizacji na terenach zieleni łąkowej wyłączonych z zabudowy”;

3) przepisu § 18 pkt 2a planu, poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że posadowienie wieży na betonowym cokole i kotwie fundamentowej ponad poziomem terenu dowodzi, iż jest to zabudowa kubaturowa;

4) przepisu § 18 pkt 2c planu, poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że inwestycja jest sprzeczna z zapisem wykluczającym na przedmiotowym terenie utwardzone place;

5) przepisu art. 143 ust. 2 ugn poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że stacja bazowa telefonii komórkowej nie zalicza się do kategorii infrastruktury technicznej, pomimo wymienienia wprost w tym przepisie, że wybudowanie pod ziemią, na ziemi albo nad ziemią przewodów lub urządzeń telekomunikacyjnych należy do katalogu urządzeń infrastruktury technicznej;

6) przepisów art. 2 pkt 8, pkt 35 i pkt 46 Prawa telekomunikacyjnego poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że wieża, która wchodzi w skład inwestycji Spółki nie stanowi urządzenia telekomunikacyjnego, co doprowadziło do nieuprawnionego przyjęcia, że stacja bazowa telefonii komórkowej nie stanowi urządzenia infrastruktury technicznej;

7) przepisu art. 46 ust. 2 w zw. z art. 75 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, poprzez jego błędną wykładnię, prowadzącą do uznania, że inwestycja jest niezgodna z planem, gdyż teren, na którym została zlokalizowana, nie ma przeznaczenia na cele zabudowy wielorodzinnej, rolniczej, leśnej, usługowej lub produkcyjnej, gdy tymczasem przedmiotowa inwestycja jest przewidziana wprost w planie, mieszcząc się w zakresie sieci i urządzeń infrastruktury technicznej;

8) przepisu art. 35 ust. 1 pkt 1 i 3 w zw. z ust. 3 Prawa budowlanego, poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że organ administracji architektoniczno - budowlanej nie jest władny do dokonania oceny w zakresie kwalifikacji planowanego przedsięwzięcia pod kątem jego oddziaływania na środowisko oraz orzekania o braku obowiązku przedłożenia decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, o której mowa w art. 71 ust. 2 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko.

W oparciu o powyższe wносиła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty poprzez oddalenie skargi Beaty Zieleń, a w przypadku nie uwzględnienia tego wniosku o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Gliwicach.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej podkreślono, że ustalenia szczegółowe planu przewidują jako przeznaczenie dopuszczalne m.in. sieci i urządzenia infrastruktury technicznej, zaś jako przeznaczenie zabronione m.in.: wszelkiego rodzaju obiekty kubaturowe i drogi o trwałej nawierzchni, parkingi, utwardzone place. W przepisach dotyczących całego obszaru objętego planem zawarto regulację o braku możliwości zrealizowania na jego obszarze form architektonicznych typu: wieże, baszty, rotundy, o ile nie stanowią one czytelnej kompozycji przestrzennej i nie są zasadniczym akcentem lub dominacją świadomej kompozycji, co wymaga udokumentowania w projekcie budowlanym obiektu lub założenia urbanistycznego (§ 3 ust. 2 pkt 2 planu). WSA w Gliwicach skoncentrował się na jednym z elementów, z których składa się inwestycja, tj. wieży, podczas gdy pozwoleniem na budowę objęta jest stacja bazowa telefonii komórkowej jako całość. Oznacza to, że nie można wyłącznie jednego z elementów zamierzenia budowlanego oceniać w kontekście postanowień planu zagospodarowania przestrzennego i przyjmować, że sporna inwestycja stanowi wieżę. Stacja bazowa telefonii komórkowej, w ramach której przewidziana została wieża, stanowi czytelną kompozycję przestrzenną, co wynika z projektu budowlanego inwestycji, a więc nie jest zabroniona przez plan.

W zakresie szczegółowych ustaleń dla terenów zieleni łęgowej lokalny prawodawca dopuścił realizację sieci i urządzenia infrastruktury technicznej. Przez infrastrukturę techniczną - zgodnie z definicją zawartą w planie - należy rozumieć sieci uzbrojenia technicznego, w tym sieci wodociągowe, kanalizacyjne, gazowe,

elektroenergetyczne, ciepłownicze, telekomunikacyjne, w tym kabiny telefoniczne i anteny oraz inne podobne. Z powyższego zatem wynika, że budowa zarówno sieci, jak i urządzeń infrastruktury technicznej na terenie zieleni łąkowej zgodna jest z planem. Definicja infrastruktury technicznej sformułowana na potrzeby planu ma charakter otwarty i wymienia zarówno sieci uzbrojenia technicznego (w tym telekomunikacyjne), jak i obiekty infrastruktury technicznej (kabiny telefoniczne, anteny oraz inne podobne). Powyższe zgodne jest z definicją budowli zawartą w art. 3 pkt 3 Prawa budowlanego. Zawarta zatem w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wykładnia przepisów § 2 pkt 28, § 3 ust. 2 pkt 2 i § 18 pkt 1c planu jest niewłaściwa, co doprowadziło do uznania, że inwestycja Spółki nie mieści się w kategorii urządzeń infrastruktury technicznej. Uchwała planistyczna nie zawiera przy tym wyjaśnienia pojęcia kubatura, ale w powszechnym znaczeniu odnosi się ono do budynków, a nie stacji bazowej telefonii komórkowej. Sąd I instancji dał do zrozumienia, że wieża stanowiąca konstrukcję kratową przez posadowienie jej na betonowym cokole i kotwie fundamentowej ponad poziom terenu może być zabudową kubaturową. W ocenie skarżącej, wysnuty wniosek stanowi nadinterpretację przepisów planu. Organ architektoniczno - budowlany w tym aspekcie prawidłowo analizował zgodność projektu budowlanego z ustaleniami planu. Również dalsze zastrzeżenia Sądu dotyczące przeznaczenia zabronionego, a więc dróg o trwałej nawierzchni, parkingów, utwardzonych placów nie wykluczają budowy betonowego cokołu i kotwy betonowej, które to nie stanowią Inwestycji samej w sobie, ale są jej elementem, którego nie można dowolnie dzielić. Niezrozumiałym jest przyjęcie w zaskarżonym wyroku, że budowa stacji bazowej telefonii komórkowej dopuszczalna byłaby na terenie infrastruktury technicznej - telekomunikacja o symbolu ITT o przeznaczeniu podstawowym - urządzenia i elementy infrastruktury technicznej, natomiast nie jest dopuszczalna na terenach zieleni łąkowej, gdzie dopuszczono możliwość realizacji sieci i urządzenia infrastruktury technicznej.

