

II SA/Sz 1238/16 - Wyrok

Data orzeczenia	2017-03-01
Data wpływu	2016-10-21
Sąd	Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie
Sędziowie	Barbara Gebel /sprawozdawca/ Maria Mysiak /przewodniczący/ Renata Bukowiecka-Kleczej
Symbol z opisem	6014 Rozbiórka budowli lub innego obiektu budowlanego, dokonanie oceny stanu technicznego obiektu, doprowadzenie obiektu do s
Hasła tematyczne	Budowlane prawo
Skarżony organ	Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego
Treść wyniku	Uchyłono decyzję I i II instancji
Powołane przepisy	Dz.U. 2016 nr 0 poz 1066; art. 1; Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych - tekst jednolity Dz.U. 2016 nr 0 poz 718; art. 145 par. 1 pkt 1 lit. a w zw. z art. 135, art. 200, art. 205; Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi - tekst jednolity Dz.U. 2016 nr 0 poz 290; art. 51 ust. 1 pkt 2 i ust. 7 w zw. z art. 28 i art. 29 ust. 2 pkt 15 i art. 30; Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane - tekst jednolity

Sentencja

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie w składzie następującym: Przewodniczący Sędzia WSA Maria Mysiak, Sędziowie Sędzia WSA Renata Bukowiecka-Kleczej,, Sędzia WSA Barbara Gebel (spr.), Protokolant starszy sekretarz sądowy Małgorzata Płocharska-Małys, po rozpoznaniu w Wydziale II na rozprawie w dniu 23 lutego 2017 r. sprawy ze skargi Spółki A. na decyzję Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w S. z dnia [...] nr [...] w przedmiocie nałożenia obowiązku wykonania określonych czynności w celu doprowadzenia wykonanych robót budowlanych do stanu zgodnego z prawem I. uchyla zaskarżoną decyzję oraz poprzedzającą ją decyzję Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w K. z dnia [...] nr [...], II. zasądza od Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w S. na rzecz skarżącej Spółki A. kwotę [...] ([...]) złotych, tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Uzasadnienie

Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w K. decyzją z dnia [...] znak: [...], wydaną na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 2 i ust. 7 w związku z art. 50 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2016 r., poz.290 ze zm.), nałożył na inwestora Spółkę A., obowiązek dostarczenia inwentaryzacji budowlanej zrealizowanych bez pozwolenia robót, polegających na przebudowie stacji bazowej telefonii komórkowej [...], zlokalizowanej na działce nr [...] w [...] (gm. [...]), wraz z oceną techniczną ich wykonania, sporządzoną przez osobę posiadającą odpowiednie uprawnienia budowlane, oraz dostarczenia decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację tej inwestycji w oparciu o kwalifikację przedsięwzięcia, w terminie do dnia [...]. Organ swoje rozstrzygnięcie poparł orzeczeniami Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 lipca 2014 r. sygn. akt II OSK 371/13 oraz z dnia 29 września 2015 r. sygn. akt II OSK 139/14 (dostępne w internecie).

Spółka A. złożyła odwołanie od powyższej decyzji wskazując, że "podejmowanie czynności w przedmiotowej sprawie przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego jest pozbawione podstaw faktycznych, albowiem wymiana urządzeń na stacji bazowej odbyła się w sposób zgodny z przepisami prawa, w tym prawa budowlanego, dlatego też nie ma potrzeby doprowadzania wykonanych robót budowlanych do stanu zgodnego z prawem". Zdaniem skarżącej, w przedmiotowej sprawie nie doszło do przebudowy stacji, ale do instalowania urządzeń o wysokości nie przekraczającej 3m na obiekcie budowlanym, co w myśl art. 29 ust. 2 pkt 15 i art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy Prawo budowlane jest zwolnione z konieczności

pozyskiwania pozwolenia na budowę, jak i dokonywania zgłoszenia. Jak pisze skarżąca: "Organ sam ustalił, że dokonano wymiany 3 anten sektorowych oraz przeprowadzono rekonfigurację trzech anten sektorowych istniejących - doszło zatem do montażu urządzeń, który to montaż nie został przez organ zakwalifikowany jako "montaż" (nie wiadomo z jakich przyczyn) a jako "przebudowa".

Skarżąca zauważyła, że "decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację prac organ mógłby żądać wyłącznie gdyby kwalifikacja środowiskowa wykazywała, iż jest to inwestycja zaliczana do jednej z kategorii opisanych w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 roku w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko w oparciu o kryteria zawarte w § 2 ust. 1 pkt 7 lub w § 3 ust. 1 pkt 8 tegoż rozporządzenia. Jednak tak nie jest, w związku z czym niczym nieuzasadnionym jest twierdzenie przez organ I instancji, że zrealizowane przedsięwzięcie wymagało przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko na podstawie art. 59 i 60 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Następnie, całkowicie pozbawionym podstaw faktycznych jak i prawnych, a nadto niewykonalnym jest wskazywanie przez organ I instancji sposobu i zakresu wykonania kwalifikacji". Skarżąca obszernie opisała zasady sporządzania kwalifikacji przedsięwzięcia oraz stwierdziła, że "pragnie poinformować, że każdorazowo przy modernizacji instalacji radiokomunikacyjnej / stacji bazowej wykonuje dokument roboczo zwany "Kwalifikacją środowiskową". Taki dokument został wykonany również dla stacji nr [...] w 2013 r. Wynika z niego jednoznacznie, że przedsięwzięcie nie kwalifikuje się do mogących zawsze, ani potencjalnie oddziaływać negatywnie na środowisko, co upoważniało, zdaniem skarżącej, do zastosowania uproszczonej ścieżki postępowania przy modernizacji stacji".

Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego w S. decyzją nr [...], z dnia [...], wydaną na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23 ze zm.), zwanej dalej "K.p.a.", art. 51 ust. 1 pkt 2 i ust. 7 w związku z art. 50 ust. 1 pkt 1 oraz art. 83 ust. 2 ustawy Prawo budowlane, po rozpatrzeniu odwołania, uchylił zaskarżoną decyzję w części dotyczącej terminu i wyznaczył termin wykonania obowiązku do dnia [...], w pozostałej części utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję.

