



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

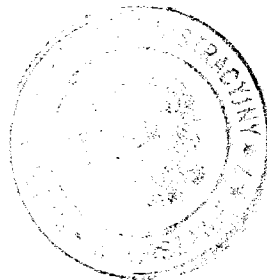
Dnia 9 marca 2016 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie
w składzie następującym:

Przewodniczący	sędzia WSA Włodzimierz Kowalczyk
Sędziowie	sędzia WSA Krystyna Tomaszewska sędzia WSA Elżbieta Zielińska-Śpiewak (spr.)
Protokolant	spec. Agnieszka Wrzodak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **9 marca 2016 r.**
sprawy ze skargi **Kingi Dobkowskiej i Leszka Dobkowskiego**
na decyzję **Wojewody Mazowieckiego**
z dnia **18 marca 2015 r. nr 43/O/2015**
w przedmiocie **zatwierdzenia projektu budowlanego zamiennego**

- I. uchyla zaskarżoną decyzję;**
- II. zasądza od Wojewody Mazowieckiego na rzecz Kingi Dobkowskiej i Leszka Dobkowskiego kwotę 500 (pięćset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania sądowego.**



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem

Starszy Sekretarz Sądowy

Piotr Białkowski

Uzasadnienie

Prezydent Miasta Ostrołęki decyzją nr 309/11 z dnia 22 listopada 2011 r. zatwierdził projekt budowlany i udzielił Polskiej Telefonii Cyfrowej S.A. z siedzibą w Warszawie pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii cyfrowej sieci ERA 23016 (wieża stalowa H=42 m, dwa kontenery technologiczne i system antenowy) na działce o nr. ew. 11248 w Ostrołęce przy ul. Padlewskiego.

Decyzją Prezydenta Miasta Ostrołęki z dnia 27 marca 2014 r., znak: WAB.6740.1.3.2014 ww. pozwolenie na budowę przeniesiono na P4 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: inwestor).

Dnia 21 listopada 2014 r. inwestor złożył wniosek o zmianę pozwolenia na budowę. Do wniosku dołączony był projekt budowlany zamienny z dnia 4 listopada 2014 r., jednak anteny sektorowe, wymienione w projekcie, różniły się od anten wymienionych w projekcie pierwotnym.

Wskutek wezwania projektanta do złożenia wyjaśnień, doszło do sprecyzowania zakresu istotnych odstępień. Zdaniem projektanta zmiana charakterystyki i konfiguracji anten jest odstępieniem nieistotnym, bowiem przedsięwzięcie nie kwalifikuje się jako mogące znacząco oddziaływać na środowisko. Podobnie rezygnacja z ogrodzenia terenu jest zmianą nieistotną.

Postanowieniem z dnia 5 stycznia 2014 r., znak: WAB.6740.303.2014 Prezydent Miasta Ostrołęki wezwał inwestora do uzupełnienia wniosku o uzasadnienie ograniczone do merytorycznych aspektów inwestycji, które mają ulec zmianie oraz projekt budowlany zamienny, obejmujący swoim zakresem wyłącznie odstępstwa istotne.

Następnie Prezydent Miasta Ostrołęki decyzją nr 26/15 z dnia 19 lutego 2015 r., wydaną na podstawie art. 28 w związku z art. 36a ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r., poz. 1409 ze zm., dalej: Prawo budowlane) oraz art. 104 i art. 163 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267, dalej: k.p.a.), zmienił własną decyzję z dnia 22 listopada 2011 r. w części dotyczącej zatwierdzenia zamiennego projektu budowlanego.

Załącznik do decyzji organu pierwszej instancji stanowi projekt budowlany zamienny, datowany na 2 lutego 2015 r., obejmujący swoim zakresem rezygnację z budowy kontenerów i ogrodzenia trwałego.

Zaskarżoną decyzją nr 43/O/2015 z dnia 18 marca 2015 r. Wojewoda Mazowiecki, po rozpatrzeniu odwołania Kingi Dobkowskiej i Leszka Dobkowskiego, utrzymał w mocy decyzję Prezydenta Miasta Ostrołęki z dnia 19 lutego 2015 r.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia organ przedstawił przebieg postępowania oraz wskazał, że na podstawie art. 36a ust. 1 Prawa budowlanego istotne odstępnie od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę jest dopuszczalne jedynie po uzyskaniu decyzji o zmianie pozwolenia na budowę. Kwalifikacji zamierzonego odstąpienia dokonuje projektant, który jest obowiązany zamieścić w projekcie budowlanym odpowiednie informacje (rysunek i opis) dotyczące odstąpienia, o którym mowa w ust. 5. Nieistotne odstępnie od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę jest dopuszczalne, o ile nie dotyczy m.in. zakresu objętego projektem zagospodarowania działki lub terenu (art. 36a ust. 5 pkt 1 Prawa budowlanego).

