

VII SA/Wa 2748/13 - Wyrok

Data orzeczenia	2014-05-07
Data wpływu	2013-12-23
Sąd	Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie
Sędziowie	Ewa Machlejd /przewodniczący/ Izabela Ostrowska /sprawozdawca/ Mirosława Kowalska
Symbol z opisem	6010 Pozwolenie na budowę, użytkowanie obiektu lub jego części, wykonywanie robót budowlanych innych niż budowa obiektu, prz
Hasła tematyczne	Budowlane prawo
Skarżony organ	Inspektor Nadzoru Budowlanego
Treść wyniku	Oddalono skargę
Powołane przepisy	Dz.U. 2000 nr 98 poz 1071; art. 156 par. 1 pkt. 2; Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r.- Kodeks postępowania administracyjnego - tekst jednolity Dz.U. 2010 nr 243 poz 1623; art. 35 ust. 1 pkt. 1; Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane - tekst jednolity.

Sentencja

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w składzie następującym: Przewodniczący Sędzia WSA Ewa Machlejd, Sędzia WSA Mirosława Kowalska, Sędzia WSA Izabela Ostrowska (spr.), Protokolant st. ref. Jakub Szczepkowski, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 maja 2014 r. sprawy ze skargi O. S.A. w W.(dawniej P. sp. z o.o. z siedzibą w W.) na decyzję Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia [...] października 2013 r., znak: [...] w przedmiocie stwierdzenia nieważności decyzji skargę oddala

Uzasadnienie

Zaskarżoną decyzją z dnia [...] października 2013r. znak: [...] Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r.- Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013r., poz. 267), zwanej dalej kpa, po rozpatrzeniu odwołania P. sp. z o. o z siedzibą w W. od decyzji Wojewody [...] z dnia [...]maja 2013r., znak: [...] stwierdzającej z urzędu nieważność decyzji Starosty [...]z dnia [...]września 2011r. Nr [...], znak: [...]zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej P. sp. z o.o. z siedzibą w W. pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii komórkowej sieci [...] nr [...], O. na nowej wieży kratowej wraz z instalacjami elektrycznymi na działce nr ewid. [...], położonej w O. przy ul. [...] - utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję.

W uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia organ odwoławczy w pierwszej kolejności wyjaśnił, że stwierdzenie nieważności decyzji jest wyjątkiem od zasady stabilności decyzji, o której mowa w art. 16 kpa. Wskazał, że postępowanie prowadzone w nadzwyczajnym trybie, jakim jest tryb stwierdzenia nieważności decyzji ogranicza się tylko do badania, czy nie zachodzi jakakolwiek przesłanka wymieniona w art. 156 kpa. Organ nie orzeka zatem co do istoty sprawy rozstrzygniętej w badanej decyzji, lecz jako organ kasacyjny w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy. Organ odwoławczy podał, że jedną z przesłanek skutkujących stwierdzeniem nieważności jest jej wydanie z rażącym naruszeniem prawa. Podkreślił, że o rażącym naruszeniu prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 kpa decydują łącznie trzy przesłanki: oczywistość naruszenia prawa, charakter przepisu, który został naruszony oraz racje ekonomiczne lub gospodarcze skutki które wywołuje decyzja.

Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego dokonując kontroli ww. decyzji podał, że sporna inwestycja usytuowana jest na działce nr [...], objętej miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, zatwierdzonym uchwałą Rady Miejskiej w [...]z dnia [...]stycznia 2004r., Nr [...] (Dz. Urz. Woj. [...] z dnia [...]marca 2004r., Nr [...], poz. [...]), w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miasta O.. Ze znajdującego się w aktach sprawy wrysu z

miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wynika, że działka nr [...] znajduje się w większości na obszarze oznaczonym symbolem UC - usługi komercyjne, zaś południowy jej fragment na obszarze oznaczonym symbolem KL - droga publiczna.

Organ odwoławczy zaznaczył, iż zgodnie z § 26 ust. 4 pkt 1 i 2 ww. planu, przeznaczenie wskazanego obszaru UC to usługi komercyjne, zaś do dopuszczalnych sposobów zagospodarowania należy lokalizacja zespołu usług komercyjnych, handlu gastronomii, rzemiosła lub innych form nieuciążliwej działalności gospodarczej, związanej z lokalizacją dworca samochodowego, adaptacja istniejących budynków w dobrym stanie technicznym z możliwością ich modernizacji i rozbudowy, dla potrzeb programu usługowego, maksymalna wysokość zabudowy wynosi dwie kondygnacje i nie więcej niż 10 m od poziomu terenu, w granicach lokalizacji zapewnić należy miejsca parkingowe w ilości nie mniejszej niż 1 stanowisko na 30 m² powierzchni użytkowej usługowej. Natomiast w § 13 pkt 1c wskazano, że ustala się trasy przebiegu dróg publicznych gminnych oznaczone symbolami KL- w klasie ulic lokalnych.

