

Szczecin, dnia 19 lipca 2015 r.

Decyzja

Na podstawie art. 138 § 2 ustawy z dnia 14-06-1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (jednolity tekst w Dz. U. z 2013 r., poz. 267; z późniejszymi zmianami) oraz art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 07-07-1994 r. - Prawo budowlane (jednolity tekst w Dz. U. z 2013 r., poz. 1409; z późniejszymi zmianami),
po rozpatrzeniu odwołania Państwa: Leszka Ligaja, zam. w Szczecinie przy ul. Żołędziowej 31, Marcina Swata, zam. w Szczecinie przy ul. Żołędziowej 33A, Romany Deutry, zam. w Szczecinie przy ul. Żołędziowej 1, i Tadeusza Nowackiego, zam. w Szczecinie przy ul. Batalionów Chłopskich 82, oraz odwołania Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom „PRAWO DO ŻYCIA”, z siedzibą w Rybniku przy ul. Brackiej 16A, od decyzji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Powiecie Grodzkim Szczecin z dnia 28-04-2015 r. znak ROP.7142.49.6213.2014.LM, odmawiającej „...nałożenia na inwestora – P4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Taśmowej 7, obowiązku wykonania określonych czynności lub robót budowlanych, w celu doprowadzenia wykonanych robót budowlanych, związanych z budową stacji bazowej telefonii komórkowej na nieruchomości przy ul. Batalionów Chłopskich 79 w Szczecinie, do stanu zgodnego z prawem”,

o r z e k a m

uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji.

Uzasadnienie

Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Szczecinie na wnioski mieszkańców ul. Żołędziowej i Batalionów Chłopskich w Szczecinie oraz Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom „PRAWO DO ŻYCIA” wszczął postępowanie administracyjne „...w sprawie nielegalnie wybudowanej stacji bazowej telefonii komórkowej na nieruchomości przy ul. Batalionów Chłopskich 79 w Szczecinie”.

Po analizie zebranego w sprawie materiału dowodowego organ powiatowy zaskarżoną decyzją z dnia 28-04-2015 r., na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 2, odmówił *nałożenia na inwestora – P4 Sp. z o.o., obowiązku wykonania określonych czynności lub robót budowlanych, w celu doprowadzenia wykonanych robót, związanych z budową stacji, do stanu zgodnego z prawem.* Uzasadniając orzeczenie organ wskazał, że inwestor dokonał zgłoszenia robót budowlanych nie wymagających pozwolenia na budowę /polegających na wykonaniu antenowej konstrukcji wsporczej oraz instalacji radiokomunikacyjnej/, które zostały przyjęte, przez organ administracji architektoniczno-budowlanej, bez sprzeciwu.

Natomiast wykonane w ramach inwestycji roboty budowlane, związane z przebudową budynku poczty, na dachu którego usytuowano stację, wymagały uzyskania pozwolenia na budowę, i w tym zakresie, po stwierdzeniu, że roboty budowlane „...zostały wykonane zgodnie z obowiązującymi przepisami, w tym techniczno-budowlanymi”, uznał, że „...nie zachodzą okoliczności nałożenia na inwestora obowiązku wykonania określonych czynności lub robót budowlanych, w celu doprowadzenia wykonanych robót budowlanych, związanych z przedmiotową przebudową budynku na nieruchomości przy ul. Batalionów Chłopskich 79 w Szczecinie, do stanu zgodnego z prawem”.

Od decyzji odwołali się: p. Leszek Ligaj, p. Marcin Swat, p. Romana Deutry i p. Tadeusz Nowacki – mieszkańcy ul. Batalionów Chłopskich i sąsiedniej ul. Żołędziowej, oraz Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom „PRAWO DO ŻYCIA”.

Skarżący, w swoich odwołaniach, zarzucają decyzji naruszenie art. 51 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo budowlane, w związku z:

- art. 3 pkt 1b, w związku z art. 3 pkt 3 oraz art. 3 pkt 9 ustawy Prawo budowlane, poprzez pominięcie faktu, iż całość techniczno-użytkowa stanowi obiekt budowlany /budowlę/, a nie zespół urządzeń, którego ustawa nie definiuje,
- art. 46 pkt 3 oraz art. 47 ustawy z dnia 07-05-2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, poprzez ich pominięcie, pomimo że inwestor był obligatoryjnie związany do uzyskania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego,
- art. art. 7, 8, 9, 77 § 1, 107 § 3 k.p.a., poprzez nieudowodnienie w jakikolwiek sposób, że osie głównych wiązek promieniowania w odległości przewidzianej w rozporządzeniu nie wystąpią w miejscu dostępnym dla ludności, czyli możliwym do zabudowy.

Uważają, iż organ I instancji, nie mając określonych danych technicznych stacji bazowej telefonii komórkowej, nie mógł wyrazić poglądu, że inwestycja nie wymagała przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko tym bardziej, iż stanowisko inwestora w tym względzie, przedstawione w opracowaniu mgr inż. Adama Dużalskiego, „...nie uwzględnia możliwych maksymalnych tiltów elektrycznych oraz błędnie interpretuje pojęcie miejsc dostępnych dla ludności”.

