



**MAŁOPOLSKI  
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR  
NADZORU BUDOWLANEGO  
W KRAKOWIE**

Znak: WOB.7721.554.2016.PCIE

Kraków, dnia 2016-12-30

**DECYZJA Nr 1116/2016**

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 w związku z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – **Kodeks postępowania administracyjnego** (tekst jednolity Dz.U. z 2016 r., poz. 23 z późn. zmian.) [w skrócie: „Kpa”], art. 48 ust. 1, oraz art. 80 ust. 2 pkt 2 i art. 83 ust 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r.- **Prawo budowlane** (tekst jednolity Dz.U. z 2016 r. poz. 290 z późn. zmian.) [w skrócie: „Pr. bud.”], po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez **P4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** działającej przez pełnomocnika P. Daniela Babczyńskiego od decyzji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Krakowie - Powiat Grodzki nr 701/2016 z dnia 29 czerwca 2016 r. znak: ROiK III.5160.8.2016.AST, którą nakazano „*inwestorowi: P4 sp. z o.o., ul. Taśmowa 7, 02-677 Warszawa rozbiórkę obiektu budowlanego, tj. stacji bazowej telefonii komórkowej sieci P4, oznaczonej nr KRA0028, usytuowanej na dachu budynku domu studenckiego, zlokalizowanego przy ul. Bydgoskiej 19d w Krakowie, zrealizowanej bez zgody właściwego organu administracji architektoniczno – budowlanej, wobec braku wypełnienia w całości obowiązku nałożonego postanowieniem Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Krakowie – Powiat Grodzki z dnia 29.01.2016 r., znak: ROiK III.5160.8.2016.AST*”

**uchylam zaskarżoną decyzję organu I instancji w całości i orzekam:**

**Na podstawie art. 48 ust. 1 w związku z art. 48 ust. 4 oraz art. 80 ust. 2 pkt 2 i art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (tekst jednolity Dz.U. z 2016 r., poz. 290 z późn. zm.)**

**Nakazuję inwestorowi - P4 sp. z o.o., ul. Taśmowa 7, 02-677 Warszawa,**

**rozbiórkę obiektu budowlanego, tj. stacji bazowej telefonii komórkowej sieci P4, oznaczonej nr KRA0028, usytuowanej na dachu budynku domu studenckiego, zlokalizowanego przy ul. Bydgoskiej 19d w Krakowie składającej się z: 2 masztów (każdy z dwoma odciegami), zlokalizowanych na dachu przedmiotowego budynku, anten sektorowych zawieszonych na ww. masztach, stalowego rusztu i umieszczonych na nim: szafie z urządzeniami sterowniczymi oraz szafce zasilającej, okablowania pomiędzy antenami i szafą z urządzeniami sterowniczymi oraz kabla zasilającego poprowadzonego z szafki zasilającej do licznika energii elektrycznej, zrealizowanej bez zgody właściwego organu administracji architektoniczno – budowlanej.**

**U Z A S A D N I E N I E**

W dniu 3 sierpnia 2016 r. na dziennik podawczy tut. Inspektoratu wpłynęło pismo Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Krakowie – Powiat Grodzki (dalej: PINB) z dnia 29 lipca 2016 r., znak: ROiK III.5160.8.2016.AST, za którym przesłano do Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Krakowie (dalej: MWINB) odwołanie P4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie działającej przez pełnomocnika P. Daniela Babczyńskiego od własnej decyzji nr 701/2016 z dnia 29 czerwca 2016 r., znak: ROiK III.5160.8.2016.AST wraz z aktami zgromadzonymi w sprawie (ROiK III.5141.180.2015.AST karty 1-107 + ROiK III.5160.8.2016.AST karty 1-168).

Na podstawie przesłanego materiału dowodowego tut. Organ ustalił, iż stan faktyczny w niniejszej sprawie został wskazany w skarżonej decyzji organu I instancji. Mając powyższe na uwadze organ

odwoławczy odstepuje od ponownego przytaczania pełnego stanu faktycznego niniejszej sprawy, powołując w uzasadnieniu decyzji jedynie najistotniejsze fakty i dokumenty dla prawidłowego rozstrzygnięcia postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 29 stycznia 2016 r. znak: ROiK III.5160.8.2016.AST, PINB zawiadomił strony postępowania administracyjnego, że cyt. „*wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie stacji bazowej telefonii komórkowej sieci P4 oznaczonej nr KRA0028, usytuowanej na dachu budynku, zlokalizowanego przy ul. Bydgoskiej 19d w Krakowie, bez zgody właściwego organu administracji architektoniczno - budowlanej*” (karta 6 akta PINB znak: ROiK III.5160.8.2016.AST).