Następnie organ odwoławczy podał, iż z porównania projektu zagospodarowania terenu oraz przebiegu linii rozgraniczających strefy UC i KL, wyznaczonych w załączniku graficznym do miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wynika, że stacja bazowa została zaprojektowana w taki sposób, że jej fragment znajduje się na obszarze oznaczonym symbolem KL. Dodał, że na mapie na której został sporządzony projekt zagospodarowania terenu, nie zostały wrysowane linie rozgraniczające strefy o różnym przeznaczeniu. Wobec tego pismem z dnia 12 września 2012r. [...]Urząd Wojewódzki wystąpił do Starosty [...]o przesłanie mapy do celów projektowych, obejmującej teren przedmiotowej inwestycji uzupełnionej o linię rozgraniczającą tereny UC i KL ustaloną w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego miasta O.. Przesłana mapa w skali 1:500 przy piśmie Starostwa Powiatowego w [...]z dnia 25 września 2012r., znak: [...] potwierdza, że fragment inwestycji tj. urządzenie BTS z drabinką kablową, fragment płyty sześciokątnej fundamentu wieży oraz ogrodzenia terenu stacji zostały zaplanowane w strefie KL.

Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego wskazał, że na obszarze przewidzianym pod drogę (strefa KL) nie została dopuszczona możliwość instalowania stacji bazowych. Ponadto wysokość projektowanej wieży antenowej wynosi 50m przy maksymalnej dopuszczalnej wysokości w strefie oznaczonej UC - 10m.

Wobec powyższego organ stwierdził, że usytuowanie inwestycji na działce nr ewid. [...], położonej w O., w sytuacji gdy miejscowy plan nie przewiduje tego typu zabudowy na przedmiotowym obszarze oraz z przekroczeniem dopuszczalnych parametrów stanowi rażące naruszenie art. 35 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego w związku z § 26 ust. 4 pkt 1 i 2 ww. miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Jednocześnie organ zaznaczył, że organ wydający pozwolenie na budowę na podstawie posiadanych dokumentów (projekt zagospodarowania terenu i wyrys z miejscowego planu) w toku postępowania zwykłego winien powziąć wątpliwość, czy inwestycja jest zgodna z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego. Zaniechanie wyjaśnienia powyższej kwestii zdaniem organu odwoławczego stanowi rażące naruszenie art. 7 kpa, (stanowiącego że w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny

i słuszny interes obywateli oraz 77 § 1 kpa, zgodnie z którym organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy.

Powyższe naruszenie zdaniem organu odwoławczego doprowadziło

w konsekwencji do wydania decyzji Starosty [...] z dnia [...]września 2011 r., Nr [...] z rażącym naruszeniem ww. przepisów tj. art. 35 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego z § 26 ust. 4 pkt 1 i 2 ww. miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

W ocenie organu odwoławczego przedmiotowa decyzja o pozwolenia na budowę wywołuje niemożliwe do zaakceptowania skutki społeczno-gospodarcze. Sporna inwestycja narusza bowiem istniejący ład architektoniczny, dla którego mpzp przewidział konkretne przeznaczenie, a z którym projektowany obiekt jest niezgodny. Niewątpliwie istnienie stacji bazowej na obszarze przeznaczonym pod drogę, jak również zaprojektowanie jej z przekroczeniem dopuszczalnych parametrów narusza interesy okolicznych mieszkańców, którzy mają prawo domagać się, aby dany obszar wyznaczony mpzp pod konkretny cel był wykorzystywany zgodnie z jego przeznaczeniem i żeby w okolicy ich nieruchomości nie powstawały obiekty o charakterze bardziej uciążliwym niż to przewidują przepisy prawa miejscowego. Organ stwierdził, że skutki analizowanego uchycenia są szczególnie poważne, bowiem naruszony przepis ma charakter bezwzględnie obowiązujący.