Przywołując szereg wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego strony podnoszą, że przedmiotowa stacja bazowa telefonii komórkowej jest obiektem budowlanym i wymaga uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

W związku z powyższym wnoszą „...o uchylenie zaskarżonej decyzji i nakazanie inwestorowi na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo budowlane przedłożenia w terminie 3 miesięcy decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach oraz o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego.”

wskazują,

Organ II instancji, po rozpatrzeniu odwołań w oparciu o akta sprawy, zważył co następuje:

W dniu 03-06-2014 r. inwestor - P4 Spółka z o.o., dokonał pisemnego zgłoszenia, do organu administracji architektoniczno-budowlanej, zamiaru wykonania robót budowlanych nie wymagających pozwolenia na budowę, polegających na „...wykonaniu antenowej konstrukcji wsporczej (o wysokości całkowitej 13,9 m ponad dach) oraz wykonaniu instalacji radiokomunikacyjnej”, na nieruchomości przy ul. Batalionów Chłopskich 79 w Szczecinie. Zgłoszenie zostało przyjęte przez organ bez sprzeciwu.

Zasadą obowiązującą w ustawie Prawo budowlane, wyrażoną w art. 28, jest obowiązek uzyskania pozwolenia na budowę przy wykonywaniu robót budowlanych. Wyjątki od tej zasady zostały przewidziane w art. 29, który zawiera zamknięty katalog robót budowlanych, na wykonanie których nie jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę.

Według przepisu art. 29 ust. 2 pkt 15 i art. 30 ust. 1 pkt 3b ustawy, w brzmieniu obowiązującym w dacie dokonania zgłoszenia oraz realizacji inwestycji, *pozwolenia na budowę nie wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń, w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych, na obiektach budowlanych /art. 29 ust. 2 pkt 15/, natomiast zgłoszenia właściwemu organowi wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń o wysokości powyżej 3 m na obiektach budowlanych /art. 30 ust. 1 pkt 3b/.*

Ponadto zgodnie z art. 29 ust. 3 prawa budowlanego *pozwolenia na budowę wymagają przedsięwzięcia, które wymagają przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko, oraz przedsięwzięcia wymagające przeprowadzenia oceny oddziaływania na obszar Natura 2000, zgodnie z art. 59 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnieniu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko.*

Z dokumentów dołączonych do ww. zgłoszenia inwestora wynika, że w skład inwestycji - stacji bazowej sieci telefonii komórkowej „PLAY”, usytuowanej na dachu budynku Poczty Polskiej, wchodzi:

- stalowa konstrukcja wsporcza o wysokości 12 m, stanowiąca wraz z elementami systemowymi i odciągami, samonośną konstrukcję mocowaną do ramy wsporczej,
- stalowa rama wsporcza zakotwiona do ścian nośnych budynku,
- urządzenia sterujące posadowione na stalowej ramie wsporczej,
- anteny na wspornikach, mocowanych do trzonu stalowej konstrukcji wsporczej,
- instalacja elektryczna, zasilająca stację bazową.

Fakt zrealizowania inwestycji stwierdzili przedstawiciele Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Szczecinie podczas oględzin nieruchomości w dniu 25-11-2014 r.

Realizacja takiego przedsięwzięcia znacznie wykracza poza pojęcie „instalacji urządzeń na obiektach budowlanych”, a zakres wykonanych robót budowlanych - poza zakres określony w art. 29, i w świetle przepisów prawa budowlanego, wymaga uprzedniego uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę. Przedmiotowa stacja bazowa telefonii komórkowej nie jest bowiem elementem wyposażenia budynku poczty, nie jest też urządzeniem związanym z nim funkcjonalnie. Stanowi odrębny od budynku obiekt budowlany, będący *budowlą, stanowiącą całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami*, w rozumieniu art. 3 pkt 1b cyt. ustawy /patrz wyroki NSA: II OSK 790/13 z dnia 23-10-2014 r., II OSK 956/13 z dnia 22-10-2014 r./.

Zgłoszenie wykonania przedmiotowej inwestycji i brak sprzeciwu organu wyłącza co do zasady ustalenie, że roboty te wykonano w warunkach samowoli budowlanej, uzasadniającej stosowanie art. 48 prawa budowlanego. W takim przypadku zastosowanie mają art. 50 i 51 ustawy. Art. 51 ust. 1 pkt 2, przy uwzględnieniu art. 51 ust. 7, stanowi, że właściwy organ w drodze decyzji nakłada obowiązki wykonania określonych czynności lub robót budowlanych w celu doprowadzenia wykonanych robót budowlanych do stanu zgodnego z prawem, określając termin ich wykonania.

Stacja bazowa telefonii komórkowej jest inwestycją celu publicznego. Zgodnie z art. 50 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym /jednolity tekst w Dz. U. z 2015 r. poz. 199/ *inwestycja celu publicznego jest lokalizowana na podstawie planu miejscowego, a w przypadku jego braku - w drodze decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego*.

