

Rybnik, dn.30.09.2015 r.

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

ul. Boduena 3/5
00-011 Warszawa

Ponowny wniosek

Na podstawie art. 15 § 1 pkt. 2 p.p.s.a. zwracam się do Pana o podjęcie uchwały rozstrzygającej kwestię interpretacji całości techniczno-użytkowej stacji bazowej telefonii komórkowej wybudowanej na istniejącym obiekcie budowlanym w czasie obowiązywania art. 30 ust 1 pkt 3 lit c ustawy prawo budowlane poprzez;

- 1) Określenie czy całość techniczno-użytkową stacji bazowej telefonii komórkowej wybudowanej na istniejącym obiekcie budowlanym należy traktować, jako niezależny obiekt budowlany (budowlę) w rozumieniu art. 3 pkt 1 lit b w związku z art. 3 pkt 3 ustawy prawo budowlane czy też, jako instalację w rozumieniu ustawy prawo ochrony środowiska.
- 2) Czy ustawa prawo ochrony środowiska zastępuje pojęcia dla całości techniczno-użytkowej (wybudowanej na podstawie ustawy prawo budowlane), o których mowa w art. 3 ustawy prawo budowlane w jego konkretnej jednostce redakcyjnej.

Uzasadnienie

Złożenie niniejszego publicznego wniosku jest konieczne pomimo otrzymanego pisma z dnia 01.09.2015 roku (w załączeniu) albowiem na skutek zaniedbań Prezesa NSA doszło do kompromitacji Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie w oczach społeczeństwa, ponieważ powstał ogromny problem formalno-prawny dotyczący kilkuset postępowań (zdaniem NSA to jednostkowe sprawy). Problem ten jest szczególnie uciążliwy dla Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie wydziału VII, **który obojętnie jak orzeknie w podobnych sprawach to zawsze jego pogląd będzie sprzeczny ze stanowiskiem NSA.**

W świetle powyższego należy podkreślić, że jeżeli w tym samym stanie prawnym WSA w Warszawie uzna lub uznał, że stacja bazowa telefonii komórkowej na dach budynku jest urządzeniem nie obiektem to NSA nie podzieli tego poglądu z uwagi na następujące wyroki zapadłe w trybie nadzwyczajnym.

NSA II OSK 956/13 w wyroku z dnia 22.10.2014 roku podkreśla, że cytuje;

Nie budzi wątpliwości Naczelnego Sądu Administracyjnego rozpoznającego przedmiotową sprawę, że o instalacji czy też montażu urządzenia można mówić wówczas, gdy na dachu budynku istnieje już nośnik (konstrukcja wsparcia), na którym zostaną zainstalowane anteny i inne urządzenia wyposażenia stacji. Stąd

też roboty, budowlane **polegające na wykonaniu masztu z antenami należy kwalifikować, jako budowę obiektu** - porównaj wyroki NSA z dnia 23 listopada 2010 r. sygn. akt II OSK 1709/09, i z dnia 8 września 2011 r. sygn. akt II OSK 1867/10, publikowane na stronie orzeczenia.nsa.gov.pl. Trafnie wskazano w skardze kasacyjnej również, iż w sprawie odniesiono się wyłącznie do urządzenia technicznego, a pominięto konstrukcję stalową, trasy kablowe i całe oprzyrządowanie pozwalające na funkcjonowanie stacji bazowej telefonii komórkowej, co czyni usprawiedliwionym zarzut niewłaściwego zastosowania w tej sprawie art. 33 ust. 1 ustawy Prawo budowlane. W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego rozdzielenie poszczególnych etapów procesu budowlanego i eliminowanie z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę poszczególnych jego części, stanowi obejście prawa.

Podobnie NSA II OSK 1793/13 w wyroku z dnia 04.02.2014 roku podkreśla (dotyczy spółki P4), że cytując;

I tak NSA precyzyjnie wypowiedział się w wyroku z dnia 27 września 2012 r., co do tego, że wykonywanie robót budowlanych polegających na zainstalowaniu masztu o wysokości 2,95 m na istniejącym obiekcie budowlanym oraz zainstalowaniu na tym maszcie anten wraz z instalacją zasilającą w energię elektryczną oraz urządzeniem sterującym APM nie stanowi instalowania urządzeń, o którym mowa w art. 29 ust 2 pkt 15 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane. NSA poprzednio orzekając przywołał przepis art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, w wersji obowiązującej również w dacie realizowania inwestycji, zawierający legalną definicję obiektu budowlanego, przez który należy rozumieć także budowlę stanowiącą całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami. Zaznaczył, że budowa przedmiotowej stacji bazowej telefonii komórkowej stanowi całość techniczno-użytkową. Poszczególne elementy składające się na stację bazową telefonii komórkowej nie mogą działać oddzielnie. Przez budowlę należy rozumieć zaś każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury. Skoro zaś zrealizowana budowla stanowiła całość techniczno-użytkową, to wymagała ona pozwolenia na budowę, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 28 ust: 1 ustawy- Prawo budowlane. Na marginesie dodać należy, że stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie, gdzie przy podobnym charakterze inwestycji polegającej na montażu masztu z antenami oraz ich nośnika Sądy kwalifikowały takie przedsięwzięcie jako budowę obiektu, która wymaga pozwolenia na budowę (por. wyrok NSA z dnia 11 kwietnia 2013 r. sygn. akt 11 OSK 2400/11; wyrok NSA z dnia 9 marca 2011 r. sygn. akt 11 OSK 407/10; wyrok NSA z dnia 25 listopada 2008 r. sygn. akt 11 OSK 1458/07; wyrok NSA z dnia 16 czerwca 2009 r. sygn. akt 11 OSK 971/08). Tym samym wbrew stanowisku skarżącego kasacyjnie istniały podstawy z art.145 § 1 pkt.1 lit. a P.p.s.a, by uchylić decyzje organów administracji wobec **wadliwego zastosowania art. 3pkt.5 w związku z art. 29 ust. 2 pkt.15, art.30 ust.1 pkt.3 lit. b prawa budowlanego**. Za prawidłowe, odpowiadające wymogom art. 190 P.p.s.a. uznać należało stanowisko sądu I instancji co konieczności oceny istnienia obowiązku sporządzenia raportu oddziaływania na środowisko, poprzedzonej badaniem dokumentacji technicznej w zakresie oddziaływania całej stacji bazowej telefonii komórkowej na środowisko, przy uwzględnieniu typów anten, ich mocy, azymutów i innych parametrów, o których mowa w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004r. w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć na środowisko(Dz.U. Nr 257 poz. 2573 ze zm.). Przy badaniu istnienia przesłanek z art. 156§1 kpa organy winny także dokonać oceny zgodności inwestycji z wymogami ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu

przestrzennym , czego do tej pory nie uczyniono, o czym również była mowa w wyroku NSA z dnia 27 września 2012r i co słusznie nakazał w zgodzie z nim sąd I instancji.

Identycznie NSA II OSK 1480/12 w dniu 26.11.2013 roku podkreśla, że cytuje;

Natomiast zamierzenie budowlane polegające na wykonaniu takiego nośnika i wykonania na nim instalacji urządzeń, obejmuje szerszy zakres robót i wiąże się z budową 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 konsekwencji nie jest również pozbawiony zasadności zarzut dotyczący braku zbadania przez organ nadzoru budowlanego zgodności realizacji inwestycji z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, a w przypadku jego braku z decyzją o lokalizacji inwestycji celu publicznego tj. naruszenia art. 50 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2012 r., poz. 647).

