

VII SA/Wa 1487/17 - Wyrok

Data orzeczenia	2018-01-17
Data wpływu	2017-07-03
Sąd	Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie
Sędziowie	Grzegorz Rudnicki Renata Nawrot Włodzimierz Kowalczyk /przewodniczący sprawozdawca/
Symbol z opisem	6019 Inne, o symbolu podstawowym 601
Hasła tematyczne	Administracyjne postępowanie
Skarżony organ	Inspektor Nadzoru Budowlanego
Treść wyniku	Uchylono decyzję I i II instancji
Powołane przepisy	Dz.U. 2013 nr 0 poz 267; art. 156 § 1 pkt 2; Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego - tekst jednolity

Sentencja

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w składzie następującym: Przewodniczący Sędzia WSA Włodzimierz Kowalczyk (spr.), Sędzia WSA Renata Nawrot, Sędzia WSA Grzegorz Rudnicki, Protokolant sekr. sąd. Katarzyna Zychora, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 stycznia 2018 r. sprawy ze skargi O. "P." z siedzibą w R. na decyzję Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia [...] września 2014 r. znak [...] w przedmiocie odmowy stwierdzenia nieważności decyzji I. uchyla zaskarżoną decyzję oraz poprzedzającą ją decyzję organu pierwszej instancji, II. zasądza od Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego na rzecz skarżącego O."P." z siedzibą w R. kwotę 200 zł (dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania sądowego.

Uzasadnienie

Decyzją z dnia [...] września 2014 r., znak [...] Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego, działając na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w zw. z art. 127 § 3 k.p.a. ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267 ze zm. - zwanej dalej k.p.a.) – po rozpatrzeniu wniosku [...] Stowarzyszenia [...] z siedzibą w R. o ponowne rozpatrzenie sprawy utrzymał w mocy własną decyzję z dnia [...] sierpnia 2014 r., znak: [...] odmawiającą stwierdzenia nieważności decyzji [...] Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia [...] marca 2009 r., utrzymującej w mocy decyzję Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w M. z dnia [...] grudnia 2008 r. umarzającą postępowanie w sprawie stacji bazowej telefonii komórkowej [...], której anteny sektorowe oraz anteny radiolinii zostały zamontowane na dachu budynku restauracyjno-usługowego, zlokalizowanego na działce nr ew. [...] przy ul. G. [...] w P.

Powyższa decyzja z dnia [...] września 2014 r. zapadła po ponownym rozpatrzeniu sprawy wszczętej z urzędu, w związku z wnioskiem Stowarzyszenia "P." o stwierdzenie nieważności ww. decyzji [...] Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia [...] marca 2009 r. Poprzednio wydane rozstrzygnięcia Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego (decyzje z dnia [...] sierpnia 2010 r. i z dnia [...] września 2010 r.) zostały uchylone wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 15 stycznia 2013 r., sygn. akt VII SA/Wa 2685/12. Sąd orzekł po ponownym rozpoznaniu sprawy ze skargi [...] Stowarzyszenia "P." z siedzibą w R. na decyzję Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia [...] września 2010 r. o odmowie stwierdzenia nieważności decyzji bowiem uprzednio wydany wyrok tego sądu został uchylony przez Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 27 września 2012 r. (sygn. akt II OSK 1013/11).

W uzasadnieniu swojego wyroku z dnia 15 stycznia 2013 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał m. in., że w niniejszej sprawie związany jest wykładnią zawartą w wyroku

NSA z dnia 27 września 2012 r. W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia NSA wskazał, że nieuprawniona była ocena Sądu pierwszej co do tego, że nie wystąpiła żadna z wad wymienionych w art. 156 § 1 k.p.a., którą to ocenę Sąd uzasadnił tym, że inwestycja nie wymagała pozwolenia na budowę ani zgłoszenia, nie kwalifikowała się również do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko.

Oceniając zasadność zarzutów zawartych w skardze kasacyjnej NSA wskazał, że stosownie do treści art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. c) ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm.) 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 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, zaliczanych do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko. Z kolei art. 3 pkt 6 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150 ze zm.) przewiduje, że ilekroć w ustawie jest mowa o instalacji, należy przez to rozumieć stacjonarne urządzenia techniczne (lit. a), zespół stacjonarnych urządzeń technicznych powiązanych technologicznie, do których tytułem prawnym dysponuje ten sam podmiot i położonych na terenie jednego zakładu (lit. b), bądź budowle niebędące urządzeniami technicznymi ani ich zespołami, których eksploatacja może spowodować emisję (lit. c).