W dalszych rozważaniach organ odwoławczy wskazał, że do wniosku

o wydanie pozwolenia na budowę zostało załączone oświadczenie o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Tym samym

w rozpatrywanej sprawie uznał, że nie doszło do rażącego naruszenia art. 32 ust. 4 pkt 2 oraz art. 33 ust. 2 pkt 2 Prawa budowlanego. Następnie zaznaczył, że analiza akt sprawy, w szczególności Kwalifikacji przedsięwzięcia nr [...] budowa stacji bazowej telefonii komórkowej z dnia [...] lipca 2011r. wykazała, że niniejsza inwestycja nie zalicza się do przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko, ani też przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko w rozumieniu przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. z 2010r., nr 213, poz.1397).Organ podkreślił także, iż analiza kontrolowanej decyzji Starosty [...] z dnia [...] września 2011r., Nr [...], znak: [...] prowadzi do stwierdzenia, że nie jest ona obarczona żadną z wad wymienionych w art. 156 § 1 kpa, z wyjątkiem - wskazanego wyżej - rażącego naruszenia art. 35 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego w zw. z § 26 ust. 4 pkt 1 i 2 miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego odniósł się do zarzutów podnoszonych w odwołaniu wyjaśnił, że bez znaczenia dla postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji o pozwoleniu na budowę, jest okoliczność, iż inwestycja została zrealizowana. Wskazał, że wykonanie obiektu powoduje powstanie nowej sytuacji faktycznej, a nie prawnej i w związku z powyższym nie jest to sytuacja prawnie nieodwracalna. W postępowaniu w sprawie stwierdzenia nieważności, organ bierze pod uwagę stan prawny i faktyczny istniejący w dacie wydania pozwolenia na budowę. W ocenie Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego organ wydając pozwolenie na budowę posiadał komplet dokumentów, umożliwiających sprawdzenie zgodności inwestycji z miejscowym planem zagospodarowania terenu. Zdaniem organu odwoławczego nie doszło do rażącego naruszenia art. 35 ust. 1 pkt 4 Prawa budowlanego.

Skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie na opisaną wyżej decyzję wniosła P. sp. z o.o w W. wnosząc o jej uchylenie.

Zaskarżonej decyzji strona skarżąca zarzuciła naruszenie przepisów mających wpływ na jego wynik, a mianowicie:

1) art. 138 § 1 pkt 1 kpa, polegające na jego błędnym zastosowaniu poprzez wydanie decyzji utrzymującej w mocy decyzję organu I instancji, podczas gdy okoliczności sprawy przemawiały za wydaniem decyzji o uchyleniu orzeczenia organu I instancji (art. 138 § 1 pkt 2 kpa),

2) art. 156 §1 pkt 2 kpa poprzez przyjęcie, że w sprawie niniejszej decyzja o pozwoleniu na budowę została wydana z rażącym naruszeniem prawa, podczas, gdy okoliczności wskazują, iż nie można mówić o ewidentnym, nie nasuwającym wątpliwości naruszeniu przepisów, a ewentualnie o możliwości różnej interpretacji zapisów planu zagospodarowania przestrzennego, która doprowadziła organy administracji do wniosku, iż inwestycja znalazła się na obszarze, który plan zagospodarowania jednoznacznie przeznaczył pod drogę gminną, która to wykładnia nie może stanowić przesłanki do stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej,

3) art. 6, 7, 8, kpa polegające na oparciu ww. decyzji i jej uzasadnienia na dowolnej, argumentacji w oderwaniu od materialno-prawnych przepisów prawa

i obowiązków organu w tym zakresie, w szczególności na odstąpieniu od zasady, iż organy administracji działają na podstawie przepisów prawa, oceniają na podstawie całokształtu materiału dowodowego, czy dana okoliczność została udowodniona oraz stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny

i słuszny interes obywateli, prowadząc postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej.

4) art. 35 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawa budowlanego (Dz. U. z 2010r. Nr 243, poz. 1623 ze zm.), zwanej dalej Prawem budowlanym polegające na nieprawidłowym przyjęciu, iż inwestycja objęta niniejszą sprawą pozostaje niezgodna z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, podczas gdy z okoliczności sprawy wynika, że wniosek taki nie powinien znaleźć potwierdzenia w prawidłowo ocenionym materiale dowodowym,

5) art. 46 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 7 maja 2010r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. z 2010r. Nr 106, poz. 675) polegające na nieuwzględnieniu ich treści, podczas gdy zobowiązują one organy stanowiące gmin do eliminowania zapisów planów zagospodarowanie przestrzennego, które ograniczają w sposób nieuzasadniony lub uniemożliwiają lokalizację infrastruktury telekomunikacyjnej, a organy administracji architektoniczno- budowlanej do szczególnego uwzględniania tych przepisów podczas wydawania rozstrzygnięć mających ze przedmiot zgodności inwestycji telekomunikacyjnych z zagospodarowaniem przestrzennym.