Podobnie NSA II OSK 2400/11 w wyroku z dnia 11.04.2013 roku wskazał, że cytuje;

*Zamierzenie budowlane polegające **na wykonaniu takiego nośnika i wykonania na nim instalacji urządzeń, obejmuje natomiast szerszy zakres robót i wiąże się z budową obiektu budowlanego (budowli), a więc z obowiązkiem uzyskania pozwolenia na budowę.** Przedstawione wyżej stanowisko znajduje swoje oparcie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego (por. wyroki z dnia 25 listopada 2008 r. sygn. akt II OSK 1458/07; 15 maja 2009 r. sygn. akt II OSK 811/09; z dnia 16 czerwca 2009 r. sygn. akt II OSK 971/08- orzeczenia dostępne w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych: orzeczenia.nsa.gov.pl).*

Ponadto w identycznej proceduralnie sprawie NSA (w tym jego Prezes Profesor Hauser) II OSK 1458/07 w wyroku z dnia 25.11.2008 roku podkreślił, że cytuje;

*W odniesieniu do zarzutu naruszenia prawa materialnego – art. 3 pkt 1b oraz art. 3 pkt 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane(Dz.U. z 2006 r.,Nr 156,poz.1118 ze zm.) poprzez "błędną wykładnię pojęcia "wolno stojące maszty antenowe" , w wyniku czego WSA uznał, że "wolnostojące maszty antenowe" nie muszą być posadowione na gruncie, a maszty antenowe umiejscowione na budynku stanowią obiekty budowlane" należy go uznać za niejasny. Dokonaną przez Wojewódzki Sąd Administracyjny **wykładnię art. 3 pkt 1b Prawa budowlanego i pkt 3 tegoż artykułu należy uznać za uprawnioną.** W myśl powołanego art. 3 ust. 1 pkt 1b obiektem budowlanym jest budowla stanowiąca całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami a zgodnie z pkt 3 przez budowle należy rozumieć każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, w tym obiekty przykładowo tam wymienione m.in. wolno stojące maszty antenowe czy fundamenty pod maszyny i urządzenia, jako odrębne pod względem technicznym części przedmiotów składających się na całość użytkową. Zawarte w powołanym przepisie wyliczenie ma charakter przykładowy a wykładnię Sądu I instancji wspierają także przepisy 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).

Powyższe stanowiska mając oparcie w przepisach prawa albowiem jak słusznie zauważono w poprzednim piśmie to ustawa prawo budowlane definiuje pojęcia w niej zawarte.

Jednakże w sytuacji, w której WSA w Warszawie podzieli poglądy, o których mowa powyżej to jego stanowisko znowu będzie wadliwe albowiem zdaniem tego samego NSA całość techniczno-użytkowa jest urządzeniem.

NSA II OSK 3035/13 w wyroku z dnia 24.07.2015 roku nie podziela poglądów NSA o których mowa powyżej podkreślając że cytuje;

*Zatem co do zasady opierając się na przedstawionych regulacjach, w szczególności art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. c Prawa budowlanego w brzmieniu z dnia zgłoszenia zamiaru wykonania robót budowlanych, należy uznać, że przedsięwzięcia polegające na wykonaniu **stacji bazowej telefonii komórkowej na budynku** nie wymagały pozwolenia na budowę. W całej rozciągłości pogląd ten przyjął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 24 maja 2012 r. o sygn. akt II OSK 406/11. Zresztą nie jest to odosobniony pogląd na rozumienie i zastosowanie przepisu art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. c Prawa budowlanego w okresie kiedy ten przepis obowiązywał tj. od 28 lipca 2005 r. do 15 listopada 2008 r. (patrz wyrok WSA w Gdańsku z dnia 19 listopada 2008 r., sygn. akt II SA/Gd 431/08, Lex nr 521857, i wyroki NSA z: dnia 4 lutego 2009 r., sygn. akt II OSK 83/08, z dnia 16 czerwca 2009 r., sygn. akt II OSK 971/08, z dnia 24 maja 2012 r., sygn. akt II OSK 406/11, z dnia 17 kwietnia 2009 r. sygn. akt II OSK 548/08, z dnia 24 listopada 2011 r. sygn. akt II OSK 1660/10, z dnia 14 maja 2014 r. sygn. akt II OSK 2956/12 i z dnia 8 maja 2015 r. sygn. akt II OSK 827/14, wszystkie publikowane w orzeczenia.nsa.gov.pl).*

Krytyczna ocena art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. c Prawa budowlanego obowiązującego od 28 lipca 2005 r. do 15 listopada 2008 r. nie powinna mieć znaczenia w ocenie zdarzeń prawnych mających miejsce w tym okresie, nie można bowiem ich oceniać na podstawie przepisów prawnych obowiązujących później. Błędnie przyjętych przez prawodawcę regulacji prawnych, do których niewątpliwie należy zaliczyć art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. c Prawa budowlanego, nie można próbować naprawiać w drodze orzecznictwa sądowego. Przy ocenie inwestycji realizowanych w tym okresie nie może mieć również znaczenia orzecznictwo NSA dotyczące podobnych inwestycji realizowanych po wskazanym okresie, bowiem jak już wskazano wyżej, do tych przedsięwzięć mają zastosowanie uregulowania bardziej rygorystyczne.

Aby jednak realizacja planowanej inwestycji mogła być wykonana w oparciu o dokonane zgłoszenie konieczna była analiza, czy prace planowane w dokonanym zgłoszeniu, przy uwzględnieniu oczywiście załączonej do niego dokumentacji, do takich prac, jak instalacja, o jakiej mowa wyżej się ograniczyły. W tym miejscu zwrócić należy uwagę na prezentowane w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego stanowisko, które rozpoznający niniejszą skargę kasacyjną Sąd w pełni podziela, że zakres prac, jakie zgodnie z Prawem budowlanym, powinny zostać wykonane przy realizacji określonego przedsięwzięcia (np. instalacji telefonii komórkowej) zawsze wynikają z konkretnej, ściśle zindywidualizowanej sytuacji, którą

