



**GLÓWNY INSPEKTOR
NADZORU BUDOWLANEGO**

Warszawa, dnia 28 września 2016 r.

DON.7200.363.2016.JDO

DECYZJA

Na podstawie art. 158 § 1 w związku z art. 156 § 1 ustawy z dnia 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 23, ze zm.), po przeprowadzeniu wszczętego na wniosek Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do Życia” z siedzibą w Rzeszowie postępowania administracyjnego w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji Warmińsko-Mazurskiego WINB z dnia 14.06.2016 r., znak: P.7721.36.2016 08 DZ,

**odmawiam stwierdzenia nieważności decyzji
Warmińsko-Mazurskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego
z dnia 14.06.2016 r., znak: P.7721.36.2016 08 DZ.**

UZASADNIENIE

PINB w Iławie decyzją z dnia 10.03.2016 r., znak: PINB-m.IŁ.5140.2.2015.H.K, orzekł o braku podstaw do wydania dla P4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, obowiązku wykonania określonych czynności lub robót budowlanych na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 07.07.1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r., poz. 290), w celu doprowadzenia do stanu zgodnego z prawem wykonania stacji bazowej telefonii komórkowej na podstawie skutecznego zgłoszenia dokonanego w Starostwie Powiatowym w Iławie z naruszeniem art. 30 ust. 1 Prawa budowlanego, na działce nr 195, przy ul. Sobieskiego 43 w Iławie.

Warmińsko-Mazurski WINB decyzją z dnia 14.06.2016 r., znak: P.7721.36.2016 08 DZ, utrzymał w mocy decyzję organu powiatowego z dnia 10.03.2016 r.

Pismem z dnia 17.06.2016 r., Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do Życia” z siedzibą w Rzeszowie, złożyło wniosek o stwierdzenie nieważności decyzji organu wojewódzkiego z dnia 14.06.2016 r.

Pismem GUNB z dnia 01.08.2016 r., znak: DON.7200.363.2016.JZA, zawiadomiono strony o wszczęciu postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji Warmińsko-Mazurskiego WINB z dnia 14.06.2016 r.

Po zapoznaniu się ze złożonym wnioskiem oraz dokonaniu analizy akt sprawy, Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego zważył, co następuje.

Należy wskazać, że stwierdzenie nieważności decyzji może mieć miejsce wówczas, gdy decyzja dotknięta jest w sposób niewątpliwy przynajmniej jedną z wad wymienionych w art. 156 § 1 Kpa.

Instytucja stwierdzenia nieważności decyzji służy eliminacji z obrotu prawnego takich rozstrzygnięć wydawanych w toku administracyjnego postępowania, które ze względu na ich kwalifikowane wady pozostają w oczywistej sprzeczności z podstawowymi zasadami państwa prawnego i obowiązującego systemu prawnego. Możliwość eliminacji z obrotu prawnego w drodze stwierdzenia nieważności także ostatecznych decyzji, skłoniła ustawodawcę do ograniczenia możliwości stwierdzenia nieważności jedynie do decyzji obarczonych najcięższymi wadami prawnymi, wyczerpująco wyliczonymi w art. 156 § 1 Kpa.

Właściwy organ orzeka więc o stwierdzeniu nieważności badanej decyzji tylko wtedy, jeżeli równocześnie stwierdzi, że wystąpiła przynajmniej jedna z podstaw stwierdzenia nieważności, wyczerpująco wyliczonych w art. 156 § 1 Kpa oraz w przypadku, gdy nie zachodzi żadna z negatywnych przesłanek stwierdzenia nieważności, a więc nie upłynął termin dopuszczalności stwierdzenia nieważności badanej decyzji, ani też decyzja nie wywołała nieodwracalnych skutków prawnych.

Należy podkreślić, że w postępowaniu o stwierdzenie nieważności decyzji uwzględnia się stan faktyczny i prawny obowiązujący w dacie wydania decyzji.

Przedmiotem niniejszego postępowania jest ocena, pod kątem zaistnienia przesłanek z art. 156 § 1 Kpa, decyzji Warmińsko-Mazurskiego WINB z dnia 14.06.2016 r., utrzymującej w mocy decyzję PINB w Iławie z dnia 10.03.2016 r.