Organ stwierdził, że do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w K. wpłynął wniosek z dnia [...]Stowarzyszenia [...], o wszczęcie postępowania w sprawie nielegalnej rozbudowy stacji bazowej telefonii [...] w miejscowości [...]. PINB w K. przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie stacji bazowej telefonii komórkowej nr [...], zlokalizowanej na działce nr [...], obręb [...] w gminie [...], w trakcie którego ustalił, że przedmiotowa stacja bazowa została wybudowana na podstawie decyzji Starosty K. z dnia [...] znak: [...], zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę inwestorowi Spółce A. obejmującej stację bazową telefonii cyfrowej sieci [...], tj. wieżę żelbetonową (typ Pfleiderer) wysokości 30m, wraz z odgromnikiem o długości 6,0 m, antenami i urządzeniami do obsługi, kontenerem technicznym (żelbetowy – Grotz 0), wewnętrznym odcinkiem kabla energetycznego 0,4 KV (od skrzynki i do kontenera). Decyzja ta została wydana w oparciu o decyzję Wójta Gminy M. z dnia [...] o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego dla terenu położonego na obszarze działki nr [...] w miejscowości [...], gmina [...]. Wojewoda Z. decyzją z dnia [...] znak: [...], uzgodnił w zakresie ochrony środowiska rozwiązanie projektowe przedsięwzięcia, polegającego na budowie stacji bazowej telefonii cyfrowej sieci [...], w skład której wchodziło sześć anten sektorowych: dwie anteny K 739 630 skierowane wzdłuż azymutów 40o i 300o jedna antena K739 650 skierowana wzdłuż azymutu 170° i trzy anteny K 742 236 skierowane wzdłuż azymutów 30°, 170° i 300°. Według zatwierdzonego "Projektu budowlanego stacji bazowej telefonii cyfrowej sieci [...] nr [...]" z [...], sporządzonego przez mgr inż. A.D. i

sprawdzonego przez prof. dr hab. inż. L.R., na wieży miało zostać zawieszonych sześć anten sektorowych, dla których równoważna moc promieniowana izotropowo EIRP, zgodnie z zestawieniem zawartym w "Raporcie o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko" z maja 2005r., zatwierdzonym przez mgr inż. K.M., wynosiła:

anteny sektorowe (GSM):

- Sektor A azymut 40 o antena K 739 630 1892,3 W
- sektor B azymut 170o antena K 739 650 1402,8 W
- sektor C azymut 300o antena K 739 630 1892,3 W

anteny sektorowe (DCS) :

- sektor K azymut 30o antena K 742 236 889,2W
- sektor L azymut 170o antena K 742 236 889,2W
- sektor M azymut 300o antena K 742 236 889,2W.

Po zakończeniu budowy, stacja bazowa została dopuszczona do użytkowania, decyzją Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w K. z dnia [...] znak: [...], udzielającą pozwolenia na użytkowanie stacji bazowej telefonii cyfrowej sieci [...] nr [...].

Przedmiotowa stacja bazowa została zmodernizowana, po dokonaniu zgłoszenia z dnia [...], na podstawie art. 30 ust. 1 pkt 3c ówczesnej obowiązującej ustawy Prawo budowlane (Dz. U. z 2006r. Nr 156, poz.1118), zgodnie z którym: "Zgłoszenia właściwemu organowi wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu na obiektach budowlanych - urządzeń emitujących pola elektromagnetyczne, będących instalacjami w rozumieniu ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. - Prawo ochrony środowiska, zaliczanych do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko w rozumieniu tej ustawy".

Zgłoszenie dokonane przez inwestora – Spółkę A., zamiaru montażu dodatkowych anten na wieży antenowej, tj. instalacji trzech anten sektorowych DCS/UMTS, montażu trzech anten sektorowych GSM na nowych konstrukcjach wsporczych, instalacji dwóch anten radioliniowych $\varnothing 1,2\text{m}$ i jednej anteny $\varnothing 0,6\text{m}$, zostało przyjęte przez właściwy organ bez sprzeciwu, co wynika z zawiadomienia Wydziału Architektury i Budownictwa Starostwa Powiatowego w K. z dnia [...] znak: [...].

Zgodnie z załączonym do zgłoszenia projektem budowlanym "Montaż dodatkowych anten na wieży antenowej, wys. 30,0m na lokalizacji [...]" z [...], sporządzonym przez mgr inż. P.K. oraz "Raportem o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko" z [...] opracowanym przez mgr inż. A.S., równoważna moc promieniowana izotropowo EIRP wynosiła: dla istniejących anten sektorowych (GSM) :

- Sektor A azymut 40 o antena K 739 630 1843,1 W
- sektor B azymut 170o antena K 739 650 1366,3 W .
- sektor C azymut 300o antena K 739 630 1843,1 W

dla projektowanych anten sektorowych (DCS/UMTS) :

- sektor K/Q azymut 30o antena K 742 235 3552,7 W
- sektor L/S azymut 170o antena K 742 235 3552,7 W
- sektor M/U azymut 300o antena K 742 235 3552, 7W.

Dla planowanej inwestycji została wydana decyzja Wójta Gminy M. z dnia [...] znak: [...] o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia polegającego na przebudowie istniejącej stacji bazowej oraz zmieniająca ją decyzja Wójta Gminy M. z dnia [...] znak: [...].

Inwestor – Spółka A., planował dokonanie przebudowy przedmiotowej stacji bazowej i uzyskał dokument "Kwalifikacja przedsięwzięcia przebudowa stacji bazowej telefonii komórkowej [...]" na działce nr [...] w [...], z [...] " sporządzony przez A.S., z którego wynikało, że docelowa konfiguracja anten sektorowych oraz równoważna moc promieniowana izotropowo EIRP, po dokonaniu modernizacji będzie wynosiła:

sektor 1 azymut 40° antena S1A1 11448 W

sektor 1 azymut 40° antena S1A2 10072 W

sektor 2 azymut 170° antena S2A1 11448 W

sektor 2 azymut 170° antena S2A2 10072 W

sektor 3 azymut 300° antena S3A1 11448 W

sektor 3 azymut 300° antena S3A2 10072 W.

Zgodnie z informacjami zawartymi w piśmie Starosty K. z dnia [...], inwestor zgłaszał do Wydziału Środowiska i Gospodarki Nieruchomościami kolejne zmiany dotyczące instalacji stacji bazowej telefonii komórkowej na działce nr [...] w [...], zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 152 ust. 6 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. Prawo ochrony środowiska: zgłoszenie nr [...], zgłoszenie nr [...] zgłoszenie nr [...]. W dniu [...] Spółka A. złożyła zgłoszenie nr [...], w którym poinformowała Starostę Powiatu K. o zmianie danych w zakresie wielkości i rodzaju emisji dla przedmiotowej stacji bazowej, w następujący sposób:

azymut 40° 10812 W

azymut 40° 10066 W

azymut 170° 10812 W

azymut 170° 10066 W

azymut 300° 10812 W

azymut 300° 10066 W.