Skarżąca zarzuciła także błędne odwołanie się do przepisów ugn oraz Prawa telekomunikacyjnego w sytuacji, gdy w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego znajduje się definicja infrastruktury technicznej i nie ma potrzeby odwoływania się do definicji zawartych w innych przepisach prawa. Przy tym interpretacja przepisów art. 143 ust. 2 ugn oraz art. 2 pkt 8, pkt 35 i pkt 46 Prawa telekomunikacyjnego została dokonana przez Sąd w sposób błędny, gdyż przepis art. 143 ust. 2 ugn stanowi wprost, że wybudowanie pod ziemią, na ziemi albo nad

ziemią przewodów lub urządzeń telekomunikacyjnych należy do katalogu urządzeń infrastruktury technicznej. Stosownie do brzmienia art. 2 pkt 46 Prawa telekomunikacyjnego, urządzenie telekomunikacyjne to urządzenie elektryczne lub elektroniczne przeznaczone do zapewniania telekomunikacji. Stacja bazowa telefonii komórkowej z pewnością jest urządzeniem, które spełnia wymogi tej definicji, jest bowiem elementem niezbędnym do funkcjonowania sieci, bezpośrednio związanym ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych. Skoro jest to zamierzenie inwestycyjne w sieci telekomunikacyjnej wykorzystywanej do świadczenia usług telekomunikacyjnych dostępnych dla ogółu użytkowników, to posiada status urządzenia łączności publicznej w rozumieniu art. 6 ugn i jest inwestycją celu publicznego. Skarżący kasacyjnie nie zgodził się z twierdzeniem Sądu, z którego wynika, że inwestycja Spółki jest niezgodna z planem, gdyż teren, na którym została zlokalizowana nie ma przeznaczenia na cele zabudowy wielorodzinnej, rolniczej, leśnej, usługowej lub produkcyjnej. Takie stanowisko Sądu jest wynikiem dokonania przez ten Sąd błędnej wykładni art. 46 ust. 2 o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, gdy tymczasem przedmiotowa inwestycja jest przewidziana wprost w planie, mieszcząc się w zakresie sieci i urządzeń infrastruktury technicznej. Treść planu nie zawiera jakiegokolwiek przepisu, który wyraźnie stanowiłby o zakazie lokalizacji stacji bazowej telefonii komórkowej. Zakazu tego nie można także wyprowadzić drogą interpretacji, jak to uczynił Sąd I instancji, jako że stacja bazowa telefonii komórkowej stanowi urządzenie infrastruktury technicznej służące zapewnieniu publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych w rozumieniu przepisów Prawa telekomunikacyjnego. Stosownie do art. 2 pkt 8 ustawy o wspieraniu (...), przez infrastrukturę telekomunikacyjną należy bowiem rozumieć urządzenia telekomunikacyjne, oprócz telekomunikacyjnych urządzeń końcowych, oraz w szczególności linie, kanalizacje kablowe, słupy, wieże, maszty, kable, przewody oraz osprzęt, wykorzystywane do zapewnienia telekomunikacji.

Organy administracyjne – wbrew stanowisku Sądu - właściwie przeanalizowały kwestię kwalifikacji przedsięwzięcia pod kątem rozporządzenia w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko. Skarżąca nie podziela poglądu Sądu I instancji, że powyższa ocena wykracza poza zakres właściwości organów architektoniczno – budowlanych, podkreślając, że organ budowlany dysponujący wystarczającymi danymi jest w stanie wykluczyć kwalifikację przedsięwzięcia do inwestycji wymienionych w art. 71 ust. 2 ustawy o udostępnianiu

informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Natomiast w przypadku, kiedy z treści zgłoszenia i dołączonej do niej dokumentacji, organ budowlany nie jest w stanie wykluczyć konieczności uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, to może przesądzić o potrzebie rozstrzygnięcia wstępnego.

Zdaniem Skarżącego wydany wyrok narusza również przepisy postępowania, które miały istotny wpływ na wynik sprawy poprzez nie wyjaśnienie podstawy prawnej rozstrzygnięcia w sposób adekwatny do celu tego przepisu. Sąd I instancji nie dokonał wyczerpującego wyjaśnienia dlaczego uznał, że inwestycja niezgodna jest z postanowieniami zawartymi w akcie planistycznym, z jakich powodów przesądził o potrzebie zastosowania definicji określonych w innych przepisach, pomimo, iż akt prawa miejscowego definiuje pojęcie infrastruktury technicznej. Nie objaśnił w sposób dostateczny konieczności przedłożenia decyzji środowiskowej, pomimo, iż kwestia ta wnikliwie została przeanalizowana przez organy administracji publicznej.

