



Warszawa, dnia 6 kwietnia 2018 r.

**GŁÓWNY INSPEKTOR
NADZORU BUDOWLANEGO**

**DON.7200.373.2016.DOD
DON/ORZ/7200/773/14**

DECYZJA

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w związku z art. 127 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1257), po rozpatrzeniu wniosku Pani Leokadii Raczyńskiej, reprezentowanej przez Pana Zbigniewa Gelzoka, o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 28 lutego 2018 r., znak: DON.7200.373.2016.BSI, DON/ORZ/7200/773/14,

**utrzymuję w mocy własną decyzję z dnia 28 lutego 2018 r.,
znak: DON.7200.373.2016.DOD, DON/ORZ/7200/773/14.**

UZASADNIENIE

GINB decyzją z dnia 28 lutego 2018 r., znak: DON.7200.373.2016.BSI, DON/ORZ/7200/773/14, odmówił stwierdzenia nieważności decyzji Śląskiego WINB z dnia 13 maja 2014 r., znak: WINB-WOA.7721.251.2014.JT, utrzymującej w mocy decyzję PINB dla miasta Gliwice z dnia 31 marca 2014 r., Nr 65/2014, znak: PNB.7740.1.73.2012.1346.2014.GW, umarzającą postępowanie administracyjne wszczęte z urzędu, w sprawie robót budowlanych, polegających na wymianie i montażu anten nowego typu na istniejącym maszcie rurowym wykonanym dla stacji transmisyjnej GZB0007_E na działce nr 470, obręb Stare Gliwice przy ul. Wiejskiej w Gliwicach. W uzasadnieniu ww. decyzji organ powiatowy wskazał, że wykonane roboty budowlane polegające na wymianie i montażu anten nowego typu na istniejącym maszcie rurowym wykonanym dla stacji transmisyjnej GZB0007_E na działce nr 470 w Starych Gliwicach nie naruszają przepisów prawa i nie wymagają wydania decyzji w trybie art. 51 ust. 1 i 2 ustawy Prawo budowlane. W związku z tym należało umorzyć postępowanie jako bezprzedmiotowe.

Pani Leokadia Raczyńska, reprezentowana przez Pana Zbigniewa Gelzoka, wniosła z zachowaniem ustawowego terminu, wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją GINB z dnia 28 lutego 2018 r.

Po zapoznaniu się ze złożonym wnioskiem oraz dokonaniu ponownej analizy całości sprawy, Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego zważył, co następuje.

Art. 16 § 1 k.p.a. wyraża ogólną zasadę trwałości decyzji ostatecznych, zgodnie z którą decyzje ostateczne obowiązują tak długo, dopóki nie zostaną uchylone lub zmienione przez nową decyzję, co może nastąpić tylko w przypadkach określonych w Kpa. Wzruszalność decyzji ostatecznych, jako sytuacja wyjątkowa, następuje jedynie na podstawie enumeratywnie wymienionych w ustawie przesłanek.

Jednym z wyjątków od zasady trwałości decyzji ostatecznych jest uregulowana w art. 156 § 1 k.p.a. instytucja stwierdzenia nieważności decyzji ostatecznej. Stwierdzenie nieważności decyzji może mieć miejsce wówczas, gdy decyzja dotknięta jest w sposób niewątpliwy przynajmniej jedną z wad enumeratywnie wymienionych w art. 156 § 1 k.p.a. Instytucja ta służy eliminacji z obrotu prawnego takich rozstrzygnięć wydawanych w toku administracyjnego postępowania, które ze względu na ich kwalifikowane wady pozostają w oczywistej sprzeczności z podstawowymi zasadami państwa prawnego i systemu prawa. Możliwość eliminacji z obrotu prawnego w drodze stwierdzenia nieważności także decyzji ostatecznych, skłoniła ustawodawcę do ograniczenia możliwości stwierdzenia nieważności jedynie do rozstrzygnięć obarczonych najcięższymi wadami, wyczerpująco wyliczonymi w art. 156 § 1 k.p.a.