Z dokumentów dołączonych do wniosku o pozwolenie na budowę, złożonego przez inny podmiot w 2016 r. do Starosty K. (ostatecznie wycofanego przez inwestora), dotyczącego budowy nowej stacji bazowej na istniejącej przedmiotowej wieży, wynikało że "Na wieży

telekomunikacyjnej zlokalizowanej na działce nr [...] w m. [...] zainstalowany jest również system antenowy stacji bazowej [...]. Konfiguracja anten sektorowych stacji bazowej [...] przedstawiono w poniższej tabeli (Dane wg otrzymanego od operatora dokumentu G3ZR i G3ZT- załącznik) :

sektor 1 azymut 40° antena K 742 265 v02 11448 W

sektor 1 azymut 40° antena K 742 235 10072 W

sektor 2 azymut 170° antena K 742 265 v02 11448 W

sektor 2 azymut 170° antena K 742 235 10072 W

sektor 3 azymut 300° antena K 742 265 v02 11448 W

sektor 3 azymut 300° antena K 742 235 10072 W.

Po dokonaniu powyższych ustaleń, Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w K. postanowieniem z dnia [...] znak: [...], wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie robót budowlanych prowadzonych po [...] na obiekcie stacji bazowej telefonii komórkowej nr [...] [...], na działce nr [...], obręb [...] w gminie M., oraz dopuścił Stowarzyszenie [...] do udziału w tym postępowaniu na prawach strony.

Zdaniem organu, zgromadzone w toku postępowania wyjaśniającego dowody, wskazują na to, że po uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie z dnia [...] oraz po wykonaniu robót prowadzonych na podstawie skutecznego zgłoszenia z dnia [...], inwestor – Spółka A. dokonała wymiany trzech anten sektorowych oraz zwiększyła moc pozostałych trzech anten, co spowodowało znaczny wzrost równoważnej mocy promieniowanej izotropowo EIRP dla poszczególnych anten.

Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w K. zakwalifikował te roboty budowlane, wykonane bez uzyskania pozwolenia na budowę, jako przebudowę stacji bazowej telefonii komórkowej [...] i wydał zaskarżoną decyzję z dnia [...] na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 2 i ust. 7 w związku z art. 50 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo budowlane, nakładając na Spółkę A. obowiązek wykonania określonych czynności, w celu doprowadzenia wykonanych robót budowlanych do stanu zgodnego z prawem, w podanym terminie.

Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego w S. stwierdził, że zgodnie z ustaleniami Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w K. dotyczącymi stanu faktycznego, na działce nr [...] w miejscowości [...], gmina M., w [...] została wybudowana stacja bazowa [...], na podstawie ostatecznej i pozostającej nadal w obrocie prawnym decyzji, udzielającej pozwolenia na budowę wieży żelbetowej z odgromnikiem, antenami i urządzeniami do obsługi, kontenerem technicznym oraz wewnętrznym odcinkiem kabla energetycznego, uzgodnionej w zakresie ochrony środowiska z Wojewodą Z. Zatwierdzony projekt budowlany przewidywał zawieszenie na konstrukcji sześciu anten sektorowych o określonej równoważnej mocy promieniowanej izotropowo EIRP. Trzy z tych anten zostały jeszcze w 2006 r. wymienione, po dokonaniu przez inwestora zgłoszenia do właściwego organu i uzyskaniu decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia.

Natomiast z opisanych wyżej dokumentów, zgromadzonych w aktach sprawy organu pierwszej instancji, wynika że obecnie na przedmiotowej wieży znajduje się nadal sześć anten sektorowych, ale dla trzech z nich równoważna moc promieniowana izotropowo EIRP jest dwupółkrotnie większa od pierwotnej, dla pozostałych trzech - sześciokrotnie większa. Roboty

budowlane, polegające na wymianie trzech anten sektorowych na nowe i rekonfiguracji trzech istniejących anten, zostały wykonane w latach 2013-2014 przez Spółkę A., bez uzyskania pozwolenia na budowę albo dokonania zgłoszenia.

Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego w S. stwierdził, że podstawową kwestią przy rozpatrywaniu niniejszej sprawy jest ustalenie, czy wykonanie przedmiotowych robót budowlanych należy zakwalifikować zgodnie ze stanowiskiem inwestora jako roboty budowlane polegające na instalowaniu urządzeń, w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych, na obiektach budowlanych, które na podstawie art. 29 ust. 2 pkt 15 ustawy Prawo budowlane nie wymagają pozwolenia na budowę (o ile nie stanowią przedsięwzięcia, które wymaga przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko lub na obszar Natura 2000, zgodnie z art. 59 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, które wymagają pozwolenia na budowę na podstawie art. 29 ust. 3 ustawy Prawo budowlane), a także nie wymagają zgłoszenia właściwemu organowi (o ile wysokość instalowanych urządzeń nie przekracza 3m) na podstawie z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Prawa budowlanego, czy zgodnie z oceną PINB w K., jako przebudowę (tzn. wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura; powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji), która wymaga pozwolenia na budowę na podstawie art. 28 ust. 1 ustawy Prawo budowlane, a w przypadku wykonywania bez pozwolenia - wymaga przeprowadzenia procedury naprawczej w trybie art. 50 i 51 tej ustawy.

W ocenie organu odwoławczego, PINB w K. prawidłowo ustalił, że doszło do przebudowy obiektu budowlanego jakim jest stacja bazowa telefonii komórkowej, stanowiąca całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami. Faktycznie wykonane w latach 2013-2014 prace, polegające na wymianie trzech anten sektorowych na nowe i rekonfiguracji trzech istniejących anten sektorowych, zmieniły parametry techniczne istniejącej stacji bazowej [...]. Ustawa Prawo budowlane nie definiuje pojęć "parametr techniczny" i "parametr użytkowy", natomiast zgodnie z definicją zawartą w słowniku języka polskiego "parametr - wielkość charakterystyczna dla danego materiału, procesu lub urządzenia", a zgodnie z definicją sformułowaną w słowniku wyrazów obcych "parametry - wielkości liczbowe wyznaczające stan układu fizycznego lub charakterystyczne wielkości różnych urządzeń albo procesów. W ocenie organu, równoważna moc promieniowana izotropowo EIRP wyznaczona dla danej anteny jest wielkością charakterystyczną dla tego urządzenia, mającą wpływ m.in. na zakwalifikowanie lub niezakwalifikowanie przedsięwzięcia jako znacząco oddziałującego na środowisko i dlatego dokonana zmiana, polegająca na znacznym zwiększeniu równoważnej mocy promieniowanej izotropowo EIRP dla sześciu zmodernizowanych anten, stanowi zmianę parametrów technicznych stacji bazowej telefonii komórkowej, przesądzającą o dokonaniu jej przebudowy.