W skardze kasacyjnej Beaty Zieleń zarzucono naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 141 § 4 oraz art. 3 § 1 P.p.s.a. poprzez wyjście poza ramy sprawy i orzekanie w oparciu o stan faktyczny obowiązujący w dniu posiedzenia sądu oraz nie wskazanie podstawy prawnej, z której wynika, iż pozwolenie nie może być ponownie wydane w sytuacji, gdy inwestor zrealizował inwestycję w oparciu o pozwolenie na budowę, następnie uchylone przez sąd administracyjny i w konsekwencji doprowadzenie do sytuacji, w której wyroki sądów administracyjnych nie muszą być wykonywane oraz przyjęcie, że sprawa powinna być rozpatrywana w nowym stanie faktycznym i prawnym po uchyleniu skarżonej decyzji. Zarzucono także:

- naruszenie prawa materialnego poprzez jego błędne zastosowanie, tj. art. 13 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w związku z art. 45 ust 1 Konstytucji RP oraz 174 pkt 1 P.p.s.a. z uwagi na wydanie zaleceń dla organu wydającego skarżoną decyzję umożliwiających orzekanie o bycie prawnym zrealizowanych już robót w odrębnym postępowaniu i tym samym pozbawienie strony możliwości złożenia skutecznego środka odwoławczego, jeżeli wskazówek określonych w uzasadnieniu wyroku nie wykona organ, który naruszył przepisy prawa obowiązujące w dacie wydawania decyzji;

- naruszenie prawa materialnego poprzez jego błędne zastosowanie, tj. art. 7 w związku z art. 178 ust 1 Konstytucji RP poprzez nie wskazanie w uzasadnieniu skarżonego wyroku, iż pozwolenie na budowę nie może zostać wydane ponownie dla inwestycji rozpoczętej lub zrealizowanej w sytuacji, w której nie istnieje podstawa prawna upoważniająca do działania organu nadzoru budowlanego;

- naruszenie prawa materialnego poprzez jego błędne zastosowanie, tj. art. 32 ust. 4a w związku z art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego poprzez jego pominięcie w zakresie, w którym określa on warunki, kiedy pozwolenia na budowę nie może zostać wydane i nieuwzględnienie tego w zakresie zaleceń wydanych organowi II instancji.

W oparciu o powyższe wniosła o zmianę oceny prawnej zaskarżonego wyroku, w części uzasadnienia określającej, iż organ odwoławczy winien uwzględnić zmieniony stan faktyczny sprawy i orzec o uchyleniu decyzji organu pierwszej instancji i umorzeniu postępowania. Domagała się wyraźnego wskazania, iż w tym zakresie, na mocy przepisu art. 138 § 1 pkt 2 K.p.a., organ II instancji, jako związany wyrokiem sądu administracyjnego, winien uchylić decyzję organu I instancji i sprawę rozpatrzyć merytorycznie, względnie przez określenie, że organ II instancji winien poczynić ustalenia co do momentu rozpoczęcia prac przez inwestora i w razie ich rozpoczęcia z naruszeniem art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego, wskazać, iż organ II instancji winien sprawę rozpoznać merytorycznie na podstawie przepisu art. 138 § 1 pkt 2 K.p.a.

W uzasadnieniu zakwestionowano stanowisko Sądu I instancji, iż nie można wydać decyzji o pozwoleniu na budowę pozytywnej lub negatywnej, jeżeli roboty budowlane zostały zrealizowane przed dniem posiedzenia sądu, albowiem stoi to w sprzeczności z brzmieniem art. 32 ust. 4a Prawa budowlanego, który stanowi, że nie wydaje się pozwolenia na budowę w przypadku rozpoczęcia robót budowlanych z naruszeniem przepisu art. 28 ust. 1 ustawy Prawo budowlane. Uchylenie skarżonej decyzji organu II instancji i wydanie zaleceń określających, iż brak było podstaw do wydania pozwolenia na budowę, de facto świadczy o rozpoczęciu robót budowlanych z naruszeniem przepisu art. 28 ust. 1 ustawy Prawo budowlane. W szczególności Sąd I instancji nie może zakładać, że prace te inwestor rozpoczął po uzyskaniu decyzji ostatecznej o pozwoleniu na budowę. W takim przypadku Sąd I instancji w swoich zaleceniach winien co najmniej zobligować organ II instancji do przeprowadzenia ustaleń co do momentu wykonania prac przez inwestora - tj. rozpoczęcia ich przed czy po uzyskaniu decyzji ostatecznej o