Z akt sprawy wynika, że P4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dokonała (pismem z dnia 31.03.2014 r.) w Starostwie Powiatowym w Iławie w dniu 01.04.2014 r., skutecznego zgłoszenia (brak sprzeciwu ze strony właściwego organu administracji architektoniczno-budowlanej) zamiaru wykonania stacji bazowej telefonii komórkowej operatora P4, w skład której wejdą: maszt o wysokości 16 m zlokalizowany na dachu budynku, anteny zainstalowane na maszcie i urządzenia sterujące zlokalizowane u podstawy masztu, zlokalizowanej na działce nr 195 przy ul. Sobieskiego 43 w Iławie, określając termin rozpoczęcia robót na dzień 12.05.2014 r.

PINB w Iławie wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie wykonania robót budowlanych na podstawie zgłoszenia z naruszeniem art. 30 ust. 1 Prawa budowlanego, polegających na montażu masztu wraz z osprzętem stacji bazowej telefonii komórkowej, usytuowanej na dachu budynku, na działce nr 195, przy ul. Sobieskiego 43 w Iławie, w sposób niezgodny z przepisami ustawy Prawo budowlane, przez PLAY Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (pismo z dnia 05.03.2015 r., znak: PINB-BI-m.Ł.5140.2.2015.H.K).

Wskazać należy, że jeśli roboty budowlane prowadzone są co prawda zgodnie z dokonaniem zgłoszenia, lecz samo zgłoszenie nie było prawidłowe np. organ przyjął na zgłoszenie budowę obiektu, który w istocie wymagał uzyskania pozwolenia na budowę, należy przeprowadzić postępowanie naprawcze w trybie art. 50-51 ustawy Prawo budowlane.

Podobne stanowisko wyraził NSA w wyroku z dnia 25.11.2011 r. sygn. akt II OSK 1688/10, wskazując, że: (...) *organ przyjmujący zgłoszenie powinien ewentualnie wezwać inwestora do ściślejszego przedstawienia zamierzenia budowlanego lub wnieść sprzeciw, jeżeli roboty budowlane wymagają pozwolenia na budowę. W razie braku takiej reakcji organu zastosowanie powinny znaleźć w razie potrzeby art. 50 i 51 Prawa budowlanego, lecz nie art. 48 Prawa budowlanego.*

Stosownie do art. 51 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego, stanowiącego podstawę prawną decyzji organu powiatowego z dnia 10.03.2016 r. – (...) *właściwy organ w drodze decyzji nakłada obowiązek wykonania określonych czynności lub robót budowlanych w celu doprowadzenia wykonywanych robót budowlanych do stanu zgodnego z prawem, określając termin ich wykonania.*

Wyjaśnić jednak należy, że jak wskazał NSA w wyroku z dnia 13.04.2012 r., sygn. akt II OSK 138/11 - *Nie ma podstaw prawnych do twierdzenia, że w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 51 Prawa budowlanego nie można wydać decyzji orzekającej o braku podstaw do nałożenia obowiązków.*

Ponownie wskazać należy, że w trakcie postępowania ustalono, że sporne roboty wykonane zostały na podstawie dokonanego w dniu 01.04.2014 r. zgłoszenia inwestora, wobec którego organ administracji architektoniczno-budowlanej nie wniósł sprzeciwu.

Jednakże samo stwierdzenie, że inwestor skutecznie zgłosił zamiar wykonania robót budowlanych nie uprawnia organu do wydania decyzji o braku podstaw do nałożenia obowiązku wykonania określonych czynności lub robót budowlanych, bez wyjaśnienia sprawy w kontekście zgodności z prawem zrealizowanego zamierzenia budowlanego.

W dniu 05.03.2015 r., pracownicy PINB w Iławie przeprowadzili kontrolę/ogłędziny przedmiotowej stacji bazowej, w trakcie której m.in. stwierdzono, że: *Maszt zamocowany jest na ramie stalowej zakotwiczonej w stropodachu. Maszt o wysokości 16 m z 4 odciegami z lin stalowych. (...) powyższy maszt został zamontowany w październiku 2014 r.*

Ponadto z akt sprawy (dziennik montażu oraz oświadczenie kierownika budowy) wynika, że inwestor wykonał przedmiotową stację bazową, zgodnie z projektem oraz dokonany zgłoszeniem.