ZWINB w S. nie podzielił stanowiska Spółki A., wyrażonego w odwołaniu, że w rozpatrywanej sprawie mamy do czynienia z przypadkiem określonym w art. 29 ust. 2 pkt 15 ustawy Prawo budowlane, czyli "robotami budowlanymi polegającymi na instalowaniu urządzeń, w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych, na obiektach budowlanych". Stacja bazowa [...] została wybudowana na podstawie decyzji Starosty K. z dnia [...], udzielającej pozwolenia na budowę, wydanej m.in. w oparciu o przedłożony projekt budowlany, przewidujący określone parametry techniczne obiektu i decyzję Wojewody Z. z dnia [...], w której zostały uzgodnione w zakresie ochrony środowiska rozwiązania projektowe przedsięwzięcia, w skład którego wchodziło sześć konkretnych anten sektorowych o określonej mocy oraz zmodernizowana w oparciu o zgłoszenie z dnia [...], dokonane przez inwestora po uzyskaniu decyzji Wójta Gminy M. z dnia [...] znak: [...] o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia, dotyczące wymiany trzech anten sektorowych na nowe o

podanej mocy. W ocenie ZWINB, roboty budowlane wykonane w latach 2013- 2014, w wyniku których nastąpiła zmiana parametrów technicznych obiektu, objętego decyzją o pozwoleniu na budowę i zgłoszeniem, tzn. znaczne zwiększenie równoważnej mocy promieniowanej izotropowo EIRP i powiększenie obszaru oddziaływania obiektu, wymagały uzyskania nowego pozwolenia na wykonywanie robót budowlanych od organu administracji architektoniczno-budowlanej, zgodnie z zapisami art. 28 ust. 1 ustawy Prawo budowlane.

Odrębną kwestię w niniejszej sprawie, pozostającą poza właściwością rzeczową organów nadzoru budowlanego, stanowi sprawdzenie, czy przebudowa stacji bazowej telefonii komórkowej na działce nr [...], stanowi przedsięwzięcie, które wymaga przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko lub przedsięwzięcie wymagające przeprowadzenia oceny oddziaływania na obszar Natura 2000, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. z 2016 r. poz. 353 ze zm.). Przywołana ustawa określa w art. 75 ust. 1 pkt 4, że "Organem właściwym do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach jest wójt, burmistrz, prezydent miasta". Zatem Wójt Gminy M., zgodnie ze swoją właściwością rzeczową i miejscową, powinien rozstrzygnąć, czy wykonanie w latach 2013-2014 robót budowlanych na przedmiotowym obiekcie spowodowało osiągnięcie progów określonych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. z 2016 r., poz. 71) i czy jest konieczne przeprowadzenie postępowania środowiskowego w tym zakresie.

Dokonana zmiana, polegająca na zwiększeniu równoważnej mocy promieniowanej izotropowo EIRP dla sześciu zmodernizowanych anten zwiększyła obszar oddziaływania obiektu do 300m (licząc od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania każdej z anten), ponieważ zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 7 lit. c ww. rozporządzenia: "Do przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko zalicza się instalacje radiokomunikacyjne, radionawigacyjne i radiolokacyjne, z wyłączeniem radiolinii, emitujące pola elektromagnetyczne o częstotliwościach od 0,03 MHz do 300 000 MHz, w których równoważna moc promieniowana izotropowo wyznaczona dla pojedynczej anteny wynosi nie mniej niż 10 000W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 200m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny, przy czym równoważną moc promieniowaną izotropowo wyznacza się dla pojedynczej anteny także w przypadku, gdy na terenie tego samego zakładu lub obiektu znajduje się realizowana lub zrealizowana inna instalacja radiokomunikacyjna, radionawigacyjna lub radiolokacyjna", a zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 8 lit. g tego rozporządzenia: "Do przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko zalicza się instalacje radiokomunikacyjne, radionawigacyjne i radiolokacyjne, inne niż wymienione w § 2 ust. 1 pkt 7, z wyłączeniem radiolinii, emitujące pola elektromagnetyczne o częstotliwościach od 0,03 MHz do 300 000 MHz, w których równoważna moc promieniowana izotropowo wyznaczona dla pojedynczej anteny wynosi nie mniej niż 10 000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 300m i nie mniejszej niż 200m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny, przy czym równoważną moc promieniowaną izotropowo wyznacza się dla pojedynczej anteny także w przypadku, gdy na terenie tego samego zakładu lub obiektu znajduje się realizowana lub zrealizowana inna instalacja radiokomunikacyjna, radionawigacyjna lub radiolokacyjna".

Wprawdzie z podsumowania "Kwalifikacji przedsięwzięcia modernizacja stacji bazowej telefonii komórkowej [...]" z [...] wynika, że : "Na podstawie Kwalifikacji przeprowadzonej dla przedmiotowej stacji bazowej można stwierdzić, że w osi głównej wiązki promieniowania anten sektorowych, w odległości do 300m od środka elektrycznego nie znajdują się miejsca dostępne dla ludności" oraz "podejmowane przedsięwzięcie nie należy do przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko, ani do przedsięwzięć mogących

potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, w związku z tym dla jego podjęcia nie jest wymagane uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia. Przedmiotowe przedsięwzięcie nie jest bezpośrednio związane z ochroną obszaru Natura 2000 lub nie wynika z tej ochrony", jednakże organy nadzoru budowlanego nie posiadają kompetencji w zakresie weryfikacji powyższej kwalifikacji, a także sprawdzania sposobu jej wykonania.

Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego w S. stwierdził, że PINB w K. prowadząc niniejsze postępowanie naprawcze prawidłowo zastosował przepisy art. 51 ust. 7 ustawy Prawo budowlane: "Przepisy ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ust. 3 stosuje się odpowiednio, jeżeli roboty budowlane, w przypadkach innych niż określone w art. 48 albo w art. 49b, zostały wykonane w sposób, o którym mowa w art. 50 ust. 1", który nadaje organom uprawnienia, w przypadku rozpatrywania robót budowlanych, które już zostały wykonane i zakończone, do stosowania m.in. przepisów art. 51 ust. 1 pkt 2 tej ustawy mówiącego, że "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", co daje podstawę także do nałożenia obowiązku przedłożenia inwentaryzacji wykonanych robót budowlanych i odpowiednich ocen technicznych, który to obowiązek, w przypadku, gdyby roboty budowlane były nadal prowadzone, zostałby wydany na podstawie art. 50 ust. 3 Prawa budowlanego: "W postanowieniu o wstrzymaniu robót budowlanych można nałożyć obowiązek przedstawienia, w terminie 30 dni od dnia doręczenia postanowienia, inwentaryzacji wykonanych robót budowlanych lub odpowiednich ocen technicznych bądź ekspertyz". Wobec faktu zakończenia wykonywania robót budowlanych bez wymaganego prawem pozwolenia, nie ma możliwości wydania postanowienia o wstrzymaniu prowadzenia robót budowlanych i dlatego obowiązek przedłożenia określonych dokumentów został przez PINB w K. nałożony w decyzji wydanej na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo budowlane.