Dokonując oceny, czy zachodzą przesłanki z art. 156 § 1 k.p.a., organ orzekający w tym zakresie bada stan faktyczny, jak i prawny z daty wydania decyzji. Należy podkreślić, że prowadzone w trybie nadzoru postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji nie ma na celu ponownego merytorycznego rozpoznania sprawy (jakie ma miejsce w przypadku postępowania odwoławczego), a jedynie wyjaśnienie kwalifikowanej niezgodności z prawem.

Orzekając w niniejszej sprawie należy wskazać, że Prezydent Miasta Gliwice decyzją z dnia 12 maja 2010 r., Nr AB-7353/543/10 (utrzymaną w mocy decyzją Wojewody Śląskiego z dnia 12 lipca 2010 r., znak: IF/Va/7111/09/13/10) zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę dla P4 Sp. z o.o. w Warszawie stacji transmisyjnej GZB0007_E, składającej się z masztu rurowego typu „Dariusz Monopol 27m” wraz z zespołem anten radioliniowych (5 anten radioliniowych o średnicy 0,3 m i 0,6 m oraz szaf telekomunikacyjnych (3 sztuki) – inwestycji na działce nr 470, obręb Stare Gliwice na zachód od ulicy Wiejskiej w Gliwicach.

Ponownie należy również wskazać, że jak wynika ze zgromadzonego w przedmiotowej sprawie materiału dowodowego decyzja PINB dla miasta Gliwice z dnia 31 marca 2014 r. (utrzymana w mocy decyzją Śląskiego WINB z dnia 13 maja 2014 r.), zapadła w związku z wyrokiem NSA z dnia 1 czerwca 2016 r., sygn. akt II OSK 2350/14 oddalającym skargę kasacyjną P4 sp. z o.o. od wyroku WSA w Gliwicach z dnia 2 kwietnia 2014 r., sygn. akt II SA/GI 1779/13, oddalającego skargę na decyzję Śląskiego WINB z dnia 18 września 2013 r., znak: WINB-WOA.7721.116.2013.JT. Organ wojewódzki ww. decyzją uchylił decyzję PINB dla miasta Gliwice z dnia 18 lutego 2013 r., znak: PINB.7740.1.73.2012.402.2013.GW (umarzającą postępowanie w sprawie robót budowlanych polegających na wymianie i montażu anten nowego typu na maszcie dla stacji transmisyjnej GZB0007-E na działce nr 470, obręb Stare Gliwice) i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji.

NSA w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 czerwca 2016 r., sygn. akt II OSK 2350/14, że w sprawie przedmiotem sporu jest kwestia czy Skarżący będący inwestorem dokonał wymiany anten na istniejącym obiekcie, czy zamontował dodatkowe anteny. Kwestia ta wymaga wyjaśnienia. Dopiero po ustaleniu zakresu oddziaływania na środowisko nowo zainstalowanych anten będzie możliwe ostateczne określenie przedmiotu wykonanych prac przez inwestora i jego właściwe zakwalifikowanie na gruncie przepisów Prawa budowlanego.

Stan faktyczny przedmiotowej sprawy przedstawiał się następująco. Pismem z dnia 24 maja 2012 r. Pani Leokadia Raczyńska poinformowała,

że na maszcie zbudowanej stacji transformatorowej trwają prace bez pozwolenia na budowę polegające na zamianie anten na nowe anteny o większej mocy.

Jak wynika z akt przedmiotowej sprawy Inwestor P4 Sp. z o.o. w Warszawie dokonał w dniach 21 – 23 maja 2012 r. samowolnej wymiany systemu antenowego.

Z pisma P4 Sp. z o.o w Warszawie z dnia 4 czerwca 2012 r., skierowanego do Prezydenta Miasta Gliwice wynika, że zmiana systemu antenowego spowodowana została dołożeniem systemu GSM. Jest ona nieistotna i zgodnie z przeprowadzonymi pomiarami nie powoduje zwiększenia wartości natężenia PEM w miejscach dostępnych dla ludności. Ze wskazanego pisma wynika, że zamontowane są następujące anteny: antena sektorowa A: 1288W, antena sektorowa B: 955W, antena sektorowa C: 1288W, antena sektorowa G: 2951W, antena sektorowa H: 2951W, antena sektorowa I: 2951W, radiolinia RL1 4677W, czyli 6 anten sektorowych i radiolinia.