będzie z kolei kreowała wielkość danego urządzenia, jak i sposób oraz miejsce jego realizacji. Dokonując, zatem kwalifikacji prawnej, czy dane roboty budowlane wymagają pozwolenia na budowę, czy jedynie zgłoszenia, nie można czynić tego automatycznie, niezależnie od szczegółowych, technicznych założeń projektu przedstawionego przez inwestora. A do takiego automatyzmu sprowadza się zaś właśnie stanowisko organów nadzoru budowlanego i akceptujące je stanowisko Sądu pierwszej instancji, przedstawione w lakonicznym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Analiza zakresu robót budowlanych zrealizowanych przez skarżącą których zakres przedstawiono na wstępie rozważań, pozwala na zgodzenie się z zarzutem skargi kasacyjnej, iż zaskarżany wyrok narusza art. 3 pkt 1 lit. b i pkt 3 Prawa budowlanego przez jego niewłaściwe zastosowanie gdyż w niniejszej sprawie przedmiotem zgłoszenia nie był wolno stojący maszt antenowy, który zaliczany jest do budowli. Nie można też podzielić poglądu, że wymaga pozwolenia na budowę każdy maszt antenowy, niezależnie od tego czy jest wolno stojący (budowla), czy też jest instalowany na obiekcie budowlanym. Zrealizowany przez skarżącą na dachu budynku maszt antenowy, na którym zostały umieszczone urządzenia [...], nie jest urządzeniem budowlanym w rozumieniu art. 3 pkt 9 Prawa budowlanego. Tego typu maszt antenowy jest jednak urządzeniem, o którym mowa w art. 29 ust. 2 pkt 15 i art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b i c Prawa budowlanego. **Nie należy też utożsamiać pojęcia urządzeń budowlanych (art. 3 pkt 9) z pojęciem urządzeń, o których mowa w art. 29 ust. 2 pkt 15 i art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b i c Prawa budowlanego.** Ponadto zaznaczyć trzeba, że sam maszt telefonii komórkowej, bez urządzeń zasilająco-sterujących i anten sektorowych, jak również same anteny sektorowe, bez masztu i urządzeń zasilająco-sterujących, nie mogą być źródłem emisji fal elektromagnetycznych, dlatego nie można rozdzielać tych urządzeń stanowiących łącznie instalację w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo ochrony środowiska.

Prawidłowa więc była kwalifikacja prawna przyjęta przez organy architektoniczno – budowlane które nie wniosły sprzeciwu od złożonego przez spółkę zgłoszenia, że maszt antenowy wraz z pozostałymi urządzeniami **stacji bazowej** na podstawie art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b i c Prawa budowlanego wymagał jedynie zgłoszenia. Ze względu bowiem na szczególny rodzaj urządzenia, jakim są anteny telefonii komórkowej, ustawodawca wprowadził wówczas zasadę, iż warunkiem wystarczającym do instalowania na obiektach budowlanych urządzeń emitujących pola elektromagnetyczne, będące instalacjami w rozumieniu ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska, zaliczanymi do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko w rozumieniu tej ustawy, jest dokonanie skutecznego zgłoszenia takiej inwestycji właściwemu organowi (tak też w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 lutego 2009 r., sygn. akt II OSK 83/08). W rezultacie Sąd Wojewódzki nieprawidłowo przyjął za organami nadzoru budowlanego, że przedmiotowe roboty budowlane wymagały pozwolenia na budowę i zaaprobował nakaz rozbiórki zrealizowanej na dachu budynku **stacji bazowej**, czym naruszył art. 48 § 1 w zw. z art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego.

Podobnie NSA II OSK 827/14 w wyroku z dnia 08.05.2015 roku, podkreślona, że cytuje;

Prezydent Miasta Rzeszowa decyzją z dnia 25 stycznia 2007 r. umorzył postępowanie w sprawie wydania decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego dotyczącej przedmiotowej stacji bazowej telefonii

komórkowej, powołując się na art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. c/ Pr.bud. doszedł do przekonania, że tego rodzaju przedsięwzięcia nie wymagają pozwolenia na budowę. W całej rozciągłości pogląd ten zaakceptował Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 24 maja 2012 r. II OSK 406/11. Zresztą nie jest to odosobniony pogląd na rozumienie i zastosowanie przepisu art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. c/ Pr.bud. w okresie kiedy ten przepis obowiązywał (od 28 lipca 2005 r. do 15 listopada 2008 r.) czego w ogóle nie uwzględnia się w odpowiedzi na skargę kasacyjną Stowarzyszenia "[...]" – pismo z 19 lutego 2014 r. (patrz wyrok WSA w Gdańsku z dnia 19 listopada 2008 r., II SA/Gd 431/08, Lex nr 521857, wyroki NSA z: 4 lutego 2009 r., II OSK 83/08, 16 czerwca 2009 r., II OSK 971/08, 24 maja 2012 r., II OSK 406/11).

Pogląd wyrażony w powyższej odpowiedzi na skargę kasacyjną, że "w niniejszej sprawie mamy do czynienia z świadomą próbą obejścia przepisów prawa" jest nieuzasadniony, gdyż autor tego pisma nie bierze pod uwagę stanu prawnego obowiązującego w dacie dokonania zgłoszenia (18 października 2007 r.). Krytyczna ocena art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. c/ Prawa budowlanego obowiązującego od 28 lipca 2005 r. do 15 listopada 2008 r. nie powinna mieć znaczenia w ocenie zdarzeń prawnych mających miejsce w tym okresie, nie można bowiem ich oceniać na podstawie przepisów prawnych obowiązujących później. Wyroki WSA powołane w omawianej odpowiedzi na skargę kasacyjną dotyczą zupełnie innych stanów faktycznych i charakteru spraw nimi rozstrzyganych, także nie mogą stanowić w tej sprawie zasadnego odwołania się do orzecznictwa sądowego.

Stanowisko Sędziego Glinieckiego było próbą obrony wyroku II OSK 548/08 z dnia 17.04.2009 roku, w którym podkreślono, że cytuje;

Należy zgodzić się z zarzutem skargi kasacyjnej, iż zaskarżany wyrok narusza art. 3 pkt 3 Prawa budowlanego przez jego niewłaściwe zastosowanie (art. 174 pkt 1 p.p.s.a.), gdyż w niniejszej sprawie przedmiotem zgłoszenia nie był wolno stojący maszt antenowy, który zaliczany jest do budowli. Nie można też podzielić poglądu, że wymaga pozwolenia na budowę każdy maszt antenowy, niezależnie od tego czy jest wolno stojący (budowla), czy też jest instalowany na obiekcie budowlanym. Należy zgodzić się z poglądem, że maszt antenowy (wieża kratowa), na którym mają być umieszczone anteny sektorowe oraz anteny radiolinii, nie jest urządzeniem budowlanym w rozumieniu art. 3 pkt 9 Prawa budowlanego. **Tego typu maszty antenowy jest jednak urządzeniem, o którym mowa w art. 29 ust. 2 pkt 15, i art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b/ Prawa budowlanego.**

Nie należy też utożsamiać pojęcia urządzeń budowlanych (art. 3 pkt 9) z pojęciem urządzeń, o których mowa w art. 29 ust. 2 pkt 15 i art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b/ Prawa budowlanego.

Prawidłowa więc była kwalifikacja prawna przyjęta przez organy, że maszt antenowy wraz z pozostałymi urządzeniami stacji bazowej na podstawie art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b/ i c/ Prawa budowlanego wymaga zgłoszenia, co pozwala również na nałożenie w drodze decyzji obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę w okolicznościach wymienionych w ust. 7 art. 30 Prawa budowlanego.

Powyższe wyroki nie mają oparcia w ustawie prawo budowlane albowiem maszt jest budowlą stanowiącą całość wraz z urządzeniami i innymi elementami stacji bazowej tym bardziej, że sam maszt nie emituje fal elektromagnetycznych, więc nie jest urządzeniem.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, że obojętnie, jaki wyrok wyda w następnych podobnych sprawach WSA w Warszawie lub inne sądy to zawsze będzie on spreczny z poglądami NSA. Powyższe już rodzi problem albowiem Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego w Warszawie wydał decyzją z dnia 22.09.2015 roku, która zostanie zaskarżona do WSA w Warszawie a która w świetle sprzecznych poglądów jest zgodna i niezgodna z linią orzecniczą NSA. W takiej sytuacji WSA w Warszawie będzie miał ogromny problem albowiem musiałby uznać, że decyzja jest zgodna i niezgodna z przepisami albowiem definicja całości zależy od poglądu NSA. Ponadto jak w zaistniałej sytuacji ma interpretować to samo prawo WINB w Warszawie, jeżeli pogląd, **że stacja jest obiektem zdaniem NSA jest nie prawidłowa a uznanie, że jest urządzeniem jest również nie prawidłowa.** W takim przypadku organ winien, (jeżeli NSA odmówi podjęcia uchwały) mieć prawo zwrócenia się do Prezesa NSA o wyrażenie stanowiska, który pogląd NSA może zastosować.