Zasadniczym celem postępowania prowadzonego w trybie przepisów art. 51 ustawy Prawo budowlane, jest przywrócenie stanu zgodności z prawem samowolnie wykonanych robót budowlanych i dlatego PINB w K. zobowiązał inwestora do przedłożenia zarówno inwentaryzacji budowlanej zrealizowanych robót wraz z oceną techniczną ich wykonania sporządzoną przez osobę posiadającą odpowiednie uprawnienia budowlane, jak i decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Po uzupełnieniu przez inwestora dokumentacji dotyczącej robót budowlanych, której brakuje dlatego, że roboty wykonywane były z naruszeniem prawa, przedłożone dokumenty będą stanowiły podstawę do ustalenia przez organ powiatowy, czy w celu osiągnięcia stanu zgodnego z prawem, konieczne jest nałożenie obowiązku wykonania jeszcze innych czynności lub też robót budowlanych w kolejnej decyzji wydanej na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego, czy też jest możliwe zakończenie legalizacji robót budowlanych na podstawie art. 51 ust. 3 tej ustawy, który stanowi, że "Po upływie terminu lub na wniosek inwestora, właściwy organ sprawdza wykonanie obowiązku, o którym mowa w ust. 1 pkt 2, i wydaje decyzję:

- 1) o stwierdzeniu wykonania obowiązku albo
- 2) w przypadku niewykonania obowiązku - nakazującą zaniechanie dalszych robót budowlanych bądź rozbiórkę obiektu lub jego części, bądź doprowadzenie obiektu do stanu poprzedniego".

Powyższa decyzja Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego została zaskarżona przez Spółkę A. do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w S.

Skarżąca wniosła o:

1. uchylenie zaskarżonej decyzji w całości, jak również poprzedzającej ją decyzji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w K. z dnia [...] lub też w uzasadnionym przypadku skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania,

2. zasądzenie kosztów postępowania według norm ustawowo przepisanych.

Zaskarżanej decyzji zarzuciła:

- obrazę prawa materialnego poprzez naruszenie:

1) art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego na skutek braku zastosowania tego przepisu w niniejszej sprawie i ustalenie, że prace wykonane przez skarżącą wbrew wyraźnemu zwolnieniu z obowiązku pozyskania decyzji o pozwoleniu na budowę, takiej decyzji wymagają,

2) art. 3 pkt 7a Prawa budowlanego, poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że zastąpienie dotychczasowych anten sektorowych nowymi antenami, które emitują pola elektromagnetyczne o większej mocy, stanowi przebudowę stacji bazowej,

- naruszenie przepisów proceduralnych, poprzez naruszenie art. 6 i 7 K.p.a. na skutek braku działania na podstawie przepisów prawa i stania na straży praworządności.

Zaprezentowane w decyzjach stanowiska organów są błędne. Skarżąca konsekwentnie podnosi, że w niniejszej sprawie prace wykonane przez nią nie stanowiły przebudowy, a instalowanie w rozumieniu art. 29 ust. 2 pkt 15 ustawy Prawo budowlane. Przywołany przepis stanowi bowiem wyraźnie, iż pozwolenia na budowę nie wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń, w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych, na obiektach budowlanych. Organy obu instancji ustaliły, że dokonano wymiany anten sektorowych. W przypadku, gdyby urządzenia te były o wysokości wyższej niż 3 metry niezbędnym byłoby zgłoszenie takich robót (art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Prawa budowlanego), to jednakże w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca.

Podkreślić bowiem należy, że zainstalowanie (czyli dokonywanie montażu, a nie jedynie dokonywanie wymiany, zastępowania urządzeń) na obiektach budowlanych jakiegokolwiek urządzenia w postaci instalacji radiokomunikacyjnej (jak w niniejszej sprawie) za każdym razem prowadzić będzie do zmiany parametrów technicznych - taki jest sens dokonywania instalacji. Nie ma możliwości dokonania montażu instalacji radiokomunikacyjnej w taki sposób, aby nie doszło do zmiany parametrów technicznych. Powyższe zatem w połączeniu z interpretacją przedstawioną w zaskarżonej decyzji prowadzi do wniosku, że przepis przewidujący instalowanie urządzeń radiokomunikacyjnych nawet bez zgłaszania jest martwy - za każdym bowiem razem z uwagi na zmianę parametrów technicznych niezbędnym będzie pozyskiwanie pozwolenia na budowę, a takie wnioskowanie podważa racjonalność ustawodawcy. Skarżący już w odwołaniu przywołali wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 5 listopada 2009 r., sygn. akt II SA/Ke 556/09, zgodnie z którym należy (...) wyraźnie odróżnić wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń bezpośrednio na istniejących obiektach budowlanych od sytuacji, gdy do zainstalowania urządzenia na istniejącym obiekcie budowlanym konieczna jest budowa na tym obiekcie innego obiektu budowlanego, na którym dopiero zainstalowane będzie dane urządzenie, czego jednakże Wojewódzki Inspektor nie uczynił. Dodatkowo wskazać należy, że prawidłowa interpretacja użytego w przepisie art. 29 ust 2 pkt 15 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane pojęcia "instalacja" oznacza sytuację, w której istniał już nośnik, na jakim miałyby być zainstalowane anteny i urządzenia wyposażenia stacji bazowej. W poprzednim, jak i aktualnym stanie prawnym montaż takich urządzeń bez pozwolenia na budowę jest

dopuszczalny, jeżeli istnieje nośnik, na którym tej instalacji można dokonać - jak w niniejszej sprawie - tak w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 4 lutego 2014 r., sygn. akt II SA/Bd 1440/13.