W związku z powyższym PINB dla miasta Gliwice w dniu 11 października 2012 r. przeprowadził kontrolę przedmiotowej inwestycji w trakcie której ustalił, że na istniejącym maszcie stalowym rurowym o wysokości 27 m, zainstalowane są anteny sektorowe GSM 900 i UMTS 2100 oraz 1 antena radioliniowa.

Przeprowadzone przez Laboratorium Badawcze Anteo w dniu 31 maja 2012 r. (czyli po zamontowaniu nowego typu anten) badania pól elektromagnetycznych w otoczeniu stacji bazowej GZB0007_E telefonii komórkowej nie wykazały przekroczenia dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w miejscach dostępnych dla ludności.

W aktach przedmiotowej sprawy znajduje się kwalifikacja przedsięwzięcia dotycząca stacji bazowej telefonii komórkowej GZB0007_E dla konfiguracji anten sektorowych GSM 900 opracowana przez mgr inż. Rafała Krawczyka w maju 2012 r. z której wynika, że omawiana stacja bazowa nie zalicza się do przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko. Z tabeli 1 wyniki obliczeń wynika, że zakres częstotliwości (MHz) dla urządzeń zainstalowanych na wskazanej stacji mieści się w przedziale wskazanym w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko. Wysokość zawieszenia wynosi 26m. Zaś moce EIRP tj. równoważnej mocy promieniowania izotropowo na każdym z azymutów (sektor G1 azymut 75°, sektor G2 azymut 200°, sektor G3 azymut 320°) wynoszą odpowiednio 2806 W, 2806 W, 2806 W. Z rys. nr 2 i 3 przekrój pionowy terenu dla azymutu 75 w odległości 150m od wieży usytuowanej na stacji bazowej wzdłuż osi głównej nie występują obiekty budowlane umożliwiające dostęp ludzi w zasięgu wiązki promieniowania. Z rys. nr 4 i rys. 5 przekrój pionowy terenu dla azymutu 200 w odległości 150 m od wieży wzdłuż osi głównej, a także z rys. 6 i 7 dla azymutu 320 wynika, że wzdłuż osi głównej nie występują obiekty budowlane umożliwiające dostęp ludzi w zasięgu wiązki promieniowania.

Z kwalifikacji przedsięwzięcia dotyczącej stacji bazowej telefonii komórkowej GZB0007_E opracowanej dla UMTS 2100 (tab. 1 wyniki obliczeń) wynika, że zrealizowane przedsięwzięcie nie osiąga progów wymienionych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. z 2010 r., Nr 213 poz. 1397), w związku z tym stacja bazowa nie zalicza się do przedsięwzięć mogących zawsze lub mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko.

W związku z powyższym należy wskazać, że stacja bazowa nie wymagała uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (art. 71 ust. 2 ustawy z dnia 3 października 2008 r., o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. z 2013 r., poz. 1235)).

Należy również ponownie wyjaśnić, że przedsięwzięcie dotyczące wymiany i montażu anten nowego typu na istniejącym maszcie rurowym wykonanym dla stacji transmisyjnej GZB0007_E na działce nr 470, przy ul. Wiejskiej w Gliwicach nie narusza ustaleń obowiązującego od 16 lipca 2010 r. miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miasta Gliwice (uchwała nr XXXIV/1036/2010 Rady Miejskiej w Gliwicach z dnia 29 kwietnia 2010r. opublikowana w Dz. Urz. Woj. Śląskiego Nr 107 z dnia 15 czerwca 2010r. poz. 1787). Zgodnie z ww. planem, teren obejmujący działkę nr 470 oznaczony jest symbolem 17 MN, co oznacza tereny istniejącej zabudowy mieszkaniowej jednorodzinnej (podstawowe) oraz usługi i drobna wytwórczość (jako uzupełniające). Na terenie całego planu dopuszcza się instalacje urządzeń sieci radiotelekomunikacyjnej w tym anten telefonii komórkowej z zachowaniem następujących zasad:

1. zakaz urządzenia w postaci wolnostojących obiektów budowlanych na terenach o symbolach 01 MN do 32 MN, 01 MNn do 20 MNn, dopuszcza się wyłącznie realizację nowych urządzeń radiotelekomunikacyjnych na obiektach tego typu, w szczególności na kominach i masztach, istniejących w dniu wejścia planu w życie.
2. zakazuje się lokalizowania urządzeń w sposób ograniczający możliwość zabudowy lub zagospodarowania sąsiednich działek budowlanych w sposób zgodny z przeznaczeniem oraz zasadami zabudowy i zagospodarowania określonymi w ustaleniach szczegółowych planu dla poszczególnych terenów (§ 15 planu).

Na terenie oznaczonym 17 MN maksymalna wysokość budynków mieszkalnych wynosi 12m i nie więcej niż 3 kondygnacje naziemne budynków o innym przeznaczeniu 8 m i nie więcej niż dwie kondygnacje naziemne (§ 16 planu). Na obszarze objętym planem obowiązuje zakaz lokalizacji przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, za wyjątkiem dróg publicznych o nawierzchni utwardzonej, budowy i naprawy sieci infrastruktury technicznej, obiektów handlowych o powierzchni sprzedaży większej niż 2000 m² zlokalizowanych zgodnie z ustaleniami szczegółowymi planu (pismo Urzędu Miejskiego w Gliwicach z dnia 14 lutego 2014 r., znak: PP.0331.5.2014 (k. 30 akt PINB)).

W świetle zgromadzonych akt sprawy i dokonanych ustaleń w przedmiotowej sprawie, stwierdzić należy, że stacja bazowa telefonii komórkowej na działce nr 470 obręb Stare Gliwice (po zamontowaniu nowego typu anten), nie jest zaliczana do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko. Nie narusza też ustaleń obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miasta Gliwice dla obszaru obejmującego wymienioną działkę. A zatem nie zachodziła konieczność nałożenia na inwestora obowiązku wykonania określonych czynności lub robót budowlanych, w celu doprowadzenia wykonanych robót do stanu zgodnego z prawem. Prawdopodobnie więc organy nadzoru budowlanego umorzyły postępowanie administracyjne w ww. sprawie.

Stosownie do art. 105 § 1 k.p.a. stanowiącego podstawę prawną decyzji PINB dla miasta Gliwice z dnia 31 marca 2014 r. *gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny*

stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.

Z orzecnictwa NSA wynika, że postępowanie może być bezprzedmiotowe z przyczyn prawnych - gdy okaże się, że nie ma normy prawnej udzielającej organowi administracji publicznej kompetencji do wydania decyzji administracyjnej, lub z przyczyn faktycznych - gdy okaże się, że nie ma okoliczności faktycznych uzasadniających według hipotezy normy prawnej kompetencję organu administracji publicznej do wydania decyzji administracyjnej (por. wyrok NSA z dnia 12 lutego 2008 r., sygn. akt I OSK 2042/06).

Odnosząc się do argumentów zawartych we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy należy wskazać, że stosownie do art. 29 ust. 2 pkt 15 ustawy Prawo budowlane (Dz. U. z 2010 r., Nr 243 poz. 123), pozwolenia na budowę nie wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń, w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych na obiektach budowlanych.