Wskazać również należy, że przedmiotowa stacja bazowa nie narusza ustaleń uchwały Nr XXII/228/12 Rady Miejskiej w Iławie z dnia 11.05.2012 r., w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego całego obszaru miasta Iławy (Dz. U. Województwa Warmińsko – Mazurskiego z dnia 21.06.2012r., poz. 1907).

Z załącznika Nr 1 (rys. 1B) uchwały z dnia 11.05.2012 r., wynika, że działka nr 195 przy ul. Sobieskiego 43 w Iławie (na której wykonano stację bazową), znajduje się na obszarze oznaczonym w planie symbolem B-UC., który stosownie do § 13 ust. 2 pkt 4 lit. a powyższej uchwały stanowi strefę zabudowy usługowej - tereny lokalizacji obiektów handlowych o powierzchni sprzedaży powyżej 2000 m².

Zgodnie z § 27 ust. 6 ww. uchwały - *Nowe stacje bazowe telefonii komórkowej oraz ich maszty i wieże należy realizować z uwzględnieniem następujących zasad:*

- 1. preferuje się lokalizacje na terenach przemysłowych i składowych oraz usług produkcyjnych /symbole P, UP, UPM/,*
- 2. zaleca się wykorzystanie wież kościelnych, wież ciśnieni i kominów ciepłowni na instalacje anten,*
- 3. podstawą innych lokalizacji jak w pkt 1 i 2 powinna być analiza zasięgu sygnałów dla normatywnego pokrycia obszaru całego miasta,*
- 4. wszystkie realizacje muszą być zgodne z przepisami prawa w szczególności z przepisami dotyczącymi ochrony środowiska i ochrony dóbr kultury.*

Wskazać należy, że w pkt VII (str. 26) projektu budowlanego przedmiotowej stacji bazowej, dokonano analizy zasięgu sygnałów P4 dla normatywnego pokrycia obszaru całego miasta Iława, natomiast z pkt V ppkt 4 (str. 18) projektu wynika, że:

- Na podstawie obliczeń przeprowadzonych w niniejszej dokumentacji stwierdza się, że dla przedstawionej konfiguracji anten sektorowych, zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz.U.2010.213.1397) wraz z późniejszymi zmianami (Dz. U. 2013 pozycja 817), rozpatrywana stacja bazowa nie zalicza się do przedsięwzięć mogących zawsze lub mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko.*
- Przedsięwzięcie nie osiąga progów wskazanych w w/wym. rozporządzeniu (§ 2 ust. 1 pkt 7; § 3 ust. 1 pkt 8), wobec tego zostaje uznane za nieniosące ryzyka wystąpienia znaczącego oddziaływania na środowisko, dlatego też nie podlega ono konieczności przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko.*
- W związku z powyższym i w myśl art. 71 ust. 2 Ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu o informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U.2008.199.1227), niniejsza inwestycja nie wymaga uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia.*

Należy zauważyć, że projekt budowlany zawiera również w pkt VI (str. 23), studium architektoniczno – krajobrazowe, którego konieczność wykonania wynika z § 16 ust. 4 pkt 3 uchwały Rady Miejskiej w Iławie z dnia 11.05.2012 r., zgodnie z którym - *Ustala się następujące zasady określania wysokości budynków dla obiektów i bloków technologicznych, masztów i wież antenowych oraz kominów, należy w ramach prac przedprojektowych, wykonać*

studium architektoniczno - krajobrazowe dla określenia warunków minimalizacji negatywnego oddziaływania tych obiektów na krajobraz.

