



**GLÓWNY INSPEKTOR
NADZORU BUDOWLANEGO**

Warszawa, dnia 4 listopada 2016 r.

DON.7200.410.2016.KAL

DECYZJA

Na podstawie art. 158 § 1 w związku z art. 156 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (jednolity tekst ustawy: Dz. U. z 2016 r. poz. 23 z późn. zm.) po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu, w związku z wnioskiem Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do Życia” z siedzibą w Rzeszowie, postępowania administracyjnego w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji Wielkopolskiego WINB z dnia 19.07.2016 r., znak: WOA.7721.243.2016.MO, utrzymującej w mocy decyzję PINB dla powiatu poznańskiego z dnia 20.05.2016 r., znak: PINB/WOA/430/28/2016/4549,

**odmawiam stwierdzenia nieważności decyzji
Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego
z dnia 19.07.2016 r., znak: WOA.7721.243.2016.MO.**

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 19.07.2016 r., znak: WOA.7721.243.2016.MO Wielkopolski WINB, utrzymał w mocy decyzję PINB dla powiatu poznańskiego z dnia 20.05.2016 r., znak: PINB/WOA/430/28/2016/4549, którą umorzono w całości postępowanie administracyjne w sprawie wymierzenia inwestorowi kary za nielegalne użytkowanie stacji bazowej telefonii cyfrowej T-Mobile zrealizowanej na działce nr ewidencyjny 77/2 przy ul. 11 listopada 69 w Luboniu.

Z wnioskiem o stwierdzenie nieważności decyzji organu wojewódzkiego z dnia 19.07.2016 r., wystąpiło Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do Życia” z siedzibą w Rzeszowie. GINB postanowieniem z dnia 12.10.2016 r., znak: DON.7200.410.2016.KAL, wydanym na podstawie art. 31 § 2 Kpa, zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności ww. decyzji.

Instytucja stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnych jest nadzwyczajnym trybem weryfikacji, stanowiącym wyjątek od zasady trwałości decyzji administracyjnej zawartej w art. 16 Kpa. Zaistnienie przesłanki powodującej stwierdzenie nieważności decyzji musi być oczywiste. Badając decyzję w postępowaniu nadzorczym organ zobligowany jest sprawdzić, czy nie zachodzi jakakolwiek przesłanka wymieniona w art. 156 § 1 Kpa, skutkująca koniecznością wyeliminowania jej z obrotu prawnego, w tym zarzucana przez stronę skarżącą wada rażącego naruszenia prawa określona w art. 156 § 1 pkt 2 Kpa.

Wyjaśnić należy, że zgodnie z przyjętą linią orzecznictwa, 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 praworządne państwa. Ponadto, naruszenie prawa kwalifikuje się jako rażące, mając na uwadze skutki społeczno-gospodarcze naruszenia prawa (wyrok WSA w Warszawie z dnia 25.11.2005 r., sygn. akt VII SA/Wa 513/05), a także biorąc pod uwagę skutki tego naruszenia dla strony - miałyby być one dotkliwe i ich dotkliwość dla strony miałyby być niczym nieusprawiedliwiona (por. wyrok NSA z dnia 02.03.2006 r., sygn. akt II GSK 398/05).

Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego stacja bazowa telefonii cyfrowej, zlokalizowana na działce nr ewid. 77/2 przy ul. 11 listopada 69 w Luboniu, została zrealizowana w warunkach samowoli budowlanej. W związku z tym organy nadzoru budowlanego wdrożyły procedurę postępowania legalizacyjnego. Jakkolwiek postępowanie zostało wszczęte, to jednak inwestor T-Mobile Polska S.A. nie podjęła czynności zmierzających do zakończeniu ww. postępowania. Wobec powyższego PINB dla powiatu poznańskiego decyzją z dnia 09.10.2015 r., znak: PINB/WOA/430/149/2013/14487, nakazał rozbiórkę przedmiotowej stacji bazowej telefonii komórkowej. Ww. decyzja została utrzymana w mocy decyzją Wielkopolskiego WINB z dnia 30.12.2015 r., znak: WOA.7721.418.2015.MO.