pozwoleniu na budowę i w konsekwencji różnicować swoje wskazania dla organu II instancji. W przypadku podjęcia robót budowlanych z naruszeniem art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego, Sąd powinien zobligować organ odwoławczy do rozpoznania sprawy merytorycznie i odmówienia wydania wnioskodawcy decyzji o pozwoleniu na budowę. Ingerencja organu nadzoru budowlanego w proces budowlany ma miejsce tylko i wyłącznie wtedy, jeżeli podczas realizacji inwestycji inwestor naruszył prawo. Zatem, aby dokończyć rozpoczętą na podstawie uchylonej decyzji o pozwoleniu na budowę inwestycję, uzyskanie nowej decyzji o pozwoleniu na budowę jest konieczne, niezależnie od tego, na jakim etapie robót budowlanych pierwotna decyzja o pozwoleniu na budowę została wyeliminowana z obrotu prawnego (w trakcie realizacji budowy obiektu budowlanego, czy w przypadku faktycznego wykonania wszystkich robót budowlanych). Wydana w takiej sytuacji decyzja może obejmować zgodę na roboty wykonane oraz roboty przyszłe. Inwestycja jest formalnie zakończona, jeżeli została oddana do użytkowania. Tym samym, inwestycja może zostać zakończona - przez oddanie do użytkowania - wyłącznie wtedy, gdy inwestor uzyska nową decyzję o pozwoleniu na budowę. Wydanie nowej decyzji o pozwoleniu na budowę należy do kompetencji właściwego organu administracji architektoniczno-budowlanej. Jedynie w przypadku, gdy w sprawie prowadzone było postępowanie dotyczące istotnych odstępstw od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę, decyzję o pozwoleniu na wznowienie robót, o której mowa w art. 51 ust. 4 Prawa budowlanego, wydaje właściwy organ nadzoru budowlanego. Powołała się na poglądy Ministra Budownictwa i na orzecznictwo sądownoadministracyjne. Wobec tego Sąd I instancji wydając skarżone orzeczenie winien był tak skonstruować jego uzasadnienie w zakresie zaleceń dla organu administracji II Instancji, aby doprowadziło ono do sytuacji wykonania orzeczenia sądownoadministracyjnego niezależnie od tego, kiedy inwestor rozpoczął prace objęte wnioskowanym pozwoleniem. Jeżeli więc sąd orzekając zakłada, że pozwolenie nie może zostać powtórnie wydane, to winien w swoich zaleceniach tak określić czynności niezbędne do podjęcia przez organ administracyjny II instancji, aby w ramach związania orzeczeniem sądownoadministracyjnym rozpoznał on sprawę merytorycznie, w granicach stanu faktycznego sprawy. Wyroki sądu administracyjnego zapadają ze skutkiem *ex tunc*, co winno skutkować tym, iż sprawa winna być ponownie rozpoznana w stanie faktycznym i prawnym obowiązującym w dniu wydania uchylonej decyzji. Zwróciła uwagę na brzmienie art. 57 ust. 1 pkt 2a

Prawa budowlanego, który wprost wskazuje, iż w postępowaniu o pozwolenie na użytkowanie bada się zgodność wykonanych robót budowlanych z projektem budowlanym oraz pozwoleniem na budowę. Powyższe przesądza, że pozwolenie na budowę musi zostać wydane ponownie, albowiem przepis art. 51 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 51 ust. 4 Prawa budowlanego nie będzie miał zastosowania w niniejszej sprawie z uwagi na brak uprawnień organu nadzoru budowlanego do podejmowania działań w przypadku legalnego działania inwestora.

Uczestnik postępowania - Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałaniu Elektroskażeniom „Prawo do życia” w Rzeszowie – wносиło o oddalenie obu skarg kasacyjnych i podtrzymało swoje dotychczasowe zastrzeżenia co do legalności inwestycji zarówno w zakresie jej niezgodności planem oraz co do braku przeprowadzenia postępowania środowiskowego.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

W myśl art. 174 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.) zwanej dalej P.p.s.a., skargę kasacyjną można oprzeć na następujących podstawach: 1) naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, 2) naruszenie przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Naczelny Sąd Administracyjny związany jest podstawami skargi kasacyjnej bowiem według art. 183 § 1 P.p.s.a., rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej, biorąc z urzędu pod uwagę jedynie nieważność postępowania. Przytoczenie podstaw kasacyjnych, rozumiane jako wskazanie przepisów, które - zdaniem wnoszącego skargę kasacyjną - zostały naruszone przez wojewódzki sąd administracyjny, nakłada na Naczelny Sąd Administracyjny, stosownie do art. 174 pkt 1 i 2 oraz art. 183 § 1 P.p.s.a., obowiązek odniesienia się do wszystkich zarzutów przytoczonych w podstawach kasacyjnych (por. uchwała NSA z dnia 26 października 2009 r., sygn. akt I OPS 10/09, opubl. w ONSAiwsa z 2010 r., nr 1, poz. 1).

W rozpoznawanej sprawie żadna ze skarg kasacyjnych nie ma usprawiedliwionych podstaw ani nie można dopatrzeć się w sprawie okoliczności wskazujących na nieważność postępowania sądownoadministracyjnego.

Co do skargi kasacyjnej P4 Sp. z o.o. w Warszawie:

Konstrukcja tej skargi kasacyjnej zakłada zarówno naruszenie przepisów postępowania jak i przepisów prawa materialnego, przy czym zarzut procesowy

opiera się na niewłaściwym zastosowaniu przepisów prawa materialnego w stanie faktycznym sprawy, a w szczególności na stwierdzeniu, że Sąd I instancji błędnie oceniając rozwiązania planistyczne i nieprawidłowo interpretując przepisy prawa budowlanego, dotyczące dopuszczalnego zakresu badania projektu budowanego przez organ architektoniczno-budowlany, przyjął, iż zaskarżona decyzja dotknięta jest określonymi wadami. W istocie jest to zatem zarzut materialnoprawny, polegający na błędnej subsumcji stanu faktycznego sprawy pod wynikający z planu stan prawny. Zarzut ten zostanie oceniony w dalszej części uzasadnienia, odnoszącej się do zarzutu naruszenia prawa materialnego. Drugim zarzutem procesowym było naruszenie przepisu art. 141 § 4 P.p.s.a. na skutek ogólnikowości sporządzonego przez Sąd I instancji uzasadnienia. Jak wynika z przepisu art. 141 § 4 P.p.s.a., uzasadnienie wyroku jest sprawozdaniem zawierającym zwięzłe przedstawienie stanu sprawy i zarzutów podniesionych w skardze, wskazanie podstawy prawnej rozstrzygnięcia oraz wyjaśnienie tej podstawy. Jakkolwiek czynność procesowa sporządzenia pisemnego uzasadnienia, dokonywana już po rozstrzygnięciu sprawy oraz mająca sprawozdawczy charakter, sama przez się nie może wpływać na to rozstrzygnięcie jako na wynik sprawy, niemniej za trafną uznać należy tezę, iż tylko uzasadnienie spełniające określone ustawą warunki stwarza podstawę do przyjęcia, że będąca powinnością sądu administracyjnego kontrola działalności administracji publicznej pod względem jej zgodności z prawem rzeczywiście miała miejsce i że prowadzone przez ten sąd postępowanie odpowiadało przepisom prawa. W literaturze przyjmuje się, że szczególne miejsce w uzasadnieniu wyroku zajmuje wskazanie podstawy prawnej rozstrzygnięcia oraz jej wyjaśnienie. Powinno ono mieć charakter zwięzły, ale pozwalający na skontrolowanie przez strony postępowania i ewentualnie przez sąd wyższej instancji, czy sąd orzekający nie popełnił w swoim rozumowaniu błędów. (...) W uzasadnieniu powinno się znaleźć ustalenie, jaka norma obowiązuje i jakie jest jej znaczenie, a więc uzasadnienie powinno zawierać interpretację przepisu w odniesieniu do określonej sprawy. W uzasadnieniu powinna zostać uwidoczniona operacja logiczna, którą przeprowadził sąd stosując określone normy prawne w rozstrzyganej sprawie (por. T. Woś [w:] T. Woś, H. Knysiak – Molczyk, M. Romańska „Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi”, Wyd. Prawn. LexisNexis, Warszawa 2005, str. 452 – 453). Zarzut naruszenia przepisu art. 141 § 4 P.p.s.a. nie może natomiast służyć podważaniu przyjętej przez Sąd wykładni przepisów prawa regulujących podstawę

prawną rozstrzygnięcia. Z tego punktu widzenia należało uznać, że uzasadnienie wyroku Sądu I instancji nie narusza zasad wynikających z przywołanej regulacji art. 141 § 4 P.p.s.a. Przedstawiono w nim w sposób prawidłowy stan faktyczny sprawy oraz omówiono podstawę prawną rozstrzygnięcia z odniesieniem się także do wszystkich poruszanych w skardze kwestii związanych z oceną legalności kontrolowanej decyzji. Wywód Sądu jest precyzyjny i czytelny, pozwalający na odczytanie rzeczywistych przesłanek przyjętego rozstrzygnięcia i trudno zgodzić się z zarzutem, że nie dokonano wyczerpującego wyjaśnienia jego motywów. Autor skargi kasacyjnej w jej uzasadnieniu nie wskazał jakiego wymaganego elementu nie zawiera uzasadnienie zaskarżonego wyroku, a zatem Naczelny Sąd Administracyjny nie mógł uznać tak zredagowanego zarzutu za usprawiedliwiony.

Istota sporu ma charakter materialnoprawny i tego też dotyczą pozostałe zarzuty skargi kasacyjnej P4 Sp. z o.o. w Warszawie. Po pierwsze Sąd I instancji dostrzegł potrzebę uzyskania jednoznacznego stanowiska organów ochrony środowiska co do potrzeby przedłożenia przez inwestora raportu oddziaływania na środowisko, wykluczając w okolicznościach faktycznych tej konkretnej sprawy, możliwość samodzielnej oceny tej potrzeby przez organ architektoniczno-budowlany, na podstawie przepisu art. 35 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego. Z poglądem tym należy się zgodzić. Powołany przepis stanowi, że przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę lub odrębnej decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego właściwy organ sprawdza zgodność projektu budowlanego z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu, a także wymaganiami ochrony środowiska, w szczególności określonymi w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, o której mowa w art. 71 ust. 1 ustawy 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. W sposób kategoryczny zatem przepisy art. 35 ust. 1 oraz art. 35 ust. 3 Prawa budowlanego określają zakres merytorycznej oceny wniosku o pozwolenie na budowę przez organ architektoniczno budowlany. W ich świetle co do zasady dopuszczalna jest także ocena projektu budowlanego, stanowiącego podstawowy załącznik do wniosku o pozwolenie na budowę, pod kątem konieczności przeprowadzenia postępowania środowiskowego. Dotyczy to jednak tylko i wyłącznie tych przedsięwzięć budowlanych, co do których z treści projektu wprost wynika do