Biorąc pod uwagę treść cytowanych przepisów można by przyjąć, że warunkiem instalowania urządzeń emitujących pola elektromagnetyczne, będących instalacjami w rozumieniu ustawy – Prawo ochrony środowiska, zaliczanymi do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, jest dokonanie zgłoszenia.

Jednakże przedmiotowa inwestycja nie polegała na instalowaniu urządzenia, o jakim mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. c) ustawy – Prawo budowlane.

W ocenie NSA niezrozumiałe jest przede wszystkim, dlaczego orzekające w sprawie organy, skupiły się w swoich rozważaniach wyłącznie na montażu niespełna 3-metrowego masztu antenowego na kominie budynku i samych anten na tym maszcie, pomijając całkowicie okoliczność, że maszt z antenami stanowił jedynie część zamierzenia inwestycyjnego. Wynika to ze znajdującej się w aktach sprawy dokumentacji całej stacji bazowej, mającej składać się docelowo z dwóch masztów z antenami, szafy sterującej i całego oprzyrządowania, pozwalającego na funkcjonowanie stacji. Dokumentacja techniczna nie obejmowała wyłącznie montażu anten na znajdującym się na dachu budynku kominie, lecz budowę stacji jako całości. W dokumentacji technicznej stwierdza się wyraźnie, że projektowana stacja bazowa jest obiektem budowlanym służącym do obsługi sieci telefonii komórkowej. Funkcją stacji bazowej jest zapewnienie sygnału dla użytkowników telefonii komórkowej. Zamierzenia tego nie można utożsamiać z czynnością zamontowania anteny na dachu budynku. Oprócz anten montowanych na kominie miał być również zamontowany drugi maszt z antenami oraz urządzenie sterujące.

Przepis art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, w wersji obowiązującej również w dacie realizowania inwestycji, zawiera legalną definicję obiektu budowlanego, przez który należy rozumieć także budowlę stanowiącą całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami. W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego budowa stacji bazowej telefonii komórkowej w opisanej sytuacji stanowi całość techniczno-użytkową. Poszczególne elementy składające się na stację bazową telefonii komórkowej nie mogą działać oddzielnie. Przez budowlę należy rozumieć każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury. Stacji bazowej telefonii komórkowej nie można przy tym zaliczyć do urządzenia budowlanego (art. 3 pkt 9 ustawy - Prawo budowlane). Przez urządzenia budowlane, zgodnie z definicją legalną, należy 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. Antena telefonii komórkowej jest "obca" w stosunku do budynku i nie jest związana z funkcjonowaniem obiektu budowlanego.

Skoro zatem zrealizowana budowla stanowi całość techniczno-użytkową, to wymagała ona pozwolenia na budowę, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 28 ust. 1 ustawy – Prawo budowlane. Tymczasem stanowisko organów skupia się praktycznie na wykazaniu, że wykonano montaż masztu o wysokości 2,95 m, odłączonego na czas oględzin od reszty oprzyrządowania, co nie wymagało pozwolenia na budowę ani zgłoszenia. Naczelny Sąd Administracyjny uznał powyższe stanowisko za nietrafne, tym bardziej gdy uwzględni się wszystkie elementy składające się na budowę stacji bazowej telefonii komórkowej wskazane w dokumentacji technicznej. Sąd ten wskazał także, że nie bez znaczenia pozostawał fakt, że dokumentacja techniczna nie obejmowała montażu anten, a budowę stacji jako całości. W dokumentacji tej stwierdzono w sposób jednoznaczny, że projektowana stacja bazowa jest obiektem budowlanym służącym do obsługi sieci telefonii komórkowej.

NSA wskazał dalej, powołując się na jednolite orzecznictwo sądowo administracyjne, że budowa masztu ma służyć zainstalowaniu na nim anten, tj. urządzeń emitujących pola elektromagnetyczne. Organy nie wzięły pod uwagę potencjalnego oddziaływania tych urządzeń na otoczenie, ograniczając zakres rozpoznania sprawy do zbadania możliwości realizacji samego masztu, będącego częścią docelowej inwestycji, jaką jest stacja bazowa telefonii komórkowej.