W uzasadnieniu skargi skarżąca wskazała, że składając wniosek

o pozwolenie na budowę zadośćczyniła wszystkim stawianym jej w tym zakresie wymogom. Skarżąca podniosła, że przeprowadzenie dowodu z uzupełnionej o linie rozgraniczające mapy do celów projektowych nie mogło z tego powodu prowadzić do wydania przez Wojewodę [...] decyzji o stwierdzeniu nieważności orzeczenia Starosty [...]. Skarżąca zaznaczyła, że uzupełniona mapa została zarejestrowana w zasobie geodezyjnym dopiero w dniu [...] września 2012r., a więc prawie rok po wydaniu decyzji o pozwoleniu na budowę. Dalej, strona podniosła, że niezależnie od powyższego ustalenie organów - Wojewody [...] i Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego, iż fragment inwestycji położony jest na obszarze

przeznaczonym w miejscowym planie pod drogę gminną jest wadliwe. Skarżąca wskazała, że planowana szerokość ulicy dla projektowanych dróg gminnych klasy L według planu zagospodarowania przestrzennego wynosi od 15 do 25 m, co wobec możliwości do przyjęcia szerokości drogi w dolnej jej granicy powoduje, że stacja bazowa nie będzie znajdować się w liniach rozgraniczających planowanej drogi gminnej klasy L. Zdaniem strony skarżącej organy administracji w swoich rozważaniach zupełnie pominęły tę kwestię, przyjmując w sposób dowolny, nie znajdujący potwierdzenia w pisemnych motywach decyzji, że w liniach rozgraniczających drogi gminnej L, będzie znajdować się stacja bazowa, co czyni te orzeczenia sprzeczne z podstawowymi zasadami postępowania.

Skarżąca podkreśliła także, że nawet aktualnie (w warunkach uzupełnionej o linie rozgraniczające mapie do celów projektowych) dokonując oceny zgodności przedmiotowej inwestycji z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, nie można stwierdzić jednoznacznie, iż fragment tego przedsięwzięcia budowlanego znajduje się na obszarze przeznaczonym pod drogę gminną, albowiem planowana szerokość ulicy dla projektowanych (planowanych) dróg gminnych klasy L według planu zagospodarowania przestrzennego wynosi od 15 do 25 m, co czyni takie ustalenie tylko hipotetycznym, bowiem brak jest podstawy, aby określić faktyczną szerokość pasa drogowego. A tylko takie ustalenie będzie mogło dać jednoznaczną odpowiedź, czy inwestycja ta jest sprzeczna z postanowieniami planu zagospodarowania przestrzennego.

Zdaniem strony skarżącej przy tak uregulowanej w planie szerokości drogi gminnej, uznanie, że inwestycja w liniach rozgraniczających obejmuje pas drogi publicznej, jest kwestią interpretacji indywidualnego zapatrywania, które nie mieści się wśród przesłanek podlegających ocenie przy badaniu, czy decyzja rażąco narusza prawo i nie może służyć do stwierdzenia jej nieważności. W ocenie skarżącej obie decyzje, tak organu wojewódzkiego, jak i Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego naruszają przepis art. 46 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, bowiem zupełnie pomijają jego treść i wolę ustawodawcy, która została w tej normie prawnej wyrażona. Strona skarżąca nie zgadza się z argumentacją organu odwoławczego, że stacja bazowa została zaprojektowana z przekroczeniem dopuszczalnych parametrów i narusza interes okolicznych mieszkańców. Wskazała, że interes mieszkańców wyraża się w utrzymaniu lokalizacji na terenie O. przedmiotowej inwestycji, albowiem zabezpiecza ona (jako inwestycja zrealizowana i sprawująca swoją funkcję) możliwość sprawnego komunikowania się, często w sytuacjach krytycznych, gdzie idzie o zdrowie lub życie ludzkie. Zdaniem strony skarżącej zaskarżona decyzja, jak i poprzedzająca ją decyzja organu wojewódzkiego zostały wydane z pominięciem dogłębnej analizy stanu faktycznego i przepisów prawa materialnego mających zastosowanie w sprawie i nie odpowiadają stawianym przez Kodeks postępowania administracyjnego zasadom postępowania.