W świetle powyższego doszło do kompromitacji NSA a szczególnie jego Prezesa, który zamiast podjąć uchwałę już dawno doprowadził do ogromnej rozbieżności w orzecznictwie, które dotyczy tego samego zagadnienia prawnego w tym samym stanie prawnym, co powoduje niepewność każdej decyzji albowiem **każde stanowisko organu lub sądu będzie wadliwe z przyczyn podniesionych powyżej.**

Reasumując z uwagi, że podobnych spraw w toku jest ogromna ilość podjęcie uchwały jest konieczne a w przypadku braku reakcji zwrócę się do Prezydenta RP lub Rzecznika Praw Obywatelskich o wystąpienie w wnioskiem, który zakończy powstałą absurdalną sytuację niepewności prawnej.

W tym miejscu zwracam się poprzez stronę www.prawodozycia.pl do mieszkańców Polski, urzędników po to, aby zobrazować niespotkaną sytuację, która wydarzyła się w NSA, który neguje NSA na tle bierności Prezesa NSA, **który mógł i nadal może temu zapobiec.** Sytuacja ta jest nieprawdopodobna albowiem obojętnie jak orzeknie organ lub sądu administracyjny w podobnych sprawach zawsze decyzja lub wyrok będą wadliwe z uwagi na ogromne rozbieżności w NSA. Niestety obawiam się, że Prezes NSA po raz kolejny nie zakończy powstałego sporu albowiem **najwidoczniej zależy mu na kompromitacji NSA w oczach społeczeństwa.**

W załączeniu pismo NSA z dnia 01.09.2015 roku oraz najnowsza decyzja WINB z Warszawy zgodna z linią orzecniczą NSA, lecz również sprzeczna z nią.

PREZES ZARZĄDU


Zbigniew Gelzok



PREZES
NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

Warszawa, dnia 1 IX 2015 r.

BO - 4660-34/15

**Pan
Zbigniew Gelzok
Prezes Zarządu
Ogólnopolskiego Stowarzyszenia
Przeciwdziałania Elektrosmakażeniom
„Prawo do Życia”
ul. Bracka 16 A
44-251 Rybnik**

W odpowiedzi na pismo z dnia 29 lipca 2015 r., w którym wnosi Pan o wystąpienie do Naczelnego Sądu Administracyjnego z wnioskiem o podjęcie przez ten Sąd uchwały, o której mowa w art. 15 § 1 pkt 2 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.), rozstrzygającej kwestię kwalifikacji stacji bazowej telefonii komórkowej wybudowanej na istniejącym obiekcie budowlanym w czasie obowiązywania art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. c ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2013 r. poz. 1409, ze zm.; dalej Prawo budowlane), a w konsekwencji określenie czy dla jej realizacji konieczne było dokonanie zgłoszenia czy uzyskanie pozwolenia budowlanego, informuję, co następuje:

Zgodnie z art. 15 § 1 pkt 2 P.p.s.a. Naczelny Sąd Administracyjny podejmuje uchwały mające na celu wyjaśnienie przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych. Instytucja uchwał abstrakcyjnych stanowi istotne odstępstwo od konstytucyjnej zasady podległości sędziów tylko Konstytucji i ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP), a zatem powinna być traktowana przez organy uprawnione do jej uruchomienia jako instytucja wyjątkowa. Istota abstrakcyjnego pytania prawnego nie opiera się bowiem tylko na wykazaniu odmiennej interpretacji danego przepisu przez sądy administracyjne, ale rozwiązaniu istotnego i spornego zagadnienia prawnego z punktu widzenia całego systemu prawnego.

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego dominuje pogląd, że budowa stacji bazowej telefonii komórkowej, obejmująca wykonanie na budynku konstrukcji wsporczej (masztu) wraz z antenami, odciągami, trasami kablowymi i

całym oprzyrządowaniem pozwalającym na funkcjonowanie stacji bazowej telefonii komórkowej na dachu budynku, na którym jest realizowana ta inwestycja, wykracza poza pojęcie instalacji na obiektach budowlanych urządzeń emitujących pola elektromagnetyczne i wymaga uzyskania ostatecznej decyzji zezwalającej na budowę na podstawie art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 11 kwietnia 2013 r. sygn. akt II OSK 2400/11, z dnia 21 listopada 2013 r. sygn. akt II OSK 1407/12, z dnia 26 listopada 2013 r. sygn. akt II OSK 1480/12, z dnia 22 października 2014 r. sygn. akt II OSK 956/13, z dnia 23 października 2014 r. sygn. akt II OSK 790/13).

Za utrwalony w orzecznictwie sądowym należy również uznać pogląd, zgodnie z którym istnieje konieczność dokonywania przez organ administracji architektoniczno – budowlanej precyzyjnych ustaleń dotyczących zakresu i charakteru projektowanej inwestycji i w rezultacie wyboru właściwej procedury. Zakres prac, jakie zgodnie z Prawem budowlanym, powinny zostać wykonane przy realizacji określonego przedsięwzięcia (np. instalacji telefonii komórkowej) zawsze wynikają z konkretnej, ściśle zindywidualizowanej sytuacji, która będzie z kolei kreowała wielkość danego urządzenia, jak i sposób oraz miejsce jego realizacji. Dokonując, zatem kwalifikacji prawnej, czy dane roboty budowlane wymagają pozwolenia na budowę, czy jedynie zgłoszenia, nie można czynić tego automatycznie, niezależnie od szczegółowych, technicznych założeń projektu przedstawionego przez inwestora, przyjmując, że w każdym przypadku instalacja urządzenia na obiekcie budowlanym podlega zgłoszeniu (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 24 listopada 2011 r. sygn. akt II OSK 1660/10, z dnia 18 grudnia 2013 r. sygn. akt II OSK 2356/12, z dnia 11 czerwca 2013 r. sygn. akt II OSK 325/12). W zależności od konkretnego stanu faktycznego będącego podstawą orzekania, rozstrzygnięcia w poszczególnych sprawach mogą się zatem różnić, adekwatnie do ustalonych okoliczności faktycznych.

W swoim piśmie wskazuje Pan dwa wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 kwietnia 2009 r., sygn. akt II OSK 548/08 i z dnia 8 maja 2015 r., sygn. akt II OSK 827/14.

Wyroki te zostały podjęte na podstawie nieobowiązującego już stanu prawnego. Powołany w nich art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. c Prawa budowlanego został bowiem uchylony przez art. 140 pkt 4 lit. a) tiret drugie 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 (Dz.U. Nr 199, poz. 1227), z dniem 15 listopada 2008 r.