Niezwykle na tym tle istotne jest zapatrywanie wyrażone w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 2 czerwca 2015 r., II SA/Ke 338/15, że odstępstwo od zasady wyrażonej w art. 29 ust. 2 pkt 15 ustawy wyjaśniono jedynie tym, że "instalowane urządzenia i obiekt budowlany nie stanowią całości techniczno-użytkowej". Tymczasem art. 3 pkt 1 ustawy wyraźnie stanowi, że obiektem budowlanym jest "budowla stanowiąca całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami", nie zaś, jak zdaje się wykazywać skarżący, budowla wraz z instalacjami i urządzeniami, stanowiąca całość techniczno-użytkową". Powyższe oznacza, że "całość techniczno-użytkową" odnosi się do słowa budowla, a nie do słów "wraz z instalacjami i urządzeniami". Zamontowane urządzenia nie wchodzi zatem w zakres budowli, co przesądza to, iż nie doszło do przebudowy, a wykonane prace nie wymagały uzyskania pozwolenia na budowę. Powyższe twierdzenie jasno wynika z definicji budowli - w art. 3 pkt 1 lit. b pkt 3 wyraźnie podano w definicji budowli, że takową może stanowić część budowlana urządzenia technicznego lub fundamenty pod maszyny i urządzenia, jako odrębne pod względem technicznym części przedmiotów składających się na całość użytkową. Zgodnie z logiką i wykładnią językową należy rozumieć, że jeżeli mamy przedmiot stanowiący całość użytkową to budowlą może być tylko i wyłącznie część budowlana tego przedmiotu lub fundament i to pod warunkiem, że są odrębne technicznie od całości przedmiotu. Budowli nie stanowią więc ani urządzenia, ani instalacje, które są z nią użytkowo związane.

Powyższe potwierdza także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 maja 2014 r., II OSK 2956/12, gdzie wyraźnie wskazano, że:

1) przepis art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Prawa budowlanego należy interpretować w powiązaniu z treścią art. 29 ust. 2 pkt 15 tej ustawy, który jako urządzenie instalowane na obiekcie budowlanym traktuje zarówno antenowe konstrukcje wsporcze, jak i same instalacje radiokomunikacyjne. Elementy te powstają w ramach jednego zamierzenia inwestycyjnego. Tym samym, wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu na obiekcie budowlanym urządzenia w postaci anteny radiokomunikacyjnej i jej konstrukcji wsporczej będzie podlegało zgłoszeniu, gdy wysokość tego urządzenia (antenę i jej wspornik) będzie przekraczać 3 m),

2) powyższa interpretacja przepisów jest zgodna z celami, jakie zamierzał osiągnąć ustawodawca dokonując zmian w ustawie Prawo budowlane na podstawie art. 65 pkt 3 lit. b ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. Nr 106, poz. 675), którą znowelizowano przepis art. 29 ust. 2 pkt 15. Z uzasadnienia tego aktu: "W pkt 3 zmiana ma na celu doprecyzowanie obecnego brzmienia przepisu, które w praktyce budziło wątpliwości interpretacyjne. W związku z tym, jednoznacznie przesądzono, że antenowa konstrukcja wsporcza oraz instalacja radiokomunikacyjna, instalowane na istniejącym obiekcie budowlanym, są rodzajem urządzenia, o którym mowa w art. 29 ust. 2 pkt 15 ustawy Prawo budowlane". W obecnym zatem brzmieniu pozwolenia na budowę nie wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń, w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych, na obiektach budowlanych. Jednocześnie, stosownie do treści art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy Prawo budowlane, zgłoszenia właściwemu organowi wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń o wysokości powyżej 3 m na obiektach budowlanych.

W tym miejscu warto w szczególności odwołać się także do ustaleń Naczelnego Sądu Administracyjnego przedstawionych na gruncie budowy wolno stojących urządzeń

reklamowych, które jednak pozostają w pełni aktualne również w okolicznościach niniejszej sprawy. Jak słusznie wskazał Naczelny Sąd Administracyjny samo pojęcie "instalowania" nie zostało zdefiniowane w przepisach Prawa budowlanego wśród prac określających roboty budowlane (art. 3 pkt 7 Prawa budowlanego). Ustawodawca posługuje się nim jednak, tworząc katalog robót budowlanych zwolnionych z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę (art. 29 ust. 2 pkt 6, 14, 15 Prawa budowlanego). W odniesieniu do części z nich (pkt 14, 15 cyt. wyż. przepisu), wskazano wyraźnie, iż roboty polegające na instalowaniu wykonywane są na obiektach budowlanych. To doprecyzowanie, szczególnie w tym odniesieniu do instalowania urządzeń (pkt 15) nakazuje przyjąć, iż analizowany zwrot dotyczy robót budowlanych wykonywanych na istniejących już obiektach, które służą za nośnik do owej instalacji urządzeń i na których mają one być zamontowane - wyrok z dnia 16 października 2014 r., sygn. akt II OSK 724/13.

Nowelizacja art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego, dokonana mocą ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych z dnia 17 lipca 2010 r. usunęła wcześniej pojawiające się wątpliwości, uściślając jedynie obowiązującą już regulację, zgodnie z którą z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę wyłączona jest instalacja konstrukcji wsporczych oraz anten na obiektach budowlanych będących podstawą (nośnikiem) anten, jak i urządzeń oraz instalacji radiokomunikacyjnych. Należy wskazać, że intencją ustawodawcy dokonującego nowelizacji tego przepisu nie było rozszerzenie pojęcia urządzeń w stosunku do poprzednio obowiązującego stanu prawnego, lecz doprecyzowanie obowiązującego przepisu tak, aby bez konieczności sięgania do różnych metod wykładni można było uznać, że wykonanie robót budowlanych polegających na umieszczeniu (zainstalowaniu) na funkcjonującej stacji bazowej antenowych konstrukcji wsporczych nie wymaga uzyskania pozwolenia na budowę.

Za taką argumentacją przemawia jednoznacznie uzasadnienie do projektu ww. ustawy o wspieraniu telekomunikacji, będącej istotnym elementem przyjętego przez Rząd Rzeczypospolitej Polskiej "Planu stabilności i rozwoju - wzmocnienie gospodarki Polski wobec światowego kryzysu finansowego" jest zwiększenie popytu inwestycyjnego w sektorze telekomunikacji, w szczególności poprzez działania mające na celu przyśpieszenie inwestycji współfinansowanych ze środków UE oraz zniesienie barier dla inwestycji w infrastrukturę teleinformatyczną, by zapewnić ogólnopolski dostęp do Internetu szerokopasmowego, w szczególności przyspieszenie budowy sieci nowej generacji (NGN/NGA) zapewniającej użytkownikom końcowym dostęp do Internetu, głównie światłowodowy, przy dużo wyższej niż dotychczasowej przepustowości łączy (ok. 10 Mb/s).