W odpowiedzi na skargę Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego podtrzymał argumentację zawartą w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji i wniósł o jej oddalenie.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, zważył co następuje:

Zgodnie z art. 1 § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. - Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1269 ze zm.), sądy administracyjne kontrolują działalność administracji publicznej pod względem zgodności z prawem. Oznacza to, iż w postępowaniu sądowym nie mogą być brane pod uwagę argumenty natury słusznościowej czy celowościowej. Badana jest wyłącznie legalność aktu administracyjnego, czyli jego zgodność z przepisami prawa materialnego i prawidłowość przyjętej przez organ procedury, która doprowadziła do wydania aktu.

Kontrola legalności dokonana przez Sąd wykazała, iż zaskarżona decyzja Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego odpowiada przepisom prawa co czyni skargę nieuzasadnioną.

Wskazać należy, iż zaskarżona decyzja Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia [...] października 2013 r. wydana została w trybie stwierdzenia nieważności decyzji, który jest nadzwyczajnym trybem postępowania administracyjnego i którego przesłanki zastosowania zostały enumeratywnie wymienione w art. 156 § 1 k.p.a. Tryb ten jest wyjątkiem od wyrażonej w art. 16 k.p.a. zasady ogólnej trwałości decyzji administracyjnej, a organ administracji publicznej orzekający w tym trybie, posiada jedynie uprawnienia kasacyjne tzn. rozstrzyga tylko i wyłącznie w kwestii istnienia bądź nieistnienia - w dacie wydania kontrolowanej w trybie stwierdzenia nieważności decyzji - przesłanek z art. 156 § 1 k.p.a., nie rozstrzyga zaś o istocie sprawy będącej przedmiotem postępowania prowadzonego w trybie zwykłym. Aby stwierdzić nieważność badanej decyzji organ zobowiązany jest bezspornie ustalić zaistnienie jednej z przesłanek enumeratywnie wymienionych w art. 156 § 1 k.p.a. Organ administracji publicznej zobligowany jest do stwierdzenia nieważności decyzji, która m.in.: wydana została z rażącym naruszeniem prawa (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.).

Rażące naruszenie prawa określane jest w orzecznictwie sądowoadministracyjnym jako oczywiste i bezsporne naruszenie przepisu prawa, a przy tym takie, które koliduje z zasadą praworządnego działania organów administracji publicznej w demokratycznym państwie prawa (zob. np. wyrok NSA z dnia 8 marca 2012 r., sygn. akt I OSK 363/11, Lex nr 1145109; wyrok NSA z dnia 7 października 2011 r., sygn. akt II OSK 1522/10, Lex nr 965193; wyrok NSA z dnia 27 września 2011 r., sygn. akt II OSK 1381/10, Lex nr 966249).

Postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności jest samodzielny postępowaniem administracyjnym, którego istotą winno być ustalenie, czy dana decyzja dotknięta została jedną z wad wymienionych w art. 156 § 1 k.p.a., a nie ponowne rozpoznanie sprawy co do istoty, jak w postępowaniu odwoławczym (por. wyrok NSA z dnia 22 maja 1987 r., IV SA 1062/86, ONSA 1987 r., nr 1, poz. 35 oraz z dnia 28 maja 1985 r., I SA 89/85, GAP 1987, nr 23, s. 43).

Zgodzić się trzeba, iż biorąc pod uwagę okoliczności przedmiotowej sprawy pierwszoplanowe znaczenie ma ocena z punktu widzenia pkt 2 art. 156 § 2 k.p.a. przewidującego jako przesłankę stwierdzenia nieważności wydanie decyzji "bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa".

Rażącym naruszeniem prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. nie jest każde naruszenie prawa, ale tylko takie naruszenie, w wyniku którego powstają skutki niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia praworządności. Treść wadliwej decyzji i czynności ją poprzedzające stanowią wtedy zaprzeczenie stanu prawnego.