jakiego rzędu inwestycji – z punktu widzenia przepisów rozporządzenia – projektowany obiekt należy zakwalifikować. Jednak w sytuacji powzięcia wątpliwości co do tego, czy planowana inwestycja wymaga przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko, czy też oceny takiej nie wymaga, organ ma prawo do zobowiązania inwestora do przedłożenia postanowienia, o którym mowa jest w przepisie art. 63 ust. 1 lub 2 ustawy o dostępie do informacji o środowisku. Obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko dla planowanego przedsięwzięcia mogącego potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko stwierdza – jak wynika z art. 63 ust. 1 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku - w drodze postanowienia organ właściwy do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. W świetle tego uregulowania organ administracji architektoniczno-budowlanej nie jest uprawniony do nałożenia obowiązku przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko przedsięwzięcia mogącego potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko. Przywołany przepis upoważnia bowiem do tego organ wskazany w art. 75 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku (w przypadku budowy stacji bazowej mogącej potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko organem takim jest wójt gminy, na którego obszarze właściwości przedsięwzięcie jest realizowane). Zatem w przypadku, gdy organ administracji architektoniczno-budowlanej dojdzie do przekonania, że realizacja inwestycji objętej wnioskiem o udzielenie pozwolenia na budowę może być zaliczona do przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko jest on uprawniony do domagania się od inwestora przedłożenia postanowienia, o jakim jest mowa w art. 63 ust. 2 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku lub decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, o jakiej mowa w art. 71 ust. 1 tej ustawy. Na możliwość zastosowania obu tych rozwiązań wskazuje unormowanie zawarte w art. 32 ust. 3 Prawa budowlanego. Wskazać tutaj także trzeba, że postanowienia o jakich jest mowa w art. 63 ust. 1 i ust. 2 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku wydawane są na wniosek inwestora. Natomiast, jeżeli w ocenie organu planowana inwestycja spełnia kryteria przedsięwzięcia mogącego zawsze znacząco oddziaływać na środowisko, może on nałożyć na inwestora obowiązek przedłożenia decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Zarówno pierwszy, jak i drugi obowiązek może zostać nałożony na inwestora w trybie art. 35 ust. 3 Prawa budowlanego (zob. wyrok Wojewódzkiego Sadu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 6 grudnia 2010 r., sygn. akt. II SA/GI 537/10 - dostępne na stronie internetowej Centralnej Bazy Orzeczeń

Sądów Administracyjnych - <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>, zwanej dalej CBOIS). Pogląd ten podzielił Naczelny Sąd administracyjny w wyroku z dnia 26 czerwca 2012 r., sygn. akt II OSK 521/11 (nie publ.). W sytuacji gdy przedłożony wraz z wnioskiem o pozwolenie na budowę projekt nie pozwala na wyjaśnienie charakteru inwestycji z punktu widzenia obowiązujących regulacji chroniących środowisko, za prawidłowe należało uznać stanowisko Sądu I instancji, że organ miał obowiązek nałożyć na inwestora wymóg przedłożenia postanowienia wydanego na podstawie przepisu art. 63 ustawy o dostępie do informacji o środowisku. Wymogu tego nie mogły zastąpić dodatkowe prywatne opinie (autorzy: Krzysztof Frydel i Arkadiusz Tomczyk), przedkładane na żądanie organu przez inwestora, gdyż – na co trafnie wskazywało też uczestniczące w postępowaniu Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałaniu Elektroskażeniom „Prawo do życia” w Rzeszowie – są to dokumenty nie przewidziane w przepisach prawa budowlanego, a jednocześnie nie będące opinią biegłego w rozumieniu przepisu art. 84 § 1 K.p.a. Zarzut skargi kasacyjnej prezentujący odmienne stanowisko jest wobec tego uzasadniony.

Naczelny Sąd Administracyjny nie uznaje za usprawiedliwiony zarzutu kasacyjnego błędnej wykładni wskazanych przepisów planu miejscowego. Ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego przybierają formę częściowo ogólną – jak zasady ochrony i kształtowania ładu przestrzennego, zasady ochrony środowiska, przyrody i krajobrazu kulturowego, zabytków budowy systemów komunikacji, infrastruktury technicznej, parametry i wskaźniki kształtowania zabudowy oraz zagospodarowania terenu. Natomiast w części szczegółowej przybierają formę konkretną, ustalając bezpośrednio w terenie granice obszarów i linie rozgraniczające tereny o różnym przeznaczeniu. W niektórych przypadkach ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego mogą zawierać przepisy techniczno – budowlane, komplementarne w stosunku do przepisów zawartych w rozporządzeniach wykonawczych do Prawa budowlanego.

Ponieważ miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jest aktem prawa miejscowego, oznacza między innymi to, że do wykładni planu należy stosować metody właściwe dla wykładni aktów normatywnych, co powoduje, że zapisy szczegółowe obowiązujące na konkretnej jednostce obszarowej planu, mają znaczenie pierwszorzędne i to one winny decydować o wykładni i kontroli decyzji o pozwoleniu na budowę z ustaleniami tego planu, natomiast przepisy ogólne

mają zastosowanie w kwestiach nieuregulowanych w zapisach szczegółowych i nie sprzecznych z tymi zapisami.

W przedmiotowej sprawie zastosowanie miała przywołana na wstępie uchwała nr XXXVII/346/2009 Rady Miejskiej w Kuźni Raciborskiej z dnia 28 kwietnia 2009 r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego sołectw Rudy i Ruda Kozielska w gminie Kuźnia Raciborska, w której w sposób szczegółowy potraktowano m. in. tereny zieleni łąkowej wyłączone z zabudowy, enumeratywnie wymieniając przeznaczenie dopuszczalne (m. in. sieci i urządzenia infrastruktury technicznej) oraz przeznaczenie zabronione (m. in. wszelkiego rodzaju kubaturowe oraz drogi o trwałej nawierzchni, parkingi, utwardzone place).