Podnoszona przez Pana okoliczność, że przed organami nadzoru budowlanego toczy się kilkadziesiąt spraw z okresu, w którym powołany przepis obowiązywał, nie stanowi przesłanki do wystąpienia z wnioskiem o podjęcie uchwały, ponieważ sprawy te mają charakter jednostkowy.

Ponadto w wyroku z dnia 17 kwietnia 2009 r., sygn. akt II OSK 548/08, Naczelny Sąd Administracyjny wprawdzie za prawidłową uznał kwalifikację prawną przyjętą przez organy, że maszt antenowy wraz z pozostałymi urządzeniami stacji bazowej na podstawie art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b i c Prawa budowlanego wymaga zgłoszenia, jednakże wskazał również, że możliwe jest także nałożenie w drodze decyzji obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę w okolicznościach wymienionych w ust. 7 art. 30 Prawa budowlanego.

Odnosnie do podniesionej przez Pana relacji pojęcia „instalacja” zawartego w art. 3 pkt 6 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2013 r. poz. 1232, ze zm.; dalej Prawo ochrony środowiska) i pojęć z art. 3 Prawa budowlanego, w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego stwierdzono, że odwołanie się do definicji instalacji określonej w art. 3 pkt 6 Prawa ochrony środowiska nie może mieć charakteru przesądzającego rodzaj inwestycji w rozumieniu Prawa budowlanego. Definicja instalacji określona w art. 3 pkt 6 Prawa ochrony środowiska stworzona została dla potrzeb tej ustawy i uznaje za instalacje zarówno urządzenia jak i budowle, których wspólną cechą jest możliwość spowodowania emisji wskutek ich eksploatacji (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 listopada 2013 r. sygn. akt II OSK 1480/12 i z dnia 22 października 2014 r. sygn. akt II OSK 956/13). Kwalifikacja rodzaju planowanej inwestycji i wymogów koniecznych do rozpoczęcia jej realizacji jest zatem dokonywana przede wszystkim na podstawie Prawa budowlanego, które normuje działalność obejmującą sprawy projektowania, budowy, utrzymania i rozbiórki obiektów budowlanych oraz określa zasady działania organów administracji publicznej w tych dziedzinach, co nie oznacza wyłączenia stosowania innych powszechnie obowiązujących przepisów.

Wobec powyższego, brak jest podstaw do wystąpienia do Naczelnego Sądu Administracyjnego z wnioskiem o podjęcie stosownej uchwały.

WOP.7721.534.2012.MK

DECYZJA NR 1564 /15

Działając na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.) oraz art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz.U. z 2013 r. poz. 1409 z późn. zm.), w związku z prawomocnym wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19.02.2015 r., sygn. akt: VII SA/Wa 2895/14, po ponownym rozpatrzeniu odwołania wniesionego przez POLSKĄ TELEFONIĘ CYFROWĄ Sp. z o.o., reprezentowaną przez radcę prawnego Juranda Chwojnickiego (aktualnie T-MOBILE POLSKA S.A., która powstała w wyniku przekształcenia POLSKIEJ TELEFONII CYFROWEJ Sp. z o.o.) od decyzji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego dla m.st. Warszawy nr IOT/179/2012 z dnia 11.04.2012 r., znak: PINB/IOT/MML/7353/12146/08, nakazującej Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o. rozbiórkę stacji bazowej telefonii cyfrowej sieci ERA kod 20182 Warszawa wybudowanej samowolnie na dachu budynku mieszkalnego, wielorodzinnego przy ul. Dębickiej 29 w Warszawie:

uchylam w całości zaskarżoną decyzję i orzekam:

na podstawie art. 48 ust. 1 w związku z ust. 4 ustawy Prawo budowlane nakazuję T-MOBILE POLSKA S.A. [powstałej w wyniku przekształcenia się POLSKIEJ TELEFONII CYFROWEJ Sp. z o.o.] rozbiórkę stacji bazowej telefonii cyfrowej sieci ERA kod 20182 Warszawa wybudowanej samowolnie na dachu budynku mieszkalnego, wielorodzinnego przy ul. Dębickiej 29 w Warszawie.

UZASADNIENIE

Jak wynika z akt administracyjnych I instancji, na wniosek P. Małgorzaty Dyhdalewicz zostało wszczęte postępowanie administracyjne w sprawie budowy stacji bazowej telefonii cyfrowej na dachu budynku mieszkalnego, wielorodzinnego położonego przy ul. Dębickiej 29 w Warszawie.

PINB dla m.st. Warszawy – po uprzednim przeprowadzeniu w dniu 06.02.2009 r. dowodu z oględzin przedmiotowej inwestycji, z czego został sporządzony protokół nr 121/IOT/2009 – postanowieniem nr IOT/130/2009 z dnia 16.04.2009 r., wydanym na podstawie art. 49b ust. 2 ustawy Prawo budowlane, zobowiązał POLSKĄ TELEFONIĘ CYFROWĄ Sp. z o.o. do przedłożenia w wyznaczonym terminie dokumentów określonych w sentencji tegoż postanowienia.

Ponieważ podmiot zobowiązany nie przedłożył w wyznaczonym terminie żądanej dokumentacji, organ I instancji decyzją nr IOT/278/2009 z dnia 24.06.2009 r., wydaną na podstawie art. 49b ust. 1 w związku z ust. 3 ustawy Prawo budowlane, nakazał POLSKIEJ TELEFONII CYFROWEJ Sp. z o.o. rozbiórkę przedmiotowej stacji bazowej telefonii cyfrowej.

MWINB decyzją nr 408/10 z dnia 26.02.2010 r. uchylił w całości zaskarżoną przez pełnomocnika POLSKIEJ TELEFONII CYFROWEJ Sp. z o.o. decyzję PINB dla m.st. Warszawy nr IOT/278/2009 oraz poprzedzające ją postanowienie PINB dla m.st. Warszawy nr IOT/130/2009 i umorzył postępowanie I instancji.

WSA w Warszawie – po rozpatrzeniu skargi Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom „PRAWO DO ŻYCIA” oraz skargi P. Małgorzaty Dyhdalewicz na decyzję MWINB nr 408/10 – wyrokiem z dnia 16.09.2010 r., sygn. akt: VII SA/Wa 778/10, uchylił zaskarżone rozstrzygnięcie organu wojewódzkiego.

W następstwie ponownego rozparzenia odwołania ww. Spółki MWINB decyzją nr 467/11 z dnia 15.03.2011 r. uchylił w całości zaskarżoną decyzję pierwszoinstancyjną nr IOT/278/2009 oraz poprzedzając ją postanowienie nr IOT/130/2009 i przekazał sprawę organowi powiatowemu do ponownego rozpoznania.

PINB dla m.st. Warszawy wydał w dniu 01.02.2011 r. decyzję nr IOT/216/2011, którą umorzył postępowanie administracyjne wszczęte w niniejszej sprawie na wniosek P. Małgorzaty Dyhdalewicz.

Tego samego dnia organ powiatowy wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie stacji bazowej telefonii cyfrowej wybudowanej samowolnie na dachu budynku mieszkalnego, wielorodzinnego położonego przy ul. Dębickiej 29 w Warszawie, a także postanowieniem nr IOT/164/2011, wydanym na podstawie art. 48 ust. 2 ustawy Prawo budowlane, zobowiązał inwestora do przedłożenia w określonym terminie dokumentów wymienionych w sentencji tegoż postanowienia.

