



Warszawa, dnia 6 maja 2016 r.

**GLÓWNY INSPEKTOR  
NADZORU BUDOWLANEGO**

**DOA.7110.397.2016.KKL**

**DECYZJA**

Na podstawie art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 23), po rozpatrzeniu odwołania Pani Ewy Melon, Pani Krystyny Kustoszczyk i Pana Grzegorza Żółtowskiego, reprezentowanych przez Pana Zbigniewa Gelzoka, od decyzji Wojewody Mazowieckiego z dnia 17 lutego 2016 r., Nr 82/I/2016, znak: WI-I.7840.26.11.2015.AR, umarzającej, wszczęte na wniosek Pani Ewy Melon, Pani Krystyny Kustoszczyk i Pana Grzegorza Żółtowskiego, postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji Starosty Żyrardowskiego z dnia 7 maja 2015 r., Nr RB 6740.1.44.2015, znak: RB6740.191.2015, zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej P-4 Sp. z o.o. pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii komórkowej wraz z instalacją elektryczną i uziemiającą wlv, na działkach nr ew. 1124/2 i 1125/2 przy ul. Mickiewicza w Mszczonowie,

**uchylam w całości zaskarżoną decyzję organu wojewódzkiego i przekazuję sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji.**

**UZASADNIENIE**

Decyzją z dnia 17 lutego 2016 r., Nr 82/I/2016, znak: WI-I.7840.26.11.2015.AR, Wojewoda Mazowiecki umorzył, wszczęte na wniosek Pani Ewy Melon, Pani Krystyny Kustoszczyk i Pana Grzegorza Żółtowskiego, postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji Starosty Żyrardowskiego z dnia 7 maja 2015 r., Nr RB 6740.1.44.2015, znak: RB6740.191.2015, zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej P-4 Sp. z o.o. pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii komórkowej wraz z instalacją elektryczną i uziemiającą wlv, na działkach nr ew. 1124/2 i 1125/2 przy ul. Mickiewicza w Mszczonowie.

Od powyższej decyzji organu wojewódzkiego z dnia 17 lutego 2016 r., Nr 82/I/2016, znak: WI-I.7840.26.11.2015.AR, Pani Ewa Melon, Pan Grzegorz Żółtowski oraz Pani Krystyna Kustoszczyk, reprezentowani przez Pana Zbigniewa Gelzoka, złożyli odwołanie do Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego. Odwołanie zostało wniesione w terminie.

**Po rozpatrzeniu powyższego odwołania oraz przeanalizowaniu akt sprawy Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego stwierdza, co następuje.**

Stosownie do treści art. 157 § 2 k.p.a., postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji wszczyna się na żądanie strony lub z urzędu.

Tak więc, właściwy organ administracji publicznej rozpatrując wniosek o stwierdzenie nieważności decyzji, ma obowiązek w pierwszej kolejności zbadać, czy pochodzi on od podmiotu, który legitymuje się przymiotem strony.

Zgodnie z treścią przepisu art. 28 k.p.a., stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek. Pojęcie interesu prawnego, na którym oparta jest legitymacja procesowa strony w postępowaniu administracyjnym, należy ustalać według norm prawa materialnego, natomiast mieć interes prawny oznacza tyle, co ustalić powszechnie obowiązujący przepis prawa, na podstawie którego można skutecznie żądać czynności organu w związku z zamiarem zaspokojenia jakiejś potrzeby albo żądać zaniechania lub ograniczenia czynności organu sprzecznych z potrzebami danej osoby (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 lipca 2007 r., sygn. akt I OSK 1559/06). Istnienie interesu prawnego badane jest w oparciu o stan faktyczny i prawny na dzień złożenia wniosku o stwierdzenie nieważności i orzekania przez organ nadzorczy (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 2 czerwca 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 950/07). W postępowaniu w sprawie dotyczącej decyzji o pozwoleniu na budowę, tak rozumiany interes prawny ustala się w oparciu o przepis art. 28 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 290), który, jako przepis szczególny względem przywołanego wyżej art. 28 k.p.a., ogranicza pojęcie strony w sprawach dotyczących pozwolenia na budowę do następujących osób: inwestora oraz właścicieli, użytkowników wieczystych lub zarządców nieruchomości znajdujących się w obszarze oddziaływania obiektu.