W odniesieniu zaś do przepisu art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego wyraźnie wskazano w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (pkt 3), że zmiana ma na celu doprecyzowanie obecnego brzmienia przepisu, które w praktyce budziło wątpliwości interpretacyjne.

Na cel i znaczenie wskazanej nowelizacji Prawa budowlanego zwrócił uwagę Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 24 lipca 2015 r., uznając, iż urządzenia w postaci masztów antenowych, instalowane na obiektach budowlanych, stanowią urządzenia, o których mowa w art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego i nie należy ich utożsamiać z urządzeniami budowlanymi, w rozumieniu art. 3 pkt 9 Prawa Budowlanego - wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 lipca 2015 r., sygn. akt II OSK 3035/13.

Ponadto, jak trafnie wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku, znaczenie tej nowelizacji polega na doprecyzowaniu obowiązującego przepisu prawa. Nie oznacza ona, że dopiero od [...] instalowanie na obiektach budowlanych antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych nie wymagało pozwolenia na budowę. Należy ją rozumieć w ten sposób, że zawsze użyte w art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego pojęcie "urządzenia"

obejmowało też antenowe konstrukcje wsporcze i instalacje radiokomunikacyjne. Takie stanowisko znajduje oparcie w uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, w którym pisze się, że zmiana dotycząca art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego "ma na celu doprecyzowanie obecnego brzmienia przepisu, które w praktyce budziło wątpliwości interpretacyjne. W związku z tym, jednoznacznie przesądzono, że antenowa konstrukcja wsporcza oraz instalacja radiokomunikacyjna, instalowane na istniejącym obiekcie budowlanym, są rodzajem urządzenia, o którym mowa w art. 29 ust. 2 pkt 15" (Druk Sejmu VI kadencji nr 2546) - wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 stycznia 2016 r., sygn. akt II OSK 1247/14.

Skoro w przepisie art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego ustawodawca posłużył się pojęciem urządzenia, to uznać należy, że pozwolenie na budowę nie jest wymagane przy instalowaniu wszelkiego rodzaju urządzeń, w tym anten sektorowych, jeśli mają być one posadowione na istniejącym już obiekcie budowlanym, którym w tym przypadku jest wolno stojąca wieża. Jak bowiem trafnie wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Opolu w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 października 2015 r. prace stanowiące przedmiot postępowania w niniejszej sprawie, a polegające na wymianie anten i doczepieniu dodatkowych anten na istniejącej już wieży, wbrew stanowisku organu odwoławczego, wypełniają dyspozycję przepisu art. 29 ust 2 pkt 15 ustawy Prawo budowlane, odnoszącego się do "instalowania" na istniejącym obiekcie "antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych", w związku z czym zwolnione są od obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę. Z racji wymiarów nie wymagają też zgłoszenia na podstawie art. 30 ust. 1 pkt 1 lit. b tej ustawy - wyrok z dnia 27 października 2015 r., sygn. akt II SA/Op 256/15.

Mając powyższe na uwadze skarżąca stwierdziła, iż anteny sektorowe stanowiące przedmiot niniejszego postępowania są urządzeniami zainstalowanymi na już istniejącym obiekcie budowlanym i w świetle powołanego art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego ich wykonanie nie wymagało uzyskania pozwolenia na budowę.

W odpowiedzi na skargę Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego w S. wniósł o oddalenie skargi, podtrzymując stanowisko zaprezentowane w zaskarżonym wyroku.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w S. zważył, co następuje:

Stosownie do art. 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1066 ze zm.) sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej pod względem zgodności z prawem.

Sąd rozstrzyga w granicach danej sprawy nie będąc związany zarzutami

i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną i stosuje przewidziane ustawą środki w celu usunięcia naruszenia prawa w stosunku do aktów lub czynności wydanych lub podjętych we wszystkich postępowaniach prowadzonych w granicach sprawy, której dotyczy skarga, jeżeli jest to niezbędne dla końcowego jej załatwienia (art. 134 § 1 i art. 135 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi - Dz. U. z 2016 r., poz. 718 ze zm.).

Sąd podzielił ustalenia faktyczne organów obu instancji, przyjmując je za własne i czyniąc podstawą poniższych rozważań.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na fakt, że w dniu 17 lipca 2010 r. weszła w życie ustawa z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1537). Unormowania zawarte w tej ustawie, a także jej cel, mają istotny wpływ na

wykładnię przepisów tak samej ustawy jak i innych przepisów przez nią zmienionych. Celem ustawy o wspieraniu usług i sieci telekomunikacyjnych jest zapewnienie rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.

Powyższa ustawa dokonała także zmiany ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, a także jej przepisów wykonawczych w zakresie dotyczącym usług i sieci telekomunikacyjnych.

Wątpliwości nie budzi fakt, że stację bazową telefonii cyfrowej sieci [...] nr [...] w miejscowości [...], tj. wieżę żelbetową (typ Pfeleiderer) o wysokości 30m, wraz z odgromnikiem o długości 6m, antenami i urządzeniami obsługi, kontenerem technicznym i kablem energetycznym należy zaliczyć do budowli, o których mowa w art. 3 pkt 3 ustawy Prawo budowlane, a tym samym do obiektów budowlanych (art. 3 pkt 1).

Z kolei rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 26 października 2005 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie (Dz.U.2005 r. Nr 219, poz.1864 ze zm.) w § 3 pkt 13 stanowi, iż wolno stojąca wieża antenowa – to wolno stojąca konstrukcja wsporcza anten i urządzeń radiowych, bez odciągów.

Zgodnie z art. 29 ust. 2 pkt 15 ustawy Prawo budowlane pozwolenia na budowę nie wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń, w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych, na obiektach budowlanych. Wykonywanie tego rodzaju robót nie wymaga również zgłoszenia, chyba że, urządzenia przekraczają wysokość 3 m na obiektach budowlanych (art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy Prawo budowlane). Dodać należy, że wymienione w art. 29 ust. 2 pkt 15 ustawy roboty budowlane polegające na instalowaniu urządzeń i instalacji radiokomunikacyjnych nie zostały w przepisach szczegółowo zdefiniowane. Z pewnością urządzenia te nie muszą być urządzeniami budowlanymi, o których mowa w art. 3 pkt 9 ustawy Prawo budowlane (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). W ocenie sądu, należy przyjąć, że w art. 29 ust. 2 pkt 15 chodzi o szerszą pojęciowo klasę przedmiotów, a tym samym mogą być urządzeniami budowlanymi oraz urządzeniami technicznymi, w tym między innymi antenami, instalacjami radiokomunikacyjnymi. Obecne brzmienie art. 3 pkt 1 ustawy Prawo budowlane stanowi, że obiekt budowlany winien być wzniesiony z użyciem materiałów budowlanych. O ile można przyjąć, że wieże, maszty antenowe, czy same konstrukcje wsporcze, wznoszone są przy użyciu materiałów budowlanych, o tyle same anteny stanowią urządzenia techniczne bezpośrednio nie związane z funkcjonowaniem obiektu budowlanego.