Następnie w związku z podaniem Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do Życia” z siedzibą w Rzeszowie z dnia 14.04.2016 r., pismem PINB dla powiatu poznańskiego z dnia 22.04.2016 r., znak: PINB/WOA/430/28/2016/4549, zawiadomiono o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie wymierzenia inwestorowi kary za nielegalne użytkowanie stacji bazowej telefonii cyfrowej T-Mobile zrealizowanej na działce nr ewid. 77/2 położonej przy ul. 11 Listopada 69 w Luboniu.

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, organ powiatowy decyzją z dnia 20.05.2016 r., znak: PINB/WOA/430/28/2016/4549, umorzył na podstawie art. 105 § 1 Kpa prowadzone postępowanie. W uzasadnieniu wskazanej decyzji wyjaśniono, że kara z tytułu nielegalnego użytkowania obiektu budowlanego dotyczy wyłącznie obiektów budowlanych, na realizację których inwestor uzyskał decyzję o pozwoleniu na budowę i przystąpił do ich użytkowania bez dopełnienia odpowiednich formalności tj. bez skutecznego zawiadomienia o zakończeniu budowy lub uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. Z powyższym stanowiskiem zgodził się Wielkopolski WINB, który decyzją z dnia 19.07.2016 r. utrzymał w mocy ww. decyzję.

W ocenie GINB kontrolowane w niniejszym postępowaniu nieważnościowym decyzje nie są obciążone żadną z wad wymienionych w art. 156 § 1 Kpa.

Wyjaśnić należy, że art. 57 ust. 7 ustawy Prawo budowlane obliguje organ nadzoru budowlanego do wymierzenia kary z tytułu nielegalnego użytkowania w przypadku stwierdzenia, że przystąpiono do użytkowania obiektu lub jego części z naruszeniem art. 54 i 55 wskazanej ustawy, nie pozostawiając w tej kwestii organowi miejsca dla uznania administracyjnego.

Ww. przepisy nakładają na inwestora obowiązek polegający na tym, że przed przystąpieniem do użytkowania obiektu budowlanego musi on albo zawiadomić właściwy organ o zakończeniu budowy, albo złożyć wniosek o udzielenie pozwolenia na użytkowanie i taką ostateczną decyzję uzyskać. W pojęciu kary z tytułu nielegalnego użytkowania nie chodzi więc o każde nielegalne użytkowanie, lecz jedynie o takie, które jest następstwem zignorowania obowiązków wynikających z art. 54 i 55 ustawy Prawo budowlane. Należy również wskazać, że celem art. 57 ust. 7 ustawy Prawo budowlane, w którym ustanawia się karę administracyjną za przystąpienie do użytkowania obiektu budowlanego lub jego części z naruszeniem przepisów art. 54 i 55, jest wymuszenie wywiązywania się przez inwestorów z nałożonych na nich w tych przepisach obowiązków. Wypełnienie obowiązku zawiadamiania o zakończeniu budowy oraz złożenie wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie przed przystąpieniem do użytkowania obiektu budowlanego umożliwia bowiem realizację nadzorczych zadań organów nadzoru budowlanego.

Konsekwencją powyższego jest prezentowany w orzecznictwie pogląd, że karę za nielegalne użytkowanie obiektu na podstawie art. 57 ust. 7 Prawa budowlanego można wymierzyć wyłącznie stronie (inwestorowi), która może skutecznie ubiegać się o uzyskanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, bądź zawiadomić organ o zakończeniu budowy, a z naruszeniem przepisów nie czyni tego i samowolnie, bez niezbędnej zgody organu,

przystępuje do użytkowania zrealizowanego obiektu. Głównym celem tej kary jest więc zmobilizowanie inwestora do dopełnienia niezbędnych czynności wymaganych przepisami prawa. Przystąpienie do użytkowania może nastąpić wtedy, gdy obiekt został zrealizowany legalnie, tj. na podstawie pozwolenia na budowę i zgodnie z jego warunkami (vide: wyrok NSA z dnia 21.01.2014 r., sygn. akt II OSK 1920/12, wyrok NSA z dnia 28.11.2014 r., sygn. akt II OSK 1150/13, wyrok NSA z dnia 15.07.2009 r., sygn. akt II OSK 1061/08; wyrok NSA z dnia 19.11.2009 r., sygn. akt II OSK 1184/09, wyrok NSA 04.01.2011 sygn. akt II OSK 2000/09). W sytuacji samowolnego wzniesienia obiektu budowlanego nie jest dopuszczalne wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, a w konsekwencji nie można uznać, że strona, nie uzyskując tego pozwolenia, narusza art. 55 ustawy Prawo budowlane. Innymi słowy, skoro strona nie może skutecznie ubiegać się o uzyskanie decyzji w trybie art. 55 ustawy Prawo budowlane, to nie może tym samym naruszyć tej normy prawa, a to nie pozwala zastosować kary z art. 57 ust. 7 ww. ustawy.