Przez obszar oddziaływania obiektu budowlanego należy natomiast rozumieć, zgodnie z unormowaniem art. 3 pkt 20 Prawa budowlanego, teren wyznaczony w otoczeniu obiektu budowlanego na podstawie przepisów odrębnych, wprowadzających związane z tym obiektem ograniczenia w zagospodarowaniu tego terenu. W każdym przypadku obszar oddziaływania obiektu musi być określony w oparciu o powszechnie obowiązujące przepisy prawa. Samo subiektywne odczucie określonego podmiotu, że inwestycja oddziałuje na jego nieruchomość nie jest wystarczające do uznania, że nieruchomość ta jest usytuowana w obszarze oddziaływania danego przedsięwzięcia.

Koniecznymi cechami interesu prawnego jest bowiem to, że jest on indywidualny, konkretny, aktualny i sprawdzalny obiektywnie, a jego istnienie znajduje potwierdzenie w okolicznościach faktycznych, będących przesłankami stosowania przepisu prawa materialnego (por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 15 grudnia 1998 r., sygn. akt II SA 1355/98; wyrok NSA w Warszawie z dnia 23 marca 1999 r., sygn. akt I SA 1189/98). Od tak rozumianego interesu prawnego należy odróżnić interes faktyczny, czyli sytuację, w której dany podmiot jest co prawda bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem sprawy administracyjnej, jednakże nie może tego zainteresowania poprzeć przepisami prawa, mającego stanowić podstawę skierowanego żądania w zakresie podjęcia stosownych czynności przez organ administracji (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 grudnia 2007 r., sygn. akt VII SA/Wa 1550/07).

Jednocześnie należy w tym miejscu zwrócić uwagę, na co wskazał Naczelny Sąd

Administracyjny w wyroku z dnia 5 kwietnia 2007 r., sygn. akt II OSK 598/06, że choć sprawy o stwierdzenie nieważności pozwolenia na budowę są prowadzone tylko w nadzwyczajnym trybie postępowania administracyjnego, to jednak nie zmienia to ich zasadniczego przedmiotu, to jest problemu udzielenia pozwolenia na budowę. Zarówno więc w sprawie o takie pozwolenie prowadzonej w zwykłym trybie, jak i w trybach nadzwyczajnych, krąg podmiotów uznanych za strony powinien być identycznie ustalony na podstawie przepisu art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego, który jest normą szczególną w stosunku do art. 28 k.p.a. (zob. też wyrok NSA z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. akt II OSK 508/11; wyrok NSA z dnia 27 marca 2012 r., sygn. akt II OSK 40/11; wyrok NSA z dnia 18 września 2009 r., sygn. akt II OSK 1425/08; wyrok NSA z dnia 17 kwietnia 2009 r., sygn. akt II OSK 551/08; wyrok NSA z dnia 17 kwietnia 2009 r., sygn. akt II OSK 550/08; wyrok NSA z dnia 16 marca 2009 r., sygn. akt II OSK 1540/08; wyrok NSA z dnia 17 listopada 2008 r., sygn. akt II OSK 1387/07).

Analiza akt przedmiotowej sprawy wskazuje, że skarżący - Pani Ewa Melon, Pani Krystyna Kustoszczyńska oraz Pan Grzegorz Żółtowski - nie brali udziału w postępowaniu zakończonym wydaniem kwestionowanej decyzji Starosty Żyrardowskiego z dnia 7 maja 2015 r., Nr RB 6740.1.44.2015, znak: RB6740.191.2015.

Należy zaznaczyć, że pismem z dnia 27 listopada 2015 r., znak: WI-L.7840.26.11.2015.AR, Wojewoda Mazowiecki wezwał wnioskodawców do wykazania i udokumentowania interesu prawnego w kwestionowaniu ww. decyzji organu stopnia podstawowego, poprzez przesłanie dokumentu potwierdzającego ich tytuł prawny do nieruchomości znajdującej się w obszarze oddziaływania spornej inwestycji. W odpowiedzi na to wezwanie, pełnomocnik wnioskodawców pismem z dnia 8 grudnia 2015 r. poinformował, iż Pani Ewa Melon jest współwłaścicielką działki nr ew. 1120/2, położonej przy ul. Tańskiego w Mszczonowie (co potwierdza księga wieczysta nr PL1Z/00047725/1, prowadzona przez Sąd Rejonowy w Żyrardowie, V Wydział Ksiąg Wieczystych), zaś Pan Grzegorz Żółtowski jest współwłaścicielem działki nr ew. 1121/1, położonej przy ul. Ługowej 25 w Mszczonowie (co potwierdza księga wieczysta nr PL1Z/00029484/7, prowadzona przez Sąd Rejonowy w Żyrardowie, V Wydział Ksiąg Wieczystych).