Przeprowadzona przez Sąd I instancji analiza zapisów planu jest w pełni prawidłowa i odpowiada wskazanej logice i systematyce planu. W szczególności nie można, tak jak chce tego autor skargi kasacyjnej, w sposób dowolny wyklądać pojęć zawartych w części szczegółowej planu (urządzenia infrastruktury technicznej) w drodze analogii porównawczej z pojęciami zbliżonymi, zawartymi w innych częściach planu. Sąd w sposób prawidłowy odniósł się w pierwszym rzędzie do definicji własnej użytych w planie pojęć i sformułowań (§ 2 planu) i przyjął, że sformułowanie „sieci telekomunikacyjne” nie obejmuje samodzielnych obiektów budowlanych o charakterze nadawczym, gdyż plan operuje też pojęciem „obiektu infrastruktury technicznej”. Prawidłowo też zwrócił uwagę na charakter inwestycji lokowanej na terenie, na którym obowiązuje nie tylko zakaz zabudowy kubaturowej, ale też wynikający z postanowień § 3 ust. 2 pkt 2 planu, a obowiązujący na całym terenie objętym planem, zakaz realizacji form architektonicznych typu: wieże, baszty, rotundy, o ile nie stanowią one czytelnej kompozycji przestrzennej i nie są zasadniczym akcentem lub dominacją świadomej kompozycji. Wymaga to udokumentowania w projekcie budowlanym obiektu lub założenia urbanistycznego i nie jest wystarczająca w tym zakresie ocena własna organu.

W orzecznictwie przyjmuje się, że obiekt typu wieża bazowa telefonii komórkowej w pewnych wypadkach może być uznany za obiekt kubaturowy (zob. wyrok NSA z dnia 17 stycznia 2012 r., sygn. akt II OSK 2058/10 oraz zam. w CBOIS), przy czym wymagana w tym względzie będzie nie tylko analiza zapisów planu (który odrębnie tego pojęcia nie wyjaśnia) ale też szczegółowa analiza samego projektu pod tym kątem. Kwestia, czy zamiar inwestycyjny jest zgodny z zapisem § 3 ust. 2 pkt 2 planu, wymaga odrębnej opinii urbanistycznej i organ architektoniczno-

budowlany nie jest władny sam we własnym zakresie decydować o zachowaniu walorów przestrzennych terenu, na którym inwestycja ma być realizowana. Obiekt taki nie jest z pewnością elementem „sieci” (w tym wypadku telekomunikacyjnej), gdyż pojęcie to w ścisłym znaczeniu dotyczy istniejących fizycznie rozgałęzień przewodów, dróg, linii komunikacyjnych itp. (zob. „Słownik języka polskiego” pod red. M. Szymczyka, wyd. PWN Warszawa 1985).

Jeszcze raz należy podkreślić i w tym miejscu zgodzić się z autorem skargi kasacyjnej, że plan miejscowy jako odrębny akt prawa miejscowego, należy wyklądać przede wszystkim z uwzględnieniem zapisów w nim zawartych, bez konieczności posilkowania się definicjami zawartymi w innych aktach prawnych, nawet jeśli są to akty wyższego rzędu (np. ustawy) – vide: wyrok NSA z dnia 28 maja 2009 r., sygn. akt II OSK 1916/08 zam. w CBOIS. Z tego względu wywody Sądu I instancji dotyczące definicji urządzeń infrastruktury technicznej, zawartych w ustawie o gospodarce nieruchomościami i w ustawie – Prawo telekomunikacyjne były zbyteczne, ale skoro w konkluzji doprowadziły do takiego samego wniosku jak analiza zapisów planu, to nie można przyjmować, że uchybienie to miało wpływ na wynik sprawy.

Nie można zgodzić się z zarzutem skargi kasacyjnej naruszenia przepisu art. 46 ust. 2 w zw. z przepisem art. 75 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, jako że plan przewiduje możliwość lokalizacji infrastruktury technicznej – telekomunikacyjnej na terenach oznaczonych symbolem ITT i nie wprowadza generalnego zakazu lokalizowania inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej. Unormowanie zawarte w przepisie art. 46 ust. 2 stanowi bowiem, że „Jeżeli lokalizacja inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej nie jest umieszczona w planie miejscowym, dopuszcza się jej lokalizowanie, jeżeli nie jest to sprzeczne z określonym w planie przeznaczeniem terenu ani nie narusza ustanowionych w planie zakazów lub ograniczeń. Przeznaczenie terenu na cele zabudowy wielorodzinnej, rolnicze, leśne, usługowe lub produkcyjne nie jest sprzeczne z lokalizacją inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej, a przeznaczenie terenu na cele zabudowy jednorodzinnej nie jest sprzeczne z lokalizacją infrastruktury telekomunikacyjnej o nieznacznym oddziaływaniu.” Nie oznacza to, że tego rodzaju lokalizacja jest dopuszczalna w każdym wybranym przez inwestora miejscu, bez względu na treść zapisów planu,

gdyż ustawodawca wprost nakazuje także respektowanie wprowadzonych w planie zakazów lub ograniczeń.

Z tych przyczyn skarga kasacyjna inwestora, jako nieopierająca się na usprawiedliwionych podstawach musiała ulec oddaleniu.