W dniu 29 stycznia 2016 r. PINB wydał również postanowienie znak: ROiK III.5160.8.2016.AST, w którym w oparciu o art. 48 ust. 1, 2 i 3 ustawy Prawo budowlane wstrzymał roboty budowlane *związane z budową lub przebudową przedmiotowej stacji bazowej oraz nałożył na inwestora P4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie obowiązek przedłożenia w terminie do dnia 16 maja 2016 r. określonych w nim dokumentów* (karta 7 akt PINB znak: ROiK III.5160.8.2016.AST).

W toku postępowania administracyjnego upoważnieni pracownicy PINB w dniu 24 lutego 2016 r. przeprowadzili oględziny przedmiotowej stacji bazowej z których sporządzony został protokół wraz z załączonym szkicem sytuacyjnym oraz dokumentacją fotograficzną (karta 92-97 akta PINB znak: ROiK III.5160.8.2016.AST).

Po wydaniu w dniu 25 maja 2016 r. zawiadomienia na podstawie art. 10 k.p.a. (karta 155 akt PINB znak: ROiK III.5160.8.2016.AST) dnia 29 czerwca 2016 r., PINB wydał skarżoną decyzję (karta 159 akt PINB znak: ROiK III.5160.8.2016.AST), którą wraz z odwołaniem P4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie działającą przez pełnomocnika P. Daniela Babczyńskiego przesłał do organu odwoławczego za pismem z dnia 29 lipca 2016 r. znak: ROiK III.5160.8.2016.AST. We wspomnianym piśmie przewodnim PINB poinformował, iż nie znalazł podstaw do zastosowania art. 132 k.p.a. (karta 39 akt WINB).

#### **Małopolski Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego w Krakowie po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego zważył co następuje:**

Organ odwoławczy po dokonaniu kontroli prawidłowości postępowania administracyjnego organu I instancji i wydanej przez niego decyzji dokonał powtórnego rozpatrzenia sprawy w granicach zakreślonych przez postępowanie pierwszoinstancyjne i stwierdził, iż organ ten uczynił zadość przepisom Kodeksu postępowania administracyjnego i ustawy Prawo budowlane.

Tut. Organ dokonując analizy kręgu stron postępowania przyjętego przez organ I instancji stwierdził, iż pozostaje on tożsamy w postępowaniu odwoławczym.

Przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie jest legalność wykonanych prac w związku z budową stacji bazowej telefonii komórkowej nr KRA0028 zamontowanej na „*dachu budynku domu studenckiego, zlokalizowanego przy ul. Bydgoskiej 19d w Krakowie*”.

Zgodnie z art. 3 pkt. 3 i 9 u.p.b. „*Ilekróć w ustawie jest mowa o: (...) 3) budowli - należy przez to rozumieć każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, jak: obiekty liniowe, lotniska, mosty, wiadukty, estakady, tunele, przepusty, sieci techniczne, wolno stojące maszty antenowe, wolno stojące trwale związane z gruntem urządzenia reklamowe, budowle ziemne, obronne (fortyfikacje), ochronne, hydrotechniczne, zbiorniki, wolno stojące instalacje przemysłowe lub urządzenia techniczne, oczyszczalnie ścieków, składowiska odpadów, stacje uzdatniania wody, konstrukcje oporowe, nadziemne i podziemne przejścia dla pieszych, sieci uzbrojenia terenu, budowle sportowe, cmentarze, pomniki, a także części budowlane urządzeń technicznych (kotłów, pieców przemysłowych, elektrowni wiatrowych, elektrowni jądrowych i innych urządzeń) oraz fundamenty pod maszyny i urządzenia, jako odrębne pod względem technicznym części przedmiotów składających się na całość użytkową; (...)*

*9) urządzeniach budowlanych - należy przez to rozumieć urządzenia techniczne związane z obiektem budowlanym, zapewniające możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, jak przyłącza i urządzenia instalacyjne, w tym służące oczyszczaniu lub gromadzeniu ścieków, a także przejazdy, ogrodzenia, place postojowe i place pod śmietniki*”.