Jak wynika z analizy projektu budowlanego, sporna inwestycja polega na budowie rurowej wieży antenowej typu MONOBOT /E-33 (wieża o wysokości 34,30 m, betonowy cokół i kotwa fundamentowa oraz odgromnik - zob. Projekt budowlany - s. 10; rys. nr ZYR3313A „Konfiguracja anten i urządzeń. Rzut przyziemia” - s. 20) na działkach nr ew. 1124/2 i 1125/2 przy ul. Mickiewicza w Mszczonowie. Na wieży zaprojektowano umieszczenie dziewięciu anten sektorowych (6 x Kathrein 742 215 i 3 x Kathrein 800 10306) oraz anten radioliniowych (Projekt budowlany - s. 20).

Z projektu zagospodarowania terenu wynika, że sporna inwestycja jest oddalona od granicy działki nr ew. 1120/2 (należącej do Pani Ewy Melon) o ok. 32 m, oraz ok. 57 m od granicy działki nr ew. 1121/1 (należącej do Pana Grzegorza Żółtowskiego).

W tym miejscu należy zauważyć, iż wpływ powyższej inwestycji na środowisko (w tym ludzi) polega na emisji promieniowania elektromagnetycznego. Dopuszczalny poziom oddziaływania pola elektromagnetycznego dla miejsc dostępnych dla ludzi, określony został

w tabeli nr 2 załącznika nr 1 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 30 października 2003 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych środowisku oraz sposobów sprawdzania dotrzymania tych poziomów – Dz. U. z 2003 r. Nr 192, poz. 1883) i wynosi  $0,1 \text{ W/m}^2$ . Oznacza to, że ustawodawca ocenił, iż promieniowanie o wartości do  $0,1 \text{ W/m}^2$ , jest bezpieczne dla ludzi. Z przekroczeniem dopuszczalnego poziomu pól elektromagnetycznych związane jest również ograniczenie w zagospodarowaniu nieruchomości, o który mowa w art. 28 ust. 2 w zw. z art. 3 pkt 20 Prawa budowlanego. Zgodnie bowiem z § 314 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 1422), budynek z pomieszczeniami przeznaczonymi na pobyt ludzi nie może być wzniesiony na obszarach stref, w których występuje przekroczenie dopuszczalnego poziomu oddziaływania pola elektromagnetycznego, określonego w przepisach odrębnych dotyczących ochrony przed oddziaływaniem pól elektromagnetycznych.

W aktach sprawy brak jest opracowania, które obrazowałoby obszar zasięgu występujących pól elektromagnetycznych (gęstości mocy), przekraczających dopuszczalne wartości, stosownie do ww. rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 30 października 2003 r. W szczególności ani projekt zagospodarowania terenu, ani znajdująca się w aktach sprawy „Kwalifikacja instalacji radiokomunikacyjnej pod względem oddziaływania na środowisko (...)” nie określają obszaru gęstości pól elektromagnetycznych emitowanych przez anteny stacji bazowej o wartości wyższej niż dopuszczalne  $0,1 \text{ W/m}^2$ .

Podobnie przedłożone w toku postępowania przed organem wojewódzkim przez Mazowiecki Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska „Sprawozdanie nr LBPEM/Z/1949/OŚ/11/2015 z badań pól elektromagnetycznych przeprowadzonych dla celów ochrony środowiska”, nie zawiera wyników pomiarów obrazujących gęstość mocy powyżej  $0,1 \text{ W/m}^2$ , stosownie do ww. rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 30 października 2003 r. Należy też zwrócić uwagę, że pomiary te przeprowadzono wyłącznie na wysokości od 0,3 m do 2 m (zob. Sprawozdanie... - Tabela 1 - s. 4).