Co do skargi kasacyjnej Beaty Zieleń:

Skarżąca generalnie akceptuje rozstrzygnięcie Sądu I instancji, kwestionując jedynie fragment wyводу uzasadnienia, odnoszący się do konieczności ustalenia przez organ administracyjny przy ponownym rozpoznaniu sprawy ewentualnych zmian stanu faktycznego, a w szczególności ustalenia czy inwestycja została już w całości lub w części zrealizowana oraz odpowiedniego do tego ustalenia ukształtowania przyszłego orzeczenia.

Wbrew zarzutom skarżącej stanowisko Sądu I instancji było w tym zakresie w pełni prawidłowe. W wyniku uchylenia zaskarżonej decyzji sprawa wraca do ponownego rozpoznania do organu odwoławczego, który związany jest stanem prawnym i faktycznym obowiązującym w dniu ponownego jej rozpatrzenia, a nie stanem istniejącym w dacie wydania decyzji uchylonej. Przy tym powszechnie akceptowany w orzecznictwie sądowoadministracyjnym jest pogląd, iż zrealizowanie inwestycji przed wydaniem ostatecznego pozwolenia na budowę uniemożliwia wydanie takiego pozwolenia i uzasadnia umorzenie postępowania (por. przykł. wyroki WSA w Warszawie z dnia 15 grudnia 2005 r., sygn. akt VII SA/Wa 1349/05, NSA z dnia 30 kwietnia 1999 r., sygn. akt IV SA 675/97 i z dnia 22 października 1998 r., sygn. akt IV SA 1860/96, publ. w CBOIS). Wojewódzki Sąd Administracyjny stwierdził w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż podobna jest sytuacja, gdy inwestor realizuje inwestycję w czasie, gdy dysponował ostateczną decyzją o pozwoleniu na budowę, która dopiero później została wyeliminowana wyrokiem sądu. W takiej sytuacji również zaistniała bezprzedmiotowość postępowania uzasadniająca jego umorzenie.


Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego w sytuacji, gdy inwestycję realizowano w dacie ważności decyzji, którą później wycofano z obrotu, jak w przedmiotowym przypadku na skutek jej uchylenia, dalsze postępowanie winno być prowadzone w trybie art. 51 Prawa budowlanego. W piśmiennictwie przyjmuje się, że nowe pozwolenie na budowę w rozumieniu przepisu art. 37 ust. 2 Prawa budowlanego wydaje organ architektoniczno – budowlany, natomiast pozwolenie na wznowienie robót budowlanych, dla którego właściwą podstawą jest przepis art. 51

ust. 4 Prawa budowlanego – organ nadzoru budowlanego (zob. A Ostrowska [w:] „Prawo budowlane. Komentarz” pod red. A. Glinieckiego, wyd. LexisNexis, Warszawa 2014, str. 532 - 533 i przywołane tam orzecznictwo). Tylko pozornie mogłoby się wydawać, iż skoro uchylono ostateczną decyzję o pozwoleniu na budowę, czy też decyzja o pozwoleniu wygasła, to obowiązkiem inwestora jest poczynienie starań o uzyskanie nowego pozwolenia na budowę. Tak jednak nie jest. Przepis art. 37 ust. 2 Prawa budowlanego przewiduje wydanie nowej decyzji o pozwoleniu na budowę jedynie w przypadku nie rozpoczęcia robót, zaś w pozostałych przypadkach wznowienie budowy następuje po wydaniu decyzji o pozwoleniu na wznowienie robót. Wymaga także podkreślenia, że przewidziana ustawą możliwość wydania decyzji o pozwoleniu na wznowienie robót w żadnym razie nie może być traktowana jako legalizowanie odstępstw od pozwolenia na budowę. Właściwości organów, do wydania decyzji o wznowieniu robót budowlanych, nie normuje przepis art. 37 ust. 1 i 2 Prawa budowlanego. Co więcej powołany przepis art. 37 ust. 1 i 2 ogranicza się wyłącznie do unormowania przedmiotowego (rozdzielenia na decyzję o pozwoleniu na budowę i decyzję o pozwoleniu na wznowienie robót). Innymi słowy z przepisu art. 37 Prawa budowlanego nie można wyprowadzać jakichkolwiek wniosków dotyczących właściwości organów. O właściwości bowiem tych organów przesądzają unormowania z art. 82 ust. 1 i art. 83 Prawa budowlanego. Skoro zatem stosownie do art. 37 ust. 2 Prawa budowlanego wydanie nowej decyzji o pozwoleniu na budowę jest możliwe jedynie w przypadku nie rozpoczęcia robót, to w sytuacji gdyby roboty budowlane zostały już rozpoczęte i częściowo wykonane, prowadzenie dalszych prac lub ich legalizacja może nastąpić po wydaniu decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego i pozwoleniu na wznowienie robót budowlanych w trybie art. 51 ust. 4 Prawa budowlanego przez organ nadzoru budowlanego. Postępowanie wszczęte przed organem architektoniczno budowlanym jest w takim wypadku bezprzedmiotowe w rozumieniu przepisu art. 105 § 1 K.p.a.

Z tego względu skarga kasacyjna Beaty Zieleni również musiała zostać uznana za nieusprawiedliwioną.

W tym stanie rzeczy Naczelny Sąd Administracyjny nie znajdując usprawiedliwionych podstaw do uwzględnienia obu skarg kasacyjnych – z mocy art. 184 P.p.s.a. - orzekł jak w sentencji. **Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego uzasadnia przepis art. 207 § 2 P.p.s.a.**

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem


28