W świetle powyższego, zdaniem sądu, obowiązujące przepisy ustawy Prawo budowlane nie nakładają na podmiot dokonujący wymiany anten (także poprzez dobudowanie kolejnych antenowych konstrukcji wsporczych i dodanie anten) i instalacji radiokomunikacyjnych na obiekcie budowlanym uprzedniego uzyskania pozwolenia na budowę, czy dokonania zgłoszenia. W takiej sytuacji dokonanie wykładni przepisów polegającej na uznaniu, że wymiana anten i zwiększenie ich mocy jest przebudową wolno stojącej wieży antenowej, która wymagała uzyskania pozwolenia na budowę, jest nieprawidłowe. Zarówno wykładnia literalna, jak i systemowa przepisów art. 28 ust. 1, 29 ust. 2 pkt 15, i art. 30 ustawy Prawo budowlane nie pozwalają, w ocenie sądu, na postawienie takiej tezy.

Skoro, w ocenie sądu, zainstalowanie na wieży nowych anten nie wymaga pozwolenia na budowę, to zastosowanie do skarżącej postępowania naprawczego w trybie art. 51 ust. 1 pkt 2 i ust. 7 w związku z art.50 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo budowlane jest niedopuszczalne.

Skład sądu orzekający w niniejszej sprawie, w tym zakresie nie podziela stanowiska zaprezentowanego przez Naczelną Sąd Administracyjnych w orzeczeniach przywołanych w decyzji pierwszoinstancyjnej. Zwraca uwagę, że dotyczyły one innego stanu faktycznego i w zasadzie pomijały nowelizację przepisów dokonaną ustawą o wspieraniu usług i sieci telekomunikacyjnych. Przyznać jednak należy, że orzecznictwo sądów administracyjnych w tym zakresie jest bardzo rozbieżne. Często też powielane są poglądy prezentowane w orzeczeniach wydanych w innym stanie prawnym.

Stwierdzić także należy, że organ nadzoru budowlanego nie ma kompetencji uprawniających go do nakładania na inwestora, w ramach prowadzonego postępowania legalizacyjnego, obowiązku przedłożenia decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji przedsięwzięcia. Obowiązek taki wynika wprost z ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko art. 72 ust. 3 (Dz. U. z 2016 r., poz. 353 ze zm.), a jego niespełnienie może stanowić podstawę ewentualnego zastosowania, także przez organ nadzoru budowlanego, art. 64 § 2 K.p.a. Do kompetencji nadzoru budowlanego nie należy także wypowiedanie się, czy dane przedsięwzięcie wymaga przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko, czy inwestycja należy do przedsięwzięć mogących zawsze lub potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko. W tym zakresie inne organy upoważnione są do rozstrzygnięcia spraw, w zależności od etapu postępowania i jego przedmiotu.

Dodać jednak należy, że zagrożenia wynikające z emisji pól elektromagnetycznych są na tyle poważne, że ustawodawca w art. 122a ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U.2016r., poz. 672 ze zm.) nałożył na podmioty prowadzące instalacje wymienione w tym przepisie, mogące znacząco oddziaływać na środowisko, obligatoryjny obowiązek prowadzenia pomiarów poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku. Pomiary takie muszą być wykonywane w otoczeniach wszystkich urządzeń radiokomunikacyjnych, których równoważna moc promieniowana izotropowo jest równa bądź większa od 15 W. Ponadto do rozpoczęcia eksploatacji instalacji emitującej pola elektromagnetyczne - nowo zbudowanej lub zmienionej w sposób istotny - można przystąpić, jeżeli organ właściwy do przyjęcia zgłoszenia, w terminie 30 dni od dnia doręczenia zgłoszenia, nie wniesie sprzeciwu w drodze decyzji. Sprzeciw ten jest wnoszony, jeżeli eksploatacja instalacji objętej zgłoszeniem powodowałaby przekroczenie standardów jakości środowiska (art. 152 ustawy Prawo ochrony środowiska).

Oznacza to, że na podmiotach, których działalność wiąże się z emisją pól elektromagnetycznych, spoczywa ww. obowiązek bez względu na to, czy został określony w pozwoleniu na korzystanie ze środowiska, czy też nie. Niewykonanie tych pomiarów ma znamiona wykroczenia z art. 338a ww. ustawy.

Art. 122a ust. 2 ustawy Prawo ochrony środowiska na podmioty, które wywiązały się z obowiązku przeprowadzenia pomiarów poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku, nałożył dodatkowy obowiązek przedłożenia uzyskanych wyników wojewódzkiemu inspektorowi ochrony środowiska oraz wojewódzkiemu inspektorowi sanitarnemu, co powinno ułatwić tym organom szybką reakcję w przypadku wystąpienia naruszeń standardów korzystania ze środowiska, np. przez wydanie decyzji nakładających określone w nich obowiązki dostosowawcze.

Jak wynika z powyżej zacytowanych przepisów, ostateczne sprawdzenie dotrzymania standardów jakości środowiska w otoczeniu urządzeń emitujących pola elektromagnetyczne następuje poprzez wykonanie pomiarów stanu środowiska - pomiarów poziomów pól elektromagnetycznych.

W świetle powyższego, zdaniem sądu, wymiana anten stacji bazowej, o której mowa w niniejszym postępowaniu, winna podlegać zgłoszeniu jedynie organom ochrony środowiska i to do tych właśnie organów – a nie nadzoru budowlanego – należy podejmowanie działań w przypadku naruszenia standardów korzystania ze środowiska.

Mając powyższe na uwadze, sąd uznał, że zarówno zaskarżona decyzja, jak i poprzedzająca ją decyzja Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w K. zostały wydane z naruszeniem 51 ust. 1 pkt 2 i ust. 7 w związku z art. 28 i art. 29 ust. 2 pkt 15 i art. 30 ustawy Prawo budowlane, a naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy.

W tym stanie rzeczy, Wojewódzki Sąd Administracyjny w S., na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. a w zw. z art. 135 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, uchylił zaskarżoną decyzję i poprzedzającą ją decyzję pierwszoinstancyjną. Rozstrzygnięcie w pkt II sentencji wyroku zapadło na podstawie art. 200 w zw. z art. 205 ww. ustawy.