Istotnie znaczenie ma też zawsze ocena skutków społeczno-ekonomicznych, jakie naruszenie prawa pociąga (por. wyrok NSA z dnia 27 sierpnia 1987 r., IV SA 926/86, GAP 1989, nr 13, s. 43, z dnia 12 grudnia 1991 r., II SA 1018/91 niepublikowany, z dnia 6 września 1984 r., II SA 737/84, GAP 1988, Nr 18, s. 44, B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, W-wa 1998, str. 813).

Na wstępie podkreślenia wymaga, iż kontrolowana w trybie nadzoru, decyzja Starosty [...] z dnia [...] września 2011 r. nr [...] zatwierdzająca projekt budowlany i udzielająca P. sp. z o.o. z siedzibą w W. pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii komórkowej sieci [...]nr [...], O. na nowej wieży kratowej wraz z instalacjami elektrycznymi na działce nr ewid. [...], położonej w O. przy ul. [...] zapadła z rażącym naruszeniem art. 35 ust 1 pkt 1 Prawa budowlanego w związku z § 26 ust 4 pkt 1.2 miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Zgodnie z art 35 ust 1. Prawa budowlanego przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę lub odrębnej decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego właściwy organ sprawdza:

- 1) zgodność projektu budowlanego z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu, a także wymaganiami ochrony środowiska;
- 2) zgodność projektu zagospodarowania działki lub terenu z przepisami, w tym techniczno-budowlanymi;
- 3) kompletność projektu budowlanego i posiadanie wymaganych opinii, uzgodnień, pozwoleń i sprawdzeń oraz informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, o której mowa w art. 20 ust. 1 pkt 1b, a także zaświadczenia, o którym mowa w art. 12 ust. 7;
- 4) wykonanie - w przypadku obowiązku sprawdzenia projektu, o którym mowa w art. 20 ust. 2, także sprawdzenie projektu - przez osobę posiadającą wymagane uprawnienia budowlane i legitymującą się aktualnym na dzień opracowania projektu - lub jego sprawdzenia - zaświadczeniem, o którym mowa w art. 12 ust. 7.

Ocena projektu budowlanego, w kontekście jego zgodności z planem miejscowym należy do najistotniejszych składników sprawdzeń merytorycznych prowadzonych przez organ administracji budowlanej. Wynik analizy w tym zakresie dawał zasadniczą podstawę do odmowy bądź udzielenia pozwolenia na budowę.

Ustalenia planów zagospodarowania przestrzennego bardzo często zawierają ograniczenia w zakresie określonego w art. 140 Kodeksu cywilnego władztwa nad gruntem. Wówczas tylko w tak określonych granicach właściciel może korzystać z gruntu, dokonywać jego zabudowy i rozporządzać nim.

Dlatego też wszelkie wątpliwości, rodzące się w odniesieniu do tych okoliczności powinny być starannie i rzetelnie wyjaśnione przez organ administracji, przed wydaniem merytorycznego rozstrzygnięcia.

Nie ulega wątpliwości, iż przedmiotowa inwestycja usytuowana została na działce nr [...], objętej miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, zatwierdzonym uchwałą Rady Miejskiej w [...] z dnia [...] stycznia 2004r., Nr [...] (Dz. Urz. Woj. [...] z dnia [...] marca 2004r., Nr [...], poz. [...]), w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miasta O.. Ze znajdującego się w aktach sprawy wrysu z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wynika, że działka nr [...] znajduje się w większości na obszarze oznaczonym symbolem UC - usługi komercyjne, zaś południowy jej fragment na obszarze oznaczonym symbolem KL - droga publiczna.

Zgodnie z brzmieniem § 26 ust. 4 pkt 1 i 2 ww. planu, przeznaczenie wskazanego obszaru UC to usługi komercyjne, zaś do dopuszczalnych sposobów zagospodarowania należy lokalizacja zespołu usług komercyjnych, handlu gastronomii, rzemiosła lub innych form nieuciążliwej działalności gospodarczej, związanej z lokalizacją dworca samochodowego, adaptacja istniejących budynków w dobrym stanie technicznym z możliwością ich modernizacji i rozbudowy, dla potrzeb programu usługowego, maksymalna wysokość zabudowy wynosi dwie kondygnacje i nie więcej niż 10 m od poziomu terenu.

W § 13 pkt 1c wskazano, że ustala się trasy przebiegu dróg publicznych gminnych oznaczone symbolami KL- w klasie ulic lokalnych.