Zdaniem organu, inwestor spełnił wymagania określone w art. 36a oraz art. 32-35 Prawa budowlanego, a organ pierwszej instancji nie mógł odmówić wydania decyzji o zmianie pozwolenia na budowę.

Odnosząc się do zarzutów odwołania, wskazał, że prawdopodobnie odwołujący się odnoszą się w nim do projektu zamiennego datowanego na 4 listopada 2014 r., który nie stanowi załącznika do kontrolowanej decyzji. Przedmiotem sprawy nie jest zmiana ilości, mocy anten oraz ich pochyleń kiltów, a rezygnacja z budowy kontenerów, co stanowi odstępnie od warunków projektu zagospodarowania działki zatwierdzonego decyzją Prezydenta Miasta Ostrołęki z dnia 22 listopada 2011 r.

Skargę na decyzję Wojewody Mazowieckiego do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie wnieśli Kinga Dobkowska i Leszek Dobkowski, zarzucając naruszenie art. 36 a ust 1 Prawa budowlanego w powiązaniu z art. 7, 8, 107 § 3 k.p.a. poprzez przyjęcie, iż inwestor odstąpił od budowy dwóch kontenerów technicznych wraz z urządzeniami, którego stanowiłby ich wyposażenie bez jednoczesnego określenia, jakie urządzenia nadawczo-odbiorcze zewnętrzne zastosuje inwestor i czy były one objętym zatwierdzonym projektem budowlanych oraz udzielonym pozwoleniem na budowę, a także niewyjaśnienie, jak nowe urządzenia

nadawczo-odbiorcze wpłyną na parametry techniczne anten – tym bardziej, iż inwestor sam podaje, iż stacja będzie działać w innej konfiguracji niż ta objęta pozwoleniem na budowę. Urządzenia, które miały znajdować się w kontenerach, nie mogą być używane na zewnątrz, bo nie są do tego przystosowane, zaś inwestor podaje, że nowe urządzenia zewnętrzne są przystosowane do innej pracy anten.

Podnosząc powyższe, skarżący wnieśli o uchylenie zaskarżonej decyzji i decyzji ją poprzedzającej oraz o zasądzenie kosztów postępowania.

W odpowiedzi na skargę organ wniósł o jej oddalenie, podtrzymując dotychczas prezentowaną argumentację. Podkreślił, że nie jest przedmiotem sprawy zmiana ilości, mocy anten oraz ich pochyłeń.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zważył, co następuje.

Skarga jest zasadna.

Sąd, zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (t.j. Dz. U. z 2014r. poz. 1647), dokonuje kontroli zaskarżonego aktu pod względem zgodności z prawem - prawidłowości zastosowania przepisów obowiązującego prawa oraz trafności ich wykładni. Stosownie zaś do treści art. 134 § 1 p.p.s.a. sąd administracyjny rozstrzyga w granicach danej sprawy, nie będąc jednak związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną.

Zgodnie z art. 36a ust. 1 Prawa budowlanego, stanowiącego materialnoprawną podstawę zaskarżonej decyzji, istotne odstępianie od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę jest dopuszczalne jedynie po uzyskaniu decyzji o zmianie pozwolenia na budowę. Przepis ten daje możliwość wprowadzenia do projektu budowlanego niezbędnych z punktu widzenia inwestora zmian rozwiązań projektowych, które mogą ujawnić się po zatwierdzeniu projektu budowlanego i w toku wykonywania robót budowlanych.

Postępowanie, którego przedmiotem jest zmiana decyzji o pozwoleniu na budowę, jest prowadzone analogicznie do postępowania o wydanie pozwolenia na budowę na zasadach ogólnych. Stąd uzasadnione jest odesłanie do przepisów art. 32-35 Prawa budowlanego, zawarte w art. 36a ust. 3 ustawy. W szczególności organ musi stosować art. 35 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego, nakazujący sprawdzenie wymagań ochrony środowiska.

Skarżący już w odwołaniu sygnalizowali, że w wyniku **realizacji inwestycji** może dojść do wybudowania anten o **zupelnie** innych **parametrach** niż **wskazane** w pierwotnym projekcie budowlanym – **wywnioskowali** to z **projektu** budowlanego zamiennego, datowanego na 4 listopada 2014 r., w którym **rzeczywiście** wskazano inne anteny – różnica dotyczy azymutów, wysokości zawieszenia, **mocy** oraz typów anten.