MWINB decyzją nr 1011/11 z dnia 12.07.2011 r. uchylił w całości zaskarżoną przez P. Małgorzatę Dyhdalewicz decyzję pierwszoinstancyjną nr IOT/216/2011 i przekazał sprawę organowi I instancji do ponownego rozpatrzenia.

Następnie PINB dla m.st. Warszawy decyzją nr IOT/354/2011 z dnia 16.08.2011 r., umorzył postępowanie wszczęte z urzędu w sprawie przedmiotowej stacji bazowej telefonii cyfrowej, natomiast kolejną decyzją nr IOT/355/2011, wydaną tego samego dnia, nakazał rozbiórkę stacji bazowej, wskazując, że inwestor nie przedłożył dokumentów żądanych ww. postanowieniem nr IOT/164/2011.

Organ wojewódzki decyzją nr 1529/11 z dnia 02.11.2011 r. uchylił w całości zaskarżoną przez pełnomocnika Spółki decyzję pierwszoinstancyjną nr IOT/216/2011, przekazując sprawę organowi nadzoru budowlanego stopnia podstawowego do ponownego rozpatrzenia.

Organ I instancji postanowieniem nr IOT/404/2011 z dnia 28.12.2011 r., wydanym na podstawie art. 48 ust. 2 i ust. 3 ustawy Prawo budowlane, wstrzymał roboty budowlane związane z budową stacji bazowej telefonii cyfrowej sieci ERA kod 20182 Warszawa oraz zobowiązał inwestora do przedłożenia w wyznaczonym terminie stosownej dokumentacji.

W związku z niewykonaniem przez podmiot zobowiązany obowiązków wynikających z postanowienia nr IOT/404/2011, organ powiatowy - w oparciu o przepisy art. 48 ust. 1 w związku z ust. 4 Prawa budowlanego - nakazał rozbiórkę przedmiotowej stacji bazowej telefonii cyfrowej, co znalazło swój wyraz w decyzji nr IOT/179/2012 z dnia 11.04.2012 r.

Organ odwoławczy decyzją nr 934/12 z dnia 11.06.2012 r. uchylił w całości zaskarżoną decyzję pierwszoinstancyjną nr IOT/179/2012 oraz poprzedzając ją postanowienie nr IOT/404/2012 i przekazał sprawę organowi powiatowemu do ponownego rozpoznania. Organ wojewódzki, dokonując analizy treści uzasadnienia wyroku WSA w Warszawie z dnia 16.09.2010 r. wywiódł, iż sąd administracyjny I instancji jako właściwy tryb do rozpatrzenia przedmiotowej sprawy wskazał tryb przepisów art. 50 i 51 ustawy Prawo budowlane.

Do identycznych wniosków doszedł WSA w Warszawie, który wyrokiem z dnia 19.12.2012 r., sygn. akt: VII SA/Wa 1851/12, oddalił skargę pełnomocnika ww. Spółki na decyzję MWINB nr 934/12.

Odmienny pogląd wyraził NSA w wyroku z dnia 07.10.2014 r., sygn. akt: II OSK 760/13, którym uchylono wyrok sądu administracyjnego I instancji z dnia 19.12.2012 r. i przekazano temu sądowi sprawę do ponownego rozpatrzenia.

WSA w Warszawie, stosując się do zaleceń sądu wyższej instancji, wyrokiem z dnia 19.02.2015 r., sygn. akt: VII SA/Wa 2895/14, uchylił objętą skargą decyzję MWINB nr 934/12.

Powyższe oznacza konieczność powtórnego rozpatrzenia przedmiotowej sprawy przez organ wojewódzki w postępowaniu drugoinstancyjnym w związku z odwołaniem wniesionym od decyzji PINB dla m.st. Warszawy nr IOT/179/2012 z dnia 11.04.2012 r., przy uwzględnieniu stanowiska wyrażonego przez sądy administracyjne w ww. orzeczeniach sądowych.

Rozpatrując całość akt sprawy, stwierdzam co następuje:

Na wstępie podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 153 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r. poz. 270 z późn. zm.) ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w orzeczeniu sądu wiążą w sprawie ten sąd oraz organ, którego działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania było przedmiotem zaskarżenia.

NSA wyrokiem z dnia 07.10.2014 r., sygn. akt: II OSK 760/13, uchylił wyrok WSA w Warszawie z dnia 19.12.2012 r., sygn. akt: VII SA/Wa 1851/2012, oddalający skargę na decyzję MWINB 934/2012. Sąd administracyjny II instancji wskazał, że istotą sporu w niniejszej sprawie jest kwalifikacja prawna przedmiotu tego postępowania w stanie prawnym obowiązującym w dacie realizacji inwestycji. Jego zdaniem w okolicznościach rozpoznawanej sprawy nie utraciły mocy wiążącej wskazania sądu i ocena prawna wynikająca z prawomocnego wyroku z 16.09.2010 r., które dotyczyły konieczności ustalenia przedmiotu sprawy, a następnie zdefiniowania tak ustalonego przedmiotu. NSA stanął na stanowisku, że wyrok z dnia 16.09.2010 r. nie zawierał wytycznych dotyczących trybu rozpoznania tej sprawy, wynikającego z art. 50-51 Prawa budowlanego, jako właściwego w dalszym postępowaniu. W wyroku tym zawarto jedynie uwagę, że tryb ten byłby właściwy, przy takiej kwalifikacji jakiej dokonał organ I instancji (wybudowania obiektu bez wymaganego zgłoszenia), jednakże sąd uznał tę kwalifikację za błędną, dokonaną z naruszeniem art. 49b Prawa budowlanego.

Stosując się do zaleceń sądu administracyjnego II instancji, WSA w Warszawie wyrokiem z dnia 19.02.2015 r., sygn. akt: VII SA/Wa 2895/14, uchylił decyzję organu wojewódzkiego nr 934/12. W wyroku tym organ wojewódzki został zobowiązany do dokonania kwalifikacji prawnej przedmiotowej inwestycji budowlanej w świetle przepisów ustawy Prawo budowlane obowiązujących w dacie jej realizacji i rozporządzenia wykonawczego z dnia 26.10.2005 r., co pozostaje w zgodzie z wytycznymi zawartymi w prawomocnym wyroku WSA w Warszawie z dnia 16.09.2010 r.