Wbrew twierdzeniom skargi zasadnie organ wskazał, iż porównanie projektu zagospodarowania terenu oraz przebiegu linii rozgraniczających strefy UC i KL, wyznaczonych w załączniku graficznym do miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego potwierdza, że stacja bazowa została zaprojektowana w taki sposób, że jej fragment znajduje się na obszarze oznaczonym symbolem KL. Okoliczność tę potwierdza mapa przedstawiona przez Starostę w [...] z której wynika, że fragment inwestycji tj. urządzenie BTS z drabinką kablową, fragment płyty sześciokątnej fundamentu wieży oraz ogrodzenia terenu stacji zostały zaplanowane w strefie KL (obszar przewidziany pod drogę), w której nie została dopuszczona możliwość instalowania stacji bazowych. Ponadto wysokość projektowanej wieży antenowej wynosi 50m .

Tak więc zarówno w zakresie lokalizacji jak i wysokości zamierzenie inwestycyjne zatwierdzone decyzją z dnia [...] listopada 2011r. narusza zapisy miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a naruszenie to ze względu na bezwzględny charakter norm prawa miejscowego oraz naruszony interes lokalnej społeczności prawidłowo zostało przez organ zakwalifikowane jako rażące.

Podstawowym celem miejscowego planu jest zagwarantowanie optymalnego ładu przestrzennego nawet w sytuacji zastosowania przepisów planu na niekorzyść właścicieli nieruchomości.

Należy w tym miejscu przypomnieć stanowisko niejednokrotnie prezentowane w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, iż prawo zabudowy nie jest prawem absolutnym i podlega ograniczeniom w regulacjach publicznych. Ograniczenie tej zasady musi znajdować oparcie w ustawie, a zwłaszcza w przepisach Prawa budowlanego, i ograniczenie to znajduje oparcie w art. 35 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego, który określa zakres i formę ingerencji organów architektoniczno-budowlanych. Do ograniczeń w korzystaniu z nieruchomości zaliczyć trzeba także ograniczenia wynikające z określenia przeznaczenia i zasad zagospodarowania danego terenu w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego (vide wyrok NSA z dnia 24 lutego 2012r. , II OSK 2342/10). Nadto, należy zgodzić się z poglądem, że to ustawa o zagospodarowaniu przestrzennym ogranicza prawo własności, a plan jest aktem wykonującym ustawę (patrz: red. Zygmunt Niewiadomski "Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz", C. H. Beck 2006, s. 61). Co do zasady kompetencja planistyczna gminy pozostaje w zgodzie z art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji RP oraz nie pozostaje w sprzeczności z kodeksową regulacją instytucji własności zawartą w art. 140 kodeksu cywilnego.

O rażącym naruszeniu prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. decydują łącznie trzy przesłanki: oczywistość naruszenia prawa, charakter przepisu, który został naruszony, oraz racje ekonomiczne lub gospodarcze - skutki, które wywołuje decyzja. Oczywistość naruszenia prawa polega na rzucającej się w oczy sprzeczności między treścią rozstrzygnięcia, a przepisem prawa stanowiącym jego podstawę prawną. Skutki, które wywołuje decyzja uznana za rażąco naruszającą prawo, to niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia wymagań praworządności gospodarcze lub społeczne skutki naruszenia, których wystąpienie powoduje, że nie jest możliwe zaakceptowanie decyzji jako aktu wydanego przez organy praworządne państwa. (vide: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 marca 2012 r. sygn. akt II OSK 2525/10 - Lex nr 1145613). Rażące naruszenie prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. zachodzi wtedy, gdy treść decyzji pozostaje w wyraźnej i oczywistej sprzeczności z treścią prawa i gdy charakter tego naruszenia powoduje, że owa decyzja nie może być akceptowana jako akt wydany przez organ praworządne państwa.

W tym kontekście za prawidłowe należy uznać stanowisko organu, iż naruszenie zapisów

miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego zarówno w zakresie lokalizacji jak i wysokości inwestycji stanowi rażące naruszenie prawa.

W tym stanie faktycznym właśnie naruszenie interesu publicznego nie pozwala, w ocenie Sądu, zaakceptować z punktu widzenia państwa prawa wydania decyzji pozwalającej na budowę obiektu budowlanego sprzecznego z warunkami ustalonymi w miejscowy planie zagospodarowania przestrzennego co czyni uzasadnionym stwierdzenie nieważności decyzji Starosty [...] z dnia [...]września 2011r. w oparciu o 156 § 1 pkt 2 kpa.