W myśl art. 50 ust. 2 *nie wymagają wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego roboty budowlane:*

- 1) *polegające na remoncie, montażu lub przebudowie, jeżeli nie powodują zmiany sposobu zagospodarowania terenu i użytkowania obiektu budowlanego oraz nie zmieniają jego formy architektonicznej, a także nie są zaliczone do przedsięwzięć wymagających przeprowadzenia postępowania w sprawie oceny oddziaływania na środowisko, w rozumieniu przepisów o ochronie środowiska, albo*
- 2) *niewymagające pozwolenia na budowę.*

W świetle powyższego budowa przedmiotowej stacji bazowej wymagała wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego /dla terenu, na którym ją usytuowano brak jest miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego/.

Ponadto zgodnie z art. 46 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych /jednolity tekst w Dz. U. z 2015 r. poz. 880/ *w przypadku braku planu miejscowego lokalizację inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej innej niż infrastruktura telekomunikacyjna o nieznacznym oddziaływaniu ustala się w drodze decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego, na warunkach określonych w ustawie z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2015 r. poz. 199 i 443).*

Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Szczecinie wydając zaskarżoną decyzję ocenił jedynie prawidłowość wykonanych robót budowlanych, związanych z posadowieniem stacji bazowej na budynku poczty i dotyczących przebudowy obiektu /co wykazano w

uzasadnieniu/, uznając jednocześnie, za zgodne z prawem, wybudowanie stacji na podstawie zgłoszenia.

Stacja bazowa telefonii komórkowej, jako obiekt budowlany, jak wykazano powyżej, wymaga kompleksowego rozpatrzenia, w oparciu o obowiązujące przepisy.

Biorąc powyższe pod uwagę, z uwagi na niedostateczne ustalenie stanu faktycznego, co stanowi naruszenie art. 7 i 77 § 1 k.p.a., zaskarżone orzeczenie o braku podstaw do nałożenia obowiązku wykonania określonych czynności lub robót budowlanych, w celu doprowadzenia wykonanych robót budowlanych, związanych z budową stacji bazowej telefonii komórkowej na nieruchomości przy ul. Batalionów Chłopskich 79 w Szczecinie, do stanu zgodnego z prawem, jest przedwczesne. Zebrany bowiem materiał dowodowy jest niewystarczający do uznania jego zasadności.

Przy ponownym rozpatrywaniu sprawy, w trybie art. 51 ustawy Prawo budowlane, inwestor powinien przedstawić decyzję o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Ponadto uzupełnienia wymaga, znajdująca się w aktach sprawy, opracowana przez mgr inż. Adama Dużalskiego, w grudniu 2014 r., „Kwalifikacja przedsięwzięcia” w zakresie czy inwestycja wymaga przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko. Przy ustalaniu, czy inwestycja zalicza się do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, istotne jest określenie w zakresie „miejsc dostępnych dla ludności”. W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego przyjmuje się, że przez określenie miejsc dostępnych dla ludności, o jakich stanowi art. 124 ust. 2 ustawy Prawo ochrony środowiska /jednolity tekst w Dz. U. z 2013 r. poz. 1232/, w kontekście oddziaływania na nie pól elektromagnetycznych, należy rozumieć oddziaływanie takich pól zarówno na tereny, na których istnieje legalnie wzniesiona zabudowa z przeznaczeniem na pobyt ludzi, jak i na tereny, na których taka zabudowa może być wznoszona zgodnie z obowiązującym porządkiem prawnym /patrz wyrok NSA z dnia 12-06-2014 r. sygn. akt II OSK 104/13/.

W ww. opracowaniu dokonano takich ustaleń przy uwzględnieniu jedynie aktualnego stanu zabudowy. Inwestycja oddziałuje także na tereny objęte obowiązującym miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

Decyzja niniejsza jest ostateczna w administracyjnym toku instancji.

Na decyzję służy stronom prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie, za moim pośrednictwem, w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia.

Otrzymują:

1. Leszek Ligaj
ul. Żołędziowa 31, 70-766 Szczecin
2. Marcin Swat
ul. Żołędziowa 33A, 70-766 Szczecin
3. Romana Deutry
ul. Żołędziowa 1, 70-766 Szczecin
4. Tadeusz Nowacki
ul. Batalionów Chłopskich 82, 70-764 Szczecin
5. Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektrosmazeniom
„PRAWO DO ŻYCIA”
ul. Bracka 16A, 44-251 Rybnik
6. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego /+ akta/
ul. Szymanowskiego 2, 71-416 Szczecin
7. Poczta Polska S.A.
ul. Stawki 2, 00-940 Warszawa
8. Leszek Rachwał /pełnomocnik P4 Sp. z o.o./
3GNS/P4 Biuro Regionalne Gdańsk
ul. Arkońska 6, budynek A3, 80-387 Rybnik
9. aa. /RPW 4141/15/

Z UP. ZACHODNIOPOMORSKIEGO WOJEWÓDZKIEGO
INSPEKTORA NADZORU BUDOWLANEGO
mgr inż. Henryk Swiaty
Zastępca Wojewódzkiego Inspektora
Nadzoru Budowlanego