Instalowanie stacji bazowych telefonii komórkowej na obiektach budowlanych, wymagało zgłoszenia, zgodnie z art. 29 ust. 2 pkt 15 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy Prawo budowlane, którego w rozpatrywanej sprawie inwestor nie posiadał.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że decyzja organu wojewódzkiego z dnia 13 maja 2014 r., nie jest obciążona żadną z wad kwalifikowanych wymienionych w art. 156 § 1 k.p.a. Należy podkreślić, że badana decyzja Śląskiego WINB z dnia 13 maja 2014 r., została wydana przez właściwy organ, na podstawie właściwego przepisu prawa i bez rażącego naruszenia prawa, nie dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją, została skierowana do właściwych stron postępowania, była wykonalna w dniu jej wydania, a jej wykonanie nie wywołałoby czynu zagrożonego karą oraz nie zawiera wady powodującej jej nieważność z mocy prawa.

W związku z powyższym, GINB uznał za zasadne utrzymać w mocy własną decyzję z dnia 28 lutego 2018 r., odmawiającą stwierdzenia nieważności decyzji Śląskiego WINB z dnia 13 maja 2014 r., utrzymującej w mocy decyzję PINB dla miasta Gliwice z dnia 31 marca 2014 r.

Pozostałe zarzuty zawarte we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, będące powieleniem argumentacji podniesionej we wniosku o stwierdzenie nieważności decyzji Śląskiego WINB z dnia 13 maja 2014 r., pozostają bez wpływu dla oceny prawidłowości badanych rozstrzygnięć.

Mając na względzie powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Decyzja niniejsza jest ostateczna, jednakże strona może ją zaskarżyć do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, w terminie 30 dni od daty jej doręczenia. Skargę należy wnieść za pośrednictwem Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego. Wpis od skargi wynosi 200 zł. Wpis uiszcza się w kasie albo na rachunek bankowy Sądu. Strona niezadowolona może złożyć do Sądu wnioski o przyznanie prawa pomocy obejmującego m. in. Zwolnienie od kosztów sądowych.

z upoważnienia

GŁÓWNEGO INSPEKTORA NADZORU BUDOWLANEGO

ZASTĘPCA DYREKTORA DEPARTAMENTU
ORZECZNICTWA NADZORU BUDOWLANEGO

Dorota Klimberzin
(dokument podpisany elektronicznie)

Otrzymują:

1. Pan Zbigniew Gelzok pełnomocnik Pani Leokadii Raczyńskiej
2. Pan Bernard Potysz
3. Pani Katarzyna Warmuz-Madej
4. Pani Ewelina Maślanka
5. Pani Barbara Münzer
6. Pan Heinrich Münzer
7. Pan Tomasz Münzer
8. Pani Zofia Hamryszak
9. Pani Zenona Dolecka
10. P4 sp. z o.o., w Warszawie, ul. Taśmowa 7, 02-677 Warszawa
11. Gmina Gliwice, ul. Zwycięstwa 21, 44-100 Gliwice

Do wiadomości:

1. Śląski WINB ul. Powstańców 41a, 40-024 Katowice
2. PINB dla miasta Gliwice ul. Ziemowita 1, 44-100 Gliwice
3. Urząd Miasta w Gliwicach, Wydział AiB, ul. Zwycięstwa 21, 44-100 Gliwice
4. Sekretariat w m.
5. aa

Rozdzielnik do sprawy znak: DON.7200.373.2016.DOD, DON/ORZ/7200/773/14:

1. Pan Zbigniew Gelzok - pełnomocnik Pani Leokadii Raczyńskiej,
2. ul. Bracka 16A,44-251 Rybnik
3. Pan Bernard Potysz, ul. Prusa 2/6, 41-902 Bytom
4. Pani Katarzyna Warmuz-Madej, ul. Chemiczna 11E, 44-100 Gliwice
5. Pani Ewelina Maślanka, ul. Leśna 1, 44-171 Taciszów
6. Pani Barbara Münzer, ul. Leśna 1, 44-171 Taciszów
7. Pan Heinrich Münzer, ul. Leśna 1, 44-171 Taciszów
8. Pan Tomasz Münzer, ul. Leśna 1, 44-171 Taciszów
9. Pani Zofia Hamryszak, ul. Związku Walki Młodych 6/1, 44-122 Gliwice
10. Pani Zenona Dolecka, ul. Żabińskiego 14/10, 44-100 Gliwice