W wyjaśnieniach projektanta znajduje się informacja: „**zmiana** charakterystyki i konfiguracji anten sektorowych – **odstąpienie** nieistotne – **przedsięwzięcie** nie kwalifikuje się jako mogące zawsze **znacząco** oddziaływać na środowisko lub potencjalnie **znacząco** oddziaływać na **środowisko**, nie **zachodzi** także konieczność wyznaczenia obszaru oddziaływania obiektu w rozumieniu Art. 3 punkt 20 ustawy prawo budowlane”. Projektant ten ma **uprawnienia** budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności architektonicznej, jednak **dokonanie** oceny w tym zakresie wymaga specjalności telekomunikacyjnej **bądź** z zakresu ochrony środowiska, której projektant ten nie posiada.

Dla prawidłowej oceny, czy dana inwestycja może potencjalnie **znacząco** oddziaływać na środowisko, niezbędne jest **dokładne** określenie parametrów zarówno poszczególnych anten, jak i całego przedsięwzięcia. Wykładnia systemowa § 3 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących **znacząco** oddziaływać na środowisko (Dz. U. z 2010, nr 213, poz. 1397 ze zm.) prowadzi bowiem do wniosku, że **celem** ustawodawcy było **wskazanie** inwestycji, które **potencjalnie** **znacząco** mogą oddziaływać na środowisko, co oznacza, że rolą organów powołanych do **ochrony** środowiska jest **ustalenie**, w jaki sposób inwestycja (a nie poszczególne anteny) **wpłyne** na środowisko. Dla poczynienia prawidłowych ustaleń niezbędne jest **zatem** **określenie** nie **tylko** **mocy** poszczególnych anten, ale i rozważenia ewentualnego **nakładania** się (**nachodzenia**) wiązek promieniowania emitowanych przez **poszczególne** anteny. **Nie** można bowiem wykluczyć, że ewentualne **nakładanie** lub **nachodzenie** się wiązek spowoduje, iż **moc** promieniowania **znacznie** przekroczy wielkości dopuszczalne. **Odmierna** interpretacja § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia prowadziłaby do **możliwości** **obejścia** prawa przez potencjalnych inwestorów, co z pewnością **nie** było **intencją** **ustawodawcy** (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 września 2015 r., sygn. akt II OSK 139/14).

Organ zaniechał prowadzenia postępowania w tym zakresie. W rezultacie **nie** jest wiadome, jaki obiekt powstanie w wyniku **realizacji** inwestycji, w szczególności zaś,

jakie anteny zostaną zamontowane oraz jakie urządzenie sterujące będzie je obsługiwało – jak wskazują skarżący, dotychczas planowane urządzenie sterujące nie jest przeznaczone do funkcjonowania na zewnątrz. Z projektu budowlanego zamiennego z dnia 4 listopada 2014 r. w połączeniu z wyjaśnieniami projektanta wynika, że zamiarem inwestora jest wykorzystanie innych anten niż te, których dotyczyło pozwolenie na budowę. Podkreślić trzeba, że kolejny projekt budowlany, noszący datę 2 lutego 2015 r., nie zawiera żadnej informacji na temat tego, jakie anteny zostaną zamontowane.

Takie postępowanie musi być ocenione jako prowadzone z naruszeniem art. 7, art. 77 § 1 i art. 80 k.p.a., co doprowadziło do wydania decyzji z naruszeniem art. 36a ust. 4 i art. 35 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego.

Na marginesie wskazać należy, że w zatwierdzonym zaskarżoną decyzją projekcie zamiennym znajduje się rezygnacja z ogrodzenia jako zmiana istotna, choć w piśmie wyjaśniającym projektant wskazał, że zmiana ta jest nieistotna.

Ponownie rozpoznając sprawę, organ weźmie pod uwagę powyższe rozważania i ustali, jakie przedsięwzięcie ma zostać zrealizowane, ze szczególnym uwzględnieniem rodzajów i parametrów anten oraz urządzenia sterującego. Organ zwróci również uwagę, aby stanowiska dotyczące poszczególnych elementów stacji przedstawiały osoby posiadające odpowiednie uprawnienia.

Mając na uwadze powołane okoliczności, Sąd w oparciu o art. 145 § 1 pkt 1 lit. a i c oraz art. 200 p.p.s.a. orzekł, jak w sentencji wyroku.



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem
Staliozy sekretarz sądowy

Piotr Bibrowski