Jak wynika z akt sprawy P4 sp. z o.o. zrealizowała roboty budowlane polegające na wykonaniu stacji bazowej telefonii komórkowej zlokalizowanej na dachu budynku domu studenckiego przy ul. Bydgoskiej 19d w Krakowie.

W opinii MWINB stacja bazowa do bezprzewodowej transmisji danych jest elementem sieci telekomunikacyjnej określonej w art. 2 pkt 35 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (tekst jednolity Dz. U. z 2016r., poz. 1489 z późn. zm.) którą, zaliczyć należy do telekomunikacyjnych obiektów budowlanych wymienionych w § 3 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 października 2005r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie (Dz. U. z 2005r. Nr 219, poz. 1864 z późn. zm.). Według ww. rozporządzenia przez telekomunikacyjny obiekt budowlany należy rozumieć linię kablową podziemną, linię kablową nadziemną, kanalizację kablową, kontenery telekomunikacyjne, szafy kablowe oraz wolno stojące konstrukcje wsporcze anten i urządzeń radiowych, w tym wolno stojące maszty antenowe i wolno stojące wieże antenowe. Elementy przedmiotowej stacji do bezprzewodowej transmisji danych tzn.: maszty stalowe, zasilacz, anteny na masztach, trasy kablowe tworzą całość techniczno-użytkową o funkcji nadawczo-odbiorczej wchodzącą w skład systemu sieci telekomunikacyjnej. Prawidłowo zatem organ I instancji zaliczył ww. obiekt do katalogu obiektów wymienionych w art. 3 pkt 3 u.p.b. i nie miał w tym przypadku znaczenia, sposób posadowienia przedmiotowej stacji do bezprzewodowej transmisji danych, tzn. na dachu budynku mieszkalnego. Definicja urządzenia budowlanego wskazana w art. 3 pkt 9 u.p.b. nie dotyczy stacji bazowej telefonii komórkowej. Jak słusznie zauważył WSA w Krakowie w wyroku z dnia 10 grudnia 2013 r., sygn. akt: II SA/Kr 1241/13: *„Urządzenie budowlane to urządzenie łącznie spełniające następujące cechy: a) jest to urządzenie techniczne związane z obiektem budowlanym; b) urządzenie to zapewnia możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem. Stacja bazowa telefonii komórkowej, objęta tą sprawą nie spełnia warunku opisanego wyżej pod literą b) - celem budowy tej stacji nie jest zapewnienie samej możliwości użytkowania budynku mieszkalnego zgodnie z jego przeznaczeniem. Budynek ten może funkcjonować niezależnie od posadowienia na jego dachu takiej stacji”*.

Trzeba zaznaczyć, że wykonanie stacji bazowej telefonii komórkowej nie znajduje się w zamkniętym katalogu obiektów niewymagających dla swej legalności pozwolenia na budowę, tj. w art. 29 u.p.b. Zatem takie zamierzenie inwestycyjne należy zakwalifikować jako budowę obiektu budowlanego – budowli, na realizację którego zgodnie z art. 28 u.p.b. wymagane jest uzyskanie pozwolenia na budowę (por. wyrok WSA w Krakowie z dnia 10 grudnia 2013r., sygn. akt: II SA/Kr 1241/13, wyrok WSA w Krakowie z dnia 23 lipca 2012r., sygn. akt: II SA/Kr 87/12, wyrok NSA z dnia 8 września 2011r., sygn. akt: II OSK 1867/10).

Nie można podzielić zdania skarżącej, że wykonanie przez nią wskazanych wyżej prac wyczerpuje hipotezę normy wskazanej w art. 29 ust. 2 pkt 15 u.p.b. (*„Pozwolenia na budowę nie wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na: (...) 15) instalowaniu urządzeń, w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych, na obiektach budowlanych”*). Należy zaznaczyć, że o instalacji czy też montażu urządzenia można mówić wówczas, gdy na dachu budynku istnieje już nośnik (konstrukcja wsparcia), na którym zainstalowane zostaną anteny i inne urządzenia wyposażenia stacji. Sąd roboty budowlane polegające na wykonaniu masztu z antenami należy kwalifikować jako budowę obiektu (por. wyrok NSA z dnia 8 września 2011r., sygn. akt: II OSK 1867/10).