W tym miejscu należy wyjaśnić pojęcie „miejsca dostępne dla ludności”. Zgodnie z orzecznictwem sądowo-administracyjnym przez „miejsca dostępne dla ludności” należy rozumieć nie tylko miejsca, w których wzniesiono już legalnie budynki z przeznaczeniem na pobyt ludzi, ale również miejsca, w których te budynki mogą być wznoszone zgodnie z wymogami obowiązujących przepisów (por. wyrok NSA z dnia 12 czerwca 2014 r., sygn. akt II OSK 104/13, wyrok NSA z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. akt II OSK 1193/12, wyrok NSA z dnia 20 listopada 2013 r., sygn. akt II OSK 1421/12, wyrok NSA z dnia 25 października 2011 r., sygn. akt II OSK 1485/10, wyrok NSA z dnia 31 maja 2010 r., sygn. akt II OSK 719/09). Innymi słowy, „miejsca dostępne dla ludności”, to miejsca na których może choćby potencjalnie powstać zabudowa zgodnie z przepisami obowiązującego prawa, w tym przepisów miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Analiza zgromadzonego materiału dowodowego nie wyklucza przyjęcia, iż na wysokościach wyższych, niż wskazane w ww. „Sprawozdaniu (...)” wysokości dokonanych pomiarów (tj. 0,3 - 2 m), występują pola promieniowania o gęstości wyższej niż dopuszczalne  $0,1 \text{ W/m}^2$ . Mając jednocześnie na uwadze, że miejscowy plan zagospodarowania

przestrzennego miasta Mszczonowa (zatwierdzony uchwałą Rady Miejskiej w Mszczonowie z dnia 28 maja 2004 r., Nr XIX/151/04) dopuszcza na tych nieruchomościach realizację zabudowy mieszkaniowej nawet do trzech kondygnacji nadziemnych, nie można z całą pewnością wykluczyć możliwości ograniczenia zagospodarowania nieruchomości skarżących.

Przy ocenie potencjalnego ograniczenia w możliwości zagospodarowania ww. działek Pani Ewy Melon i Pana Grzegorza Żółtowskiego należało wziąć pod uwagę w szczególności wysokość wieży stacji bazowej (34,30 m), odległość ww. działek nr ew. 1220/1 i 1221/1 od spornej inwestycji (ok. 32 m oraz ok. 57 m), równoważną moc promieniowania izotropowo wyznaczoną dla pojedynczej anteny (w szczególności anten Kathrein 742 215 nadających w paśmie LTE 1800 MHz o mocy 6105,20 W), jak również fakt przebiegania głównej wiązki promieniowania anten skierowanych na azymut  $200^{\circ}$  bezpośrednio nad działką należącą do Pana Grzegorza Żółtowskiego (zob. Projekt budowlany - rys. ZYR 3313A „Rzut poziomy osi głównej wiązki promieniowania w odległości do 150 i 200 metrów od środka elektrycznego anten sektorowych - s. 64). Trzeba mieć również na uwadze, że promieniowanie emitowane przez anteny sektorowe stacji bazowej nigdy nie ma charakteru liniowego, lecz przyjmuje postać tzw. listków (wiązek), obrazujących maksima promieniowania fal radiowych nachodzących na siebie (interferujących) w fazie. Z tego powodu nawet jeśli główna wiązka anten skierowanych na azymut  $200^{\circ}$  nie przebiega nad działką nr ew. 1220/1 (należącą do Pani Ewy Melon), to nie jest wykluczone (w braku przeciwnych dowodów), iż obszary promieniowania elektromagnetycznego przekraczające dopuszczalną gęstość  $0,1 \text{ W/m}^2$  występują również nad tą działką. Nie mniej istotną okolicznością jest fakt, że zapisy miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dopuszczają takie zagospodarowanie należących do skarżących działek, które może zostać ograniczone w wyniku przekroczenia dopuszczalnego poziomu promieniowania elektromagnetycznego emitowanego przez sporną inwestycję.

Uwzględniając powyższe okoliczności oraz przeznaczenie i formę spornego obiektu budowlanego, nie można wykluczyć, w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, że przedmiotowa inwestycja oddziałuje na nieruchomość Pani Ewy Melon (ww. działkę nr ew. 1220/1), oraz Pana Grzegorza Żółtowskiego (ww. działkę nr ew. 1221/1) stosownie do art. 28 ust. 2 w zw. z art. 3 pkt 20 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 290).