Natomiast z wniosków zawartych w pkt VI ppkt 5 (str. 24), ww. studium wynika, że: *projektowany obiekt ze względu na konstrukcję i lokalizację nie wywiera negatywnego wpływu zarówno na panoramę miasta jak i na istniejące dominanty (...) lokalizacja obiektu (...) nie powoduje ograniczeń widoczności mieszkańcom miasta.*

Zgodnie z § 27 ust. 3 ww. uchwały – *Sieć szerokopasmowa może być realizowana na zasadach jak w ust. 2, bez naruszania ustanowionego w planie podstawowego przeznaczenia terenów, z uwzględnieniem zasad ochrony przed wszelkimi formami ponadnormatywnego promieniowania elektromagnetycznego oraz bez naruszenia interesu prawnego stron.*

Ze sprawozdania z pomiarów pól elektromagnetycznych nr PEM 126/12/OŚ/2014 z dnia 17.12.2014 r. m.in. wynika, że: *Po przeprowadzonym pomiarze pól elektromagnetycznych w dniu 17.12.2014 stwierdza się, iż w otoczeniu stacji bazowej nie występuje natężenie pola elektrycznego przekraczające wartość graniczną i dopuszczalną dla ludności.*

W świetle powyższych ustaleń należy stwierdzić, że PINB w Iławie decyzją z dnia 10.03.2016 r., prawidłowo uznał brak podstaw do wydania dla P4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, obowiązku wykonania określonych czynności lub robót budowlanych na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo budowlane, a zatem Warmińsko-Mazurski WINB decyzją z dnia 14.06.2016 r., zasadnie utrzymał w mocy decyzję organu powiatowego z dnia 10.03.2016 r.

W związku z powyższym, brak jest podstaw do stwierdzenia nieważności badanej decyzji organu wojewódzkiego z dnia 14.06.2016 r., na podstawie przepisu art. 156 § 1 pkt 2 Kpa (na który wskazuje Stowarzyszenie), stosownie do którego - *Organ administracji publicznej stwierdza nieważność decyzji, która wydana została bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa.*

Zgodnie z linią orzecniczą sądów administracyjnych z rażącym naruszeniem prawa mamy do czynienia wtedy, gdy treść decyzji jest jednoznacznie sprzeczna z treścią określonego przepisu prawa i gdy rodzaj tego naruszenia powoduje, że decyzja taka nie może być zaakceptowana jako rozstrzygnięcie wydane przez organy praworządnego państwa. Jednakże utożsamianie pojęcia „rażące naruszenie prawa” z każdym "naruszeniem prawa" nie jest słuszne. Naruszenie przepisów postępowania lub prawa materialnego, mające istotny wpływ na wynik sprawy, nie może być podstawą stwierdzenia nieważności decyzji ostatecznej w postępowaniu prowadzonym w trybie nadzoru, jeżeli nie nosi cech rażącego naruszenia prawa. Zgodnie z art. 156 § 1 pkt 2 Kpa naruszenie prawa tylko wtedy powoduje nieważność decyzji, gdy ma charakter rażący. A zatem dla uznania, że wystąpiło owo kwalifikowane "naruszenie prawa", konieczne jest stwierdzenie i wykazanie, że miało ono charakter rażący.

NSA w wyroku z dnia 25.09.2007 r., sygn. akt II OSK 1111/06 zauważył, że o rażącym naruszeniu prawa decydują łącznie trzy przesłanki: oczywistość naruszenia prawa, charakter przepisu, który został naruszony oraz racje ekonomiczne lub gospodarcze - czyli skutki które wywołuje decyzja. O tym, czy naruszenie prawa jest "rażącym", decyduje ocena skutków społeczno-gospodarczych, jaki dane naruszenie za sobą pociąga. Za "rażące" należy uznać wyłącznie takie naruszenie prawa w wyniku którego powstają skutki niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia zasad; praworządności. Utożsamianie tego pojęcia z każdym naruszeniem jest oczywiście wadliwe. Nie każde, nawet oczywiste, naruszenie prawa może być uznane za rażące, nie jest też decydujący charakter przepisu, jaki został naruszony. Przy kwalifikowaniu naruszenia prawa do kategorii naruszenia rażącego chodzi nie o sam fakt zachowania się organu niezgodnie z normą prawną, lecz o skutki, których dotkliwość dla strony niczym nie można usprawiedliwić.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że decyzja Warmińsko-Mazurskiego WINB z dnia 14.06.2016 r., utrzymująca w mocy decyzję PINB w Iławie z dnia 10.03.2016 r.,