Odnosząc się do zarzutów skargi należy zauważyć, iż naruszenie przepisów miejscowego planu miało charakter ewidentny zaś wbrew twierdzeniom skargi same ustalenia prawa miejscowego nie wymagały od organu architektoniczno-budowlanego ich interpretacji i dokonywania wykładni. Fakt, iż organ nie dysponował mapą uwidaczniającą linię rozgraniczającą tereny UC i KL ustaloną w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego miasta O., należy potraktować jako kolejne naruszenie przepisów w tym art. 7 i 77 kpa przez ten organ. Przy czym w ocenie Sądu bez znaczenia pozostaje podkreślana w skardze okoliczność nieustalenia szerokości pasa drogowego drogi przewidzianej na terenie objętym symbolem KL bowiem kwestia zasadniczą był zakaz odmiennego niż droga zainwestowania tego terenu.

Za całkowicie chybiony należy uznać zarzut naruszenia przez organ prowadzący postępowanie nadzorcze art. 46 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 7 maja 2010r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. z 2010r. Nr 106, poz. 675) polegające na nieuwzględnieniu ich treści, podczas gdy zobowiązują one organy stanowiące gminy do eliminowania zapisów planów zagospodarowanie przestrzennego, które ograniczają w sposób nieuzasadniony lub uniemożliwiają lokalizację infrastruktury telekomunikacyjnej, a organy administracji architektoniczno- budowlanej do szczególnego uwzględniania tych przepisów podczas wydawania rozstrzygnięć mających ze przedmiot zgodności inwestycji telekomunikacyjnych z zagospodarowaniem przestrzennym.

Kwestią zasadniczą przy rozpoznawaniu tego zarzutu jest podkreślenie, iż zaskarżona decyzja zapadła w postępowaniu nadzwyczajnym a więc zwykle naruszenie prawa nawet poprzez jego niezastosowanie nie może mieć wpływu na wynik postępowania w sprawie nieważności decyzji administracyjnej. Nie można także nie dostrzec, iż przepis art. 46 ust 1 przywołanej ustawy stanowi instrument dotyczący postępowania planistycznego i jego kontroli nie zaś postępowań w zakresie zgłoszenia czy pozwolenia na budowę.

W tym miejscu wyjaśnić należy, że ustawodawca nie przewidział sankcji nieważności uchwały w przedmiocie planu miejscowego, która została podjęta przed wejściem w życie tej ustawy, a mianowicie dniem 17 lipca 2010 r., co dotyczy niniejszej sprawy. Z mocy art. 75 ust. 1 tej ustawy, przepis art. 46 stosuje się co prawda do planów miejscowych obowiązujących w dniu jej wejścia w życie, lecz tryb dostosowania takich planów do wymagań z art. 46 ust. 1, przewidziano w ust. 2-8 art. 75. Mianowicie, ustawodawca nałożył na gminy obowiązek dostosowania planów w terminie 12 miesięcy od wejścia w życie ustawy - pod rygorem wydania zarządzenia zastępczego przez wojewodów, zmieniających plan miejscowy. Oznacza to jednoznacznie, że naruszenie wymagań określonych w art. 46 ust. 1 ustawy, w przypadku planów obowiązujących w dniu 17 lipca 2010 r., co dotyczy niniejszej sprawy, nie stanowi podstawy prawnej do stwierdzenia nieważności planu miejscowego.

Gdy zaś idzie o zarzut naruszenia art. 46 ust. 2 tej ustawy, wskazać przyjdzie, że przepis ten nie dotyczy wymagań planów miejscowych, lecz określa warunki lokalizowania inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej, jeżeli lokalizacja takiej inwestycji nie jest umieszczona w planie miejscowym. Stosownie do art. 46 ust. 2 tej ustawy: jeżeli lokalizacja

inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej nie jest umieszczona w planie miejscowym, dopuszcza się jej lokalizowanie, jeżeli nie jest to sprzeczne z określonym w planie przeznaczeniem terenu ani nie narusza ustanowionych w planie zakazów lub ograniczeń.

Nie ulega wątpliwości, iż w niniejszym stanie faktycznym lokalizacja stacji bazowej telefonii komórkowej na działce nr. [...] łamała zakaz takiej lokalizacji na obszarze określonym w planie miejscowym symbolem KL, zaś wysokość masztu przekraczała dopuszczalną wysokość zabudowy na obszarze UC.

Z tych wszystkich względów Sąd oddalił skargę na podstawie art. 151 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.