Jednoznacznie zatem należy wskazać, że P4 sp. z o.o. wykonała na dachu budynku przy ul. Bydgoskiej 19d w Krakowie budowlę, której legalizacja dla swej legalności wymaga uzyskania decyzji pozwolenia na budowę. Z akt sprawy wynika, że ww. spółka nie legitymowała się takim pozwoleniem zatem PINB zasadnie wdrożył procedurę wskazaną w art. 48 u.p.b. (*„1. Właściwy organ nakazuje, z zastrzeżeniem ust. 2, w drodze decyzji, rozbiórkę obiektu budowlanego lub jego części, będącego w budowie albo wybudowanego*

- 1) bez wymaganego pozwolenia na budowę albo
- 2) bez wymaganego zgłoszenia dotyczącego budowy, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1a, 2b i 19a, albo pomimo wniesienia sprzeciwu do tego zgłoszenia.
  2. Jeżeli budowa, o której mowa w ust. 1:
- 1) jest zgodna z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, a w szczególności:

- a) *ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo*
- b) *(135) ustaleniami decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, w przypadku braku obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego,*
- 2) *nie narusza przepisów, w tym techniczno-budowlanych, w zakresie uniemożliwiającym doprowadzenie obiektu budowlanego lub jego części do stanu zgodnego z prawem*  
*- właściwy organ wstrzymuje postanowieniem prowadzenie robót budowlanych.*
3. *W postanowieniu, o którym mowa w ust. 2, ustala się wymagania dotyczące niezbędnych zabezpieczeń budowy oraz nakłada obowiązek przedstawienia, w wyznaczonym terminie:*
- 1) *zaświadczenia wójta, burmistrza albo prezydenta miasta o zgodności budowy z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, w przypadku braku obowiązującego planu zagospodarowania przestrzennego;*
- 2) *dokumentów, o których mowa w art. 33 ust. 2 pkt 1, 2 i 4 oraz ust. 3; do projektu architektoniczno-budowlanego nie stosuje się przepisu art. 20 ust. 3 pkt 2.*
4. *W przypadku niespełnienia w wyznaczonym terminie obowiązków, o których mowa w ust. 3, stosuje się przepis ust. 1.*
5. *Przedłożenie w wyznaczonym terminie dokumentów, o których mowa w ust. 3, traktuje się jak wniosek o zatwierdzenie projektu budowlanego i pozwolenie na wznowienie robót budowlanych, jeżeli budowa nie została zakończona.”).*

PINB dopełnił obowiązków nałożonych na organ ust. 2 i 3 cytowanego przepisu, gdyż postanowieniem z dnia 29 stycznia 2016 r. znak: ROiK III.5160.8.2016.AST, PINB zobowiązał Inwestora do przedłożenia dokumentów wymaganych art. 48 ust. 3 u.p.b. P4 sp. z o.o. w wyznaczonym terminie nie przedłożyła wymaganych dokumentów. Wobec powyższego, z uwagi na niespełnienie przez Inwestora nałożonych na niego postanowieniem obowiązków organy nadzoru budowlanego zobowiązane są do zastosowania art. 48 ust. 4 w zw. z ust. 1 u.p.b. poprzez nałożenie obowiązku rozbiórki samowolnie wykonanej budowli. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że nałożenie obowiązku wynikającego z art. 48 ust. 4 u.p.b. nie jest zależne od woli organu, nie ma charakteru uznaniowego (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 sierpnia 2009r., sygn. akt; VII SA/Wa 2081/08, w którym wskazano: „*W sytuacji określonej przepisem art. 48 ust. 4 p.b. organ nie działa na zasadzie uznania administracyjnego, nie może zatem brać pod uwagę sytuacji rodzinnej inwestora, powodów dla których popełnił samowolę budowlaną, czy szkód związanych z rozbiórką*”, wyrok WSA w Łodzi z dnia 16 września 2014r., sygn. akt: II SA/Łd 310/14).