nie jest obarczona żadną z wad kwalifikowanych wymienionych w art. 156 § 1 Kpa. Należy podkreślić, że badana decyzja organu wojewódzkiego z dnia 14.06.2016 r., została wydana przez właściwy organ, na podstawie właściwego przepisu prawa i bez rażącego naruszenia prawa, nie dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją, została skierowana do właściwych stron postępowania, była wykonalna w dniu jej wydania, a jej wykonanie nie wywołałoby czynu zagrożonego karą oraz nie zawiera wady powodującej jej nieważność z mocy prawa.

Odnosząc się do zarzutów Stowarzyszenia, że *obiekt istniejący w dniu podejmowania decyzji był inny (inne parametry techniczne oraz użytkowe)* oraz, że *moc EIRP wszystkich anten uległa zmianie* wskazać należy, że powyższe twierdzenia nie znajdują potwierdzenia w materiale dowodowym przedmiotowej sprawy.

Z akt sprawy wynika jedynie, że wg projektu budowlanego (str. 6) inwestor miał zamontować na maszcie m.in. 6 anten sektorowych typu K80010771 (nie podając w projekcie budowlanym ich parametrów technicznych), natomiast m.in. ze sprawozdania z pomiarów pól elektromagnetycznych nr PEM 126/12/OŚ/2014 z dnia 17.12.2014 r. wynika, że na maszcie zostało zamontowanych m.in. 6 anten sektorowych: 3 typu ADU451602v01 i 3 typu A19451811.

Ustosunkowując się do pozostałych zarzutów należy wyjaśnić, że tryb nadzwyczajny jakim jest postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji ostatecznej, ma na celu wyjaśnienie jej kwalifikowanej niezgodności z prawem, a nie ponowne rozpoznanie zakończonej sprawy. Organ administracyjny prowadząc postępowanie w trybie nadzorczym, działa jako organ kasacyjny, nie może więc w swojej decyzji rozstrzygać żadnej innej kwestii merytorycznej.

Podobne stanowisko zajął NSA w wyroku z dnia 07.10.2010 r., sygn. akt II OSK 1355/09 wskazując, że: (...) *postępowanie nieważnościowe prowadzi się w odrębnym trybie uregulowanym przepisami art. 156 § 1 pkt 1-7 Kpa. Celem tego postępowania jest przeprowadzenie weryfikacji wydanej decyzji w aspekcie przesłanek taksatywnie wyliczonych w ww. art. 156 § 1 Kpa. Tylko stwierdzenie zaistnienia jakiegokolwiek z tych przesłanek może stanowić podstawę stwierdzenia nieważności kontrolowanej decyzji, co powoduje wyeliminowanie jej z obrotu prawnego. Zaznaczenia wymaga, że w postępowaniu nieważnościowym nie dochodzi do ponownego rozpoznawania sprawy i jej merytorycznego rozstrzygnięcia.*

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 127 § 3 Kpa strona może w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji wystąpić do Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Z upoważnienia
GŁÓWNEGO INSPEKTORA NADZORU BUDOWLANEGO
DYREKTOR DEPARTAMENTU
ORZECZNICTWA NADZORU BUDOWLANEGO

Norbert Książek

Otrzymuje (ePuap):

1. Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektrosmazeniom "Prawo do Życia" z siedzibą w Rzeszowie, ul. Bracka 16A, 44-251 Rybnik

Otrzymuje (za zpo):

1. P4 Sp. z o.o., ul. Taśmowa 7, 02-677 Warszawa

Do wiadomości:

1. Warmińsko-Mazurski WINB, Al. Piłsudskiego 7/9, 10-575 Olsztyn
2. PINB w Iławie, ul. Kościuszki 33A, 14-200 Iława
3. Starostwo Powiatowe w Iławie - Wydział Budownictwa, Architektury i Inwestycji
ul. Andersa 2 a, 14-200 Iława
4. Sekretariat, wm.
5. a.a.