Podkreślenia wymaga, że przedmiotem niniejszego postępowania administracyjnego, wszczętego na wniosek P. Małgorzata Dyhdalewicz, jest stacja bazowa telefonii cyfrowej sieci ERA kod 20182 Warszawa wybudowana przez POLSKĄ TELEFONIĘ CYFROWĄ Sp. z o.o. w październiku 2008 r. na dachu ośmiokondygnacyjnego budynku mieszkalnego, wielorodzinnego położonego przy ul. Dębickiej 29 w Warszawie. Opis ww. inwestycji budowlanej został zawarty w dokumentacji powykonawczej w postaci projektu budowlanego sporządzonego w dniu 16.09.2008 r. przez mgr inż. Marcina Niedośpiał i inż. Sławomira Nasiłowskiego, z naniesionymi zmianami przez kierownika budowy – P. Grzegorza Lachowicza. Z ww. opracowania wynika, że inwestycja ta obejmuje realizację trzech konstrukcji wsporczych rurowych, z zastrzałami. Jedna z nich wraz z podpierającymi ją zastrzałami została zamocowana na obciążnikach betonowych na nadbudówce istniejącego budynku nad szybem windowym, natomiast pozostałe dwie konstrukcje wsporcze i ich zastrzały – do attyk. Na konstrukcjach wsporczych przewidziano montaż sześciu anten sektorowych oraz trzech anten RL. Pomiędzy urządzeniami i antenami przewidziano drogę kablową. Wśród zakresu prac do wykonania na dachu nadbudówki szybu windowego wymieniono: ustawienie betonowych obciążników i realizację konstrukcji wsporczych pod anteny; montaż poziomych i pionowych dróg kablowych; natomiast na dachu budynku – wykonanie przebiccia przez warstwy izolacyjne dachu w miejscu mocowania rusztu i wykonania słupków żelbetowych, ustawienie rusztu stalowego pod urządzenia na uprzednio wykonanych słupkach żelbetowych; ustawienie urządzeń technicznych na ruszcie; wykonanie ocieplenia i izolacji przeciwwilgociowej słupków pod ruszt; montaż poziomych i pionowych dróg kablowych. Z rysunku nr 2(2) wynika, że nie zamontowano odgromników na masztach w celu zmniejszenia wysokości tych masztów do 2,95 m. Inwestor nie uzyskał decyzji o pozwoleniu na budowę, jak również nie dokonał zgłoszenia zamiaru wykonania tej inwestycji do właściwego organu administracji architektoniczno-budowlanej.

Odwołując się do brzmienia przepisów ustawy Prawo budowlane, obowiązujących w okresie realizacji przedmiotowej stacji bazowej telefonii cyfrowej [czyli w październiku 2008 r.] należy wskazać, iż tego rodzaju zamierzenie inwestycyjne nie było zwolnione z obowiązku uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę, ani z obowiązku dokonania zgłoszenia do właściwego organu administracji architektoniczno-budowlanej, bowiem nie była ona wymieniona w przepisach art. 29 ust. 1 i 2 ustawy

Prawo budowlane. W tym czasie art. 30 ust. 1 pkt 3 lit.c ustawy Prawo budowlane miał zapis, że zgłoszenia właściwemu organowi wymaga wykonywanie robót budowlanych, polegających na instalowaniu na obiektach budowlanych urządzeń emitujących pola elektromagnetyczne, będących instalacjami w rozumieniu ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, zaliczanych do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko w rozumieniu tej ustawy. Jednakże należy mieć na względzie również obowiązujące wówczas przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 października 2005 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie (Dz.U. z 2005 r. Nr 219, poz. 1864 z późn. zm.). W § 3 pkt 2 ww. rozporządzenia zawarta była definicja „telekomunikacyjnego obiektu budowlanego”. Przez to pojęcie należało rozumieć linię kablową podziemną, linię kablową nadziemną, kanalizację kablową, antenowe wieże, maszty i konstrukcje wsporcze, kontenery telekomunikacyjne oraz szafy kablowe. Z powyższej przywołanych regulacji prawnych wynika, że niektóre z inwestycji związanych z realizacją stacji bazowych telefonii cyfrowych mogły być objęte obowiązkiem dokonania zgłoszenia, a inne wymagały uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę. Gdybyśmy mieli do czynienia z samym instalowaniem urządzeń emitujących pola elektromagnetyczne na obiektach budowlanych, z wykorzystaniem istniejących już masztów i konstrukcji wsporczych, wówczas tego rodzaju przedsięwzięcie inwestycyjne podlegałoby instytucji zgłoszenia. Omawiana inwestycja nie stanowi jednak tego rodzaju zamierzenia. Zrealizowanie stacji bazowej telefonii cyfrowej od podstaw (przy której w istocie doszło do wykonania masztów antenowych wraz z konstrukcją wsporczą) nie może być utożsamione z instalowaniem urządzenia, bowiem w rezultacie doszło do wybudowania na dachu budynku obiektu telekomunikacyjnego, mieszającego się w pojęciu budowli w rozumieniu art. 3 pkt 1 lit.b ustawy Prawo budowlane, stanowiącej całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami. Należy przy tym zauważyć, iż stacja bazowa telefonii cyfrowej nie jest urządzeniem związanym z budynkiem mieszkalnym, wielorodzinnym, zapewniającym możliwość użytkowania tego budynku zgodnie z jego przeznaczeniem. W kontekście powyższego trzeba stwierdzić, iż przedmiotowa inwestycja w dacie jej wykonania nie mogła być zrealizowana bez uprzedniego uzyskania przez inwestora ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę.

W przy dokonywaniu kwalifikacji prawnej przedmiotowej inwestycji nie mogą znaleźć zastosowania przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 22 czerwca 2010 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie (Dz.U. z 2010 r. Nr 115, poz. 773), bowiem weszły one w życie w dniu 15.07.2010 r., czego domagał się pełnomocnik skarżącej Spółki. Ponadto z wyroku WSA w Warszawie z dnia 19.02.2015 r. wynika w sposób jednoznaczny, że zastosowanie do niniejszej sprawy rozporządzenia wykonawczego z dnia 26.10.2005 r. zostało przesądzone w poprzednim prawomocnym wyroku z dnia 16.09.2010 r. i jest wiążące dla organów orzekających w tej sprawie.

W kontekście powyższego tutejszy organ wojewódzki doszedł do przekonania, iż organ powiatowy prawidłowo do rozpatrzenia omawianej sprawy zastosował tryb przepisów przewidzianych w art. 48 i nast. ustawy Prawo budowlane.

Jak wynika z akt administracyjnych I instancji, organ powiatowy postanowieniem nr IOT/404/2011 z dnia 28.12.2011 r. zobowiązał inwestora m.in. do przedłożenia - w terminie dwóch miesięcy od dnia otrzymania tego postanowienia - dokumentów niezbędnych do zalegalizowania przedmiotowej samowoli budowlanej, tj.: zaświadczenia Prezydenta m.st. Warszawy o zgodności stacji bazowej telefonii cyfrowej z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, w przypadku braku takiego planu; czterech egzemplarzy projektu budowlanego tej inwestycji, zawierającej opinię techniczną w zakresie zgodności wykonanych robót budowlanych z przepisami techniczno-budowlanymi wraz z opiniami, uzgodnieniami i pozwoleniami i innymi dokumentami wymaganymi przepisami szczególnymi; oświadczenia o posiadany prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane.

Organ powiatowy decyzją nr IOT/179/2012 z dnia 11.04.2012 r. nakazał rozbiórkę przedmiotowej stacji bazowej telefonii cyfrowej znajdującej się na dachu budynku mieszkalnego, wielorodzinnego położonego przy ul. Dębickiej 29 w Warszawie. Z uzasadnienia tej decyzji wynika, że termin do wykonania obowiązków nałożonych postanowieniem upłynął w dniu 02.03.2012 r., zaś do tego

czasu nie przedłożono kompletu żądanych dokumentów, ani nie podjęto prób przedłużenia terminu ze względu na kompletowanie dokumentacji.