Odnosząc się do zarzutów strony należy stwierdzić, że zgodnie z treścią art. 31 § 1 Kpa cyt.: „*Organizacja społeczna może w sprawie dotyczącej innej osoby występować z żądaniem:*

- 1) *wszczęcia postępowania,*
- 2) *dopuszczenia jej do udziału w postępowaniu,*

*jeżeli jest to uzasadnione celami statutowymi tej organizacji i gdy przemawia za tym interes społeczny”.*

Zgodnie z treścią KRS nr 0000266037 (publ. strona internetowa Ministerstwa Sprawiedliwości) do celów działania organizacji Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom "Prawo Do Życia" należą m.in.: ochrona ludzi i środowiska przed promieniowaniem elektromagnetycznym od źródeł technicznych, a także ochrona od innych zagrożeń środowiska naturalnego w tym:

- popularyzacja wiedzy o zagrożeniach środowiska i zdrowia ludzi,
- przeciwdziałanie zagrożeniom ze strony urządzeń emitujących do środowiska szkodliwe substancje i pola elektromagnetyczne,
- przeciwdziałanie budowie i użytkowaniu urządzeń emitujących promieniowanie elektromagnetyczne, jeżeli nie istnieją niezbita dowody nieszkodliwości promieniowania.

Wbrew twierdzeniom zawartym w odwołaniu nie został naruszony art. 31 § 1 Kpa poprzez dopuszczenie Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom "Prawo Do Życia" do udziału w postępowaniu, gdyż przeciwdziałanie budowie i użytkowaniu urządzeń emitujących promieniowanie elektromagnetyczne, jeżeli nie istnieją niezbita dowody nieszkodliwości promieniowania jest wpisane do celów działania w/w organizacji społecznej, a w interesie społecznym jest przeciwdziałanie zagrożeniom środowiska i zdrowia ludzi.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów skarżącej, tut. Organ podnosi, iż odniósł się do nich w całości w niniejszym uzasadnieniu.

Podsumowując MWINB w Krakowie stwierdza, iż w niniejszej sprawie organ I instancji miał uzasadnione podstawy do wydania skarżonej decyzji, którą tutejszy organ, korzystając z przysługującego mu prawa, w oparciu o art.138 § 1 pkt 2 Kpa, zreformował, określając prawidłowo zakres nałożonych na adresata obowiązków.

**Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.**

**Niniejsza decyzja jest ostateczna.**

**Na niniejszą decyzję przysługuje stronom prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie, ul. Rakowicka 10, 31-511 Kraków, za pośrednictwem Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Krakowie, ul. Przy Rondzie 6, 31-547 Kraków, w terminie 30 dni od daty jej doręczenia.**

*Zgodnie z dyspozycją art. 8 ust. 3 oraz art. 10 ustawy z dnia 16 listopada 2006 roku o opłacie skarbowej (Dz.U. z 2016 roku, poz. 1827 z późn. zm.) w zw. z §4 ust. 1 pkt. 3 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 września 2007 roku w sprawie zapłaty opłaty skarbowej (Dz.U. z 2007 roku, nr 187, poz. 1330) informuje się, że dokonanie czynności urzędowej polegającej na wydaniu niniejszej decyzji zostało zwolnione z obowiązku opłaty skarbowej na mocy art. 4 w zw. z cz. I poz. 53 załącznika do ustawy z dnia 16 listopada 2006 rok uo opłacie skarbowej.*

Z up. Małopolskiego Wojewódzkiego  
Inspektora Nadzoru Budowlanego  
Krystyna Młynarska  
Kierownik Zespołu ds. Orzecznictwa Budowlanego

Otrzymują:

1. P4 Sp. z o.o., ul. Taśmowa 7, 02-677 Warszawa działająca przez pełnomocnika P. Daniela Babczyńskiego adres do korespondencji: Biuro Regionalne P4 Sp. z o.o., ul. Murckowska 14, 40-265 Katowice,
2. Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektrosmazeniom „Prawo do życia”, ul. Bracka 16A, 44-251 Rybnik (za pośrednictwem ePUAP),
3. Uniwersytet Jagielloński, ul. Gołębia 24, 31-007 Kraków,
4. 2 x a/a.

Do wiadomości:

5. Prezydent Miasta Krakowa przez Wydział Architektury i Urbanistyki UMK, 30-533 Kraków, Rynek Podgórski 1 (zgodnie z art. 84 ust. 2 pkt 1 Pr. bud.),
6. PINB w Krakowie Powiat Grodzki, 30-552 Kraków ul. Wielicka 28A.