Mając powyższe na uwadze brak jest podstaw do uznania, że wydane rozstrzygnięcia organów nadzoru budowlanego umarzające na podstawie art. 105 § 1 Kpa prowadzone postępowanie są niegodne z prawem.

Zgodnie z art. art. 105 § 1 Kpa gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.

W niniejszej sprawie fakt realizacji obiektu w warunkach samowoli budowlanej uniemożliwia nałożenie na inwestora kary z tytułu nielegalnego użytkowania, gdyż zrealizowana inwestycja nie była objęta obowiązkiem dopełnienia formalności związanych z przystąpieniem do użytkowania. Powyższe potwierdza także przeprowadzone wcześniej postępowanie w sprawie legalizacji przedmiotowej stacji bazowej, zakończone decyzją rozbiórkową. Skoro więc obiekt nie ma prawa istnieć (jak wynika z akt sprawy został rozebrany, por. protokół kontroli z dnia 14.07.2016 r.) niczym nieuzasadnione jest nakładanie kary za nielegalne jego użytkowanie.

Analizując wydaną w przedmiotowej sprawie decyzję Wielkopolskiego WINB z dnia 19.07.2016 r., pod kątem wystąpienia przesłanek określonych w art. 156 § 1 Kpa należy uznać, że nie jest ona obciążona żadną z wad zawartych w art. 156 § 1 Kpa, obligujących organ wyższego stopnia do stwierdzenia nieważności analizowanego rozstrzygnięcia. Decyzja z dnia 19.07.2016 r. została wydana przez właściwy organ, nie jest obciążona wadą rażącego naruszenia prawa, nie dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną, została skierowana do strony postępowania, była wykonalna w dniu jej wydania, a jej wykonanie nie wywoła czynu zagrożonego karą oraz nie zawiera wady powodującej jej nieważność z mocy prawa.

Argumenty zawarte we wniosku o stwierdzenie nieważności pozostają bez wpływu na ocenę kontrolowanej w postępowaniu nieważnościowym decyzji.

W związku z powyższym, GINB uznał za zasadne odmówić stwierdzenia nieważności decyzji Wielkopolskiego WINB z dnia 19.07.2016 r., znak: WOA.7721.243.2016.MO, utrzymującej w mocy decyzję PINB dla powiatu poznańskiego z dnia 20.05.2016 r., znak: PINB/WOA/430/28/2016/4549.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z art. 127 § 3 Kpa strona niezadowolona z niniejszego rozstrzygnięcia może w terminie 14 dni od dnia otrzymania decyzji wystąpić do Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego ul. Krucza 38/42, 00-926 Warszawa z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Z upoważnienia

**GŁÓWNEGO INSPEKTORA NADZORU BUDOWLANEGO
ZASTĘPCA DYREKTORA DEPARTAMENTU
ORZECZNICTWA NADZORU BUDOWLANEGO**

Dorota Klimberzin

Otrzymują (za zpo):

1. Pan Zbigniew Gelzok, Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do Życia”, ul. Bracka 16A, 44-241 Rybnik – ePUAP
2. Konrad Mielcarek, ul. Lipowa 49, 62-030 Luboń
3. Adwokat Mikołaj Pomin, Kancelaria Adwokacka, ul. Jana Matejki 48/49, 60-767 Poznań

Do wiadomości:

1. Wielkopolski WINB, al. Niepodległości 16/18, 67-713 Poznań
2. PINB dla powiatu poznańskiego, ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
3. Starostwo Powiatowe w Poznaniu, Wydział AiB, ul. Jackowskiego 18, 60-5009 Poznań
4. DON – w miejscu – sekr.
5. a.a.