Analiza akt administracyjnych, będących w dyspozycji tutejszego organu wykazała, że inwestor przedłożył do organu powiatowego projekt budowlany sporządzony w dniu 16.09.2008 r. przez mgr inż. Marcina Niedośpał i inż. Sławomira Nasiłowskiego, z adnotacjami dokonany na tej dokumentacji przez kierownika budowy – P. Grzegorza Lachowicza w zakresie wprowadzonych zmian. Jak słusznie wskazał organ I instancji, projekt budowlany przedstawiający przedmiotową stację bazową określa wysokość masztów jako przekraczającą 3,00 m, natomiast zmiany wykonane w trakcie realizacji tej inwestycji polegały na obniżeniu położenia niektórych elementów oraz na niezamontowaniu odgromników, tak, aby ich wysokość nie przekraczała 3,00 m. Zmiany nie zostały zaakceptowane przez projektanta stacji, pomimo dokonanego wpisu w projekcie budowlanym: *„Przyjęte rozwiązania projektowe mogą być zmienione przez projektanta w ramach nadzoru autorskiego z uwzględnieniem przepisów prawa budowlanego oraz praw osób trzecich.* Powyższe zmiany zostały jedynie wykazane i opatrzone podpisem kierownika budowy. Ponadto do organu powiatowego zostały przedłożone: identyfikacja przedsięwzięcia, sporządzona we wrześniu 2008 r. przez mgr inż. Marię Bernaciak; sprawozdanie nr OSR/0019/11/2008 z pomiarów pól elektromagnetycznych przeprowadzonych dla celów ochrony środowiska, sporządzone w grudniu 2008 r. przez Laboratorium Badawcze „Atomik”; pomiary instalacji elektrycznej wykonane przez ELTEL Networks Telecom Sp. z o.o.

Nie zostały natomiast przedłożone inne dokumenty wymagane postanowieniem nr IOT/404/2011, takie, jak chociażby: zaświadczenie Prezydenta m.st. Warszawy o zgodności stacji bazowej telefonii cyfrowej z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo ostateczna decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, w przypadku braku takiego planu; czy też oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane.

Powyższe czyni niemożliwym kontynuowanie procedury legalizacyjnej, wobec czego nakaz rozbiórki orzeczony przez organ powiatowy na podstawie art. 48 ust. 1 w związku z ust. 4 ustawy Prawo budowlane należy ocenić jako prawidłowy i pozostający w zgodzie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami ustawy Prawo budowlane. Zgodnie bowiem z treścią art. 48 ust. 1 Prawa budowlanego w przypadku niespełnienia w wyznaczonym terminie obowiązków, o których mowa w ust. 3, stosuje się przepis ust. 1. Oznacza to, że jeżeli inwestor nie przedłoży w określonym terminie kompletu dokumentów niezbędnych do legalizacji obiektu budowlanego zrealizowanego w warunkach samowoli budowlanej, organ orzekający w sprawie jest zobowiązany do orzeczenia nakazu rozbiórki tego obiektu. Trzeba przy tym wskazać, iż legalizacja samowoli budowlanej nie jest obowiązkiem, lecz uprawnieniem inwestora. Dlatego też inwestor winien wykazać się szczególną starannością oraz dbałością w tym zakresie, przejawiającą się w możliwie jak najszybszym kompletowaniu i składaniu żądanej dokumentacji. Odwołując się natomiast do najnowszego orzecznictwa sądowno-administracyjnego nie można oczekiwać od organu, aby z urzędu dążył do wyegzekwowania od strony przedłożenia wymaganych do legalizacji samowoli budowlanej dokumentów. Organ nie może bowiem wyręczać inwestora, który dopuścił się samowoli budowlanej, gdyż takie działania organu z urzędu byłyby zawsze pokrzywdzeniem pozostałych stron postępowania, które muszą znieść stan naruszenia ich praw [wyrok NSA z dnia 09.05.2013 r., sygn. akt: II OSK 2714/11].

Należy jednakże mieć na uwadze fakt, że w międzyczasie od momentu wydania decyzji przez organ powiatowy do momentu orzekania w postępowaniu odwoławczym przez tutejszy organ wojewódzki podmiot będący inwestorem, czyli POLSKA TELEFONIA CYFROWA Sp. z o.o. przekształciła się w T-MOBILE POLSKA S.A., co znajduje potwierdzenie w informacji uzyskanej z Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Krajowego KRS nr 0000391193 [stan na dzień: 05.08.2015 r.].

Skorygowanie nazwy adresata na etapie postępowania odwoławczego jest możliwe przy wykorzystaniu trybu przewidzianego w art. 138 § 1 pkt 2 Kpa. Podkreślenia wymaga, że w omawianym przypadku doszło do przekształcenia Spółki będącej inwestorem, co nie oznacza, że adresatem nakazu rozbiórki jest zupełnie inny podmiot, który by istniał w dniu wydania decyzji w I instancji, lecz nie został uwzględniony przez organ orzekający w sprawie.

W związku ze zmianą stanu prawnego z dniem 11.04.2011 r. zmieniły się przesłanki dopuszczalności wydania przez organ odwoławczy decyzji kasacyjnej. Zgodnie z obowiązującym obecnie brzmieniem art. 138 § 2 Kpa organ II instancji może wydać decyzję kasacyjną, gdy zaskarżona decyzja została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie. Wyraźnie zatem Kodeks postępowania administracyjnego wyodrębnia dwie przesłanki wydania przez organ odwoławczy, decyzji, w której uchyla się zaskarżoną decyzję w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji, a mianowicie: stanowcze stwierdzenie przez organ odwoławczy, że zaskarżona decyzja wydana została z naruszeniem przepisów postępowania, czyli przepisów kodeksu oraz/lub przepisów o postępowaniu zawartych w ustawach szczególnych, a także uznanie przez organ odwoławczy, że konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie. W omawianym przypadku organ wojewódzki nie dopatrył się podstaw do podjęcia decyzji w trybie art. 138 § 2 Kpa.

W toku postępowania odwoławczego tutejszy organ wojewódzki wystosował do T-MOBILE POLSKA S.A. informację o kontynuowaniu tegoż postępowania, wzywając jednocześnie Spółkę do złożenia wyjaśnień w kwestii dotyczącej pełnomocnika. Pismo z dnia 06.08.2015 r. zostało wysłane na prawidłowy adres siedziby Spółki, jaki jest ujawniony w KRS. Odbiór tego pisma został pokwitowany w dniu 10.08.2015 r. Jednakże do tutejszego organu nie wpłynęła jakakolwiek odpowiedź od ww. Spółki.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji decyzji.

Decyzja niniejsza jest ostateczna w administracyjnym toku instancji.

Pouczenie: Strona może w terminie 30 dni od daty doręczenia decyzji wnieść skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, Wydział VII, ul. Jasna 2/4, 00-013 Warszawa, za pośrednictwem Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego, ul. Czereśniowa 98, 02-456 Warszawa, o ile określi, że decyzja narusza prawo bądź jej interes prawny. W skardze należy powołać się na numer zaskarżanej decyzji i datę jej wydania. Do skargi należy załączyć jej odpisy w ilości egzemplarzy odpowiadającej liczbie stron postępowania. Od skargi pobierany jest wpis, którego wysokość określi Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w oparciu o przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2003 r. Nr 221, poz. 2193 z późn. zm.).



Z up. Mazowieckiego Wojewódzkiego
Inspektora Nadzoru Budowlanego
r. pr. Andrzej Jędraś
Zastępca Mazowieckiego Wojewódzkiego
Inspektora Nadzoru Budowlanego