Należy wskazać w tym kontekście, że postępowanie administracyjne ma w szczególności zapewnić ochronę interesów prawnych strony, więc wątpliwości na temat legitymacji do udziału w postępowaniu w charakterze strony należy rozstrzygać na korzyść wnioskodawcy domagającego się uznania go za stronę postępowania (por. wyrok NSA z dnia 29 września 2010 r., sygn. akt II OSK 1481/09).

Uznać zatem należy, że w świetle posiadanych akt sprawy Pani Ewa Melon oraz Pan Grzegorz Żółtowski mają legitymację procesową do wystąpienia z żądaniem wszczęcia postępowania w przedmiocie stwierdzenia nieważności ww. decyzji Starosty Żyrardowskiego z dnia 7 maja 2015 r., Nr RB 6740.1.44.2015, znak: RB6740.191.2015.

Natomiast Pani Krystyna Kustosz pomimo stworzonych ku temu możliwości nie wykazała i nie udokumentowała interesu prawnego w kwestionowaniu ww. decyzji organu

stopnia podstawowego. W ww. piśmie z dnia 8 grudnia 2015 r. jej pełnomocnik wskazał, że nie posiada on informacji o nieruchomościach, do których byłaby ona uprawniona.

Zgodnie natomiast ze stanowiskiem wyrażonym przez Naczelną Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 14 października 2010 r., sygn. akt II OSK 1572/09, to na podmiocie żądającym podjęcia postępowania nieważnościowego spoczywa ciężar wykazania, że ma on legitymację materialno-prawną w rozumieniu art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego. Nawet w przypadku nieruchomości bezpośrednio graniczących z terenem, na którym planowana jest inwestycja, właściciel działki ma obowiązek wykazania istnienia własnego, obiektywnie uzasadnionego interesu prawnego (por. wyrok WSA w Łodzi z dnia 26 października 2010 r., sygn. akt II SA/Łd 1022/10).

Podsumowując należy stwierdzić, że w świetle posiadanych akt sprawy Pani Ewa Melon oraz Pan Grzegorz Żółtowski mają legitymację procesową do wystąpienia z żądaniem wszczęcia postępowania w przedmiocie stwierdzenia nieważności ww. decyzji Starosty Żyrardowskiego z dnia 7 maja 2015 r., Nr RB 6740.1.44.2015, znak: RB6740.191.2015. Natomiast takiej legitymacji procesowej nie ma Pani Krystyna Kustosz.

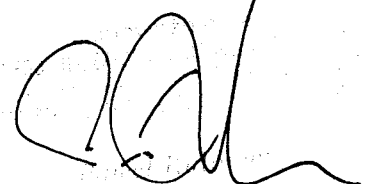
Rzecz organu wojewódzkiego, przy ponownym rozpoznaniu przedmiotowej sprawy, będzie ocena zgodności ww. decyzji Starosty Żyrardowskiego z dnia 7 maja 2015 r., Nr RB 6740.1.44.2015, znak: RB6740.191.2015, pod kątem przesłanek z art. 156 § 1 k.p.a., na wniosek Pani Ewy Melon oraz Pana Grzegorza Żółtowskiego.

Z uwagi na formalny charakter niniejszego rozstrzygnięcia, Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego nie analizował sprawy pod kątem wystąpienia przesłanek wskazanych w art. 156 § 1 k.p.a. Tym samym, w ramach niniejszego postępowania, merytoryczne zarzuty podnoszone w odwołaniu nie mogą podlegać ocenie.

Mając na uwadze powyższe, należy uchylić w całości ww. decyzję Wojewody Podkarpackiego z dnia 15 grudnia 2015 r., znak: I-III.7840.1.11.2015, i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji.

#### **Z przytoczonych względów orzeczono jak w sentencji.**

Decyzja niniejsza jest ostateczna. Strona może ją zaskarżyć do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, w terminie 30 dni od daty jej doręczenia. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego, 00-926 Warszawa, ul. Krucza 38/42.



#### **Otrzymują:**

1. Pan Zbigniew Gelzok - pełnomocnik wnioskodawców, ul. Bracka 16A, 44-251 Rybnik;
2. P-4 Sp. z o.o., ul. Taśmowa 7, 02-677 Warszawa;
3. Parafia Rzymskokatolicka P.W. Św. Ojca Pio w Mszczonowie, ul. Tarczyńska 54/62, 96-300 Żyrardów;
4. a.a.