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego rozdzielenie poszczególnych etapów procesu budowlanego i eliminowanie z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę poszczególnych jego części, stanowi obejście prawa. W myśl zasady wyrażonej w art. 33 ust. 1 ustawy – Prawo budowlane, pozwolenie na budowę dotyczy bowiem całego zamierzenia inwestycyjnego, a jedynie wyjątkowo, w przypadku inwestycji obejmującej więcej niż jeden obiekt, może dotyczyć wybranych obiektów lub zespołu obiektów mogących samodzielnie funkcjonować zgodnie z przeznaczeniem. W okolicznościach niniejszej sprawy inwestycja obejmuje jeden obiekt, więc tego rodzaju wyjątek nie ma zastosowania. Jeszcze raz należy podkreślić, że przy kwalifikacji obiektów z punktu widzenia regulacji zwartych w ustawie – Prawo budowlane, należy zawsze mieć na uwadze jego elementy funkcjonalne, czyli przeznaczenie, wyposażenie oraz sposób i możliwość wykorzystania tego obiektu jako całości. Podkreślił także, że budowa stacji telefonii komórkowej jest inwestycją celu publicznego. Budowa stacji bazowej telefonii komórkowej powoduje zmiany w sposobie zagospodarowania terenu, zmiany w sposobie użytkowania obiektu i zmianę jego formy architektonicznej. Tym samym wymagają wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Podkreślił również że budowa obiektu budowlanego, nawet nie wymagającego pozwolenia na budowę lub zgłoszenia, wbrew postanowieniom tego planu jest innym przypadkiem samowoli budowlanej polegającym na realizacji tego obiektu niezgodnie z przepisami (art. 50 ust. 1 pkt 4 ustawy - Prawo budowlane). Tymczasem w niniejszej sprawie organy nadzoru budowlanego całkowicie pominęły tę okoliczność. Tym samym nie zostało ocenione, że w sprawie doszło również do naruszenia art. 50 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, że powyższym stanowiskiem związany jest Sąd w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę. Przypomniał, że kontrolowaną w niniejszej sprawie decyzją organ odmówił stwierdzenia nieważności decyzji [...] Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia [...] marca 2009 r., mocą której organ ten utrzymał w mocy decyzje organu stopnia powiatowego, którą umorzono postępowanie w ramach nadzoru budowlanego w sprawie stacji bazowej telefonii komórkowej [...] zrealizowanej

na dachu budynku w P. przy ul. G. [...]. Podstawą wydania tej decyzji było dokonanie przez organ administracji oceny, że przedmiotowa inwestycja nie wymagała ani uzyskania pozwolenia na budowę ani dokonania zgłoszenia ani nawet nie należała do tych, które wymagały przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko. Taką ocenę zaakceptował organ prowadzący postępowanie nadzorcze. Ze stanowiskiem tym, jak wynika z jednoznacznej, ww. oceny Naczelnego Sądu Administracyjnego nie można się zgodzić. Sąd wskazał bowiem, że realizacja przedmiotowej inwestycji wymagała uprzedniego uzyskania pozwolenia na budowę. Tym stanowiskiem związany jest Sąd w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę.

Sam ten fakt uzasadnia twierdzenie o wadliwości decyzji Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego. Skoro bowiem inwestycja wymagała pozwolenia na budowę to nieuprawnione było przyjęcie przez organy że postępowanie jest bezprzedmiotowe co uzasadniało umorzenie postępowania administracyjnego w oparciu o art. 105 § 1 k.p.a. W konsekwencji również nieuzasadnione jest stanowisko organu, że kontrolowana w postępowaniu nieważnościowym decyzja nie jest dotknięta żadną z wad wymienionych w art. 156 § 1 k.p.a. w szczególności wadą, o której mowa w pkt 2 tego przepisu.

Sąd wskazał ponadto, że zgodnie z przyjętym, jednolitym stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego o rażącym naruszeniu prawa można mówić, gdy zachodzą trzy przesłanki: oczywistość naruszenia prawa, charakter przepisu, który został naruszony oraz racje ekonomiczne lub gospodarcze, czyli skutki. Przy korzystaniu z tej wywołującej najdalej idące konsekwencje instytucji wskazane wyżej przesłanki muszą wystąpić łącznie i nie mogą być dorozumiewane, ale jasno wskazane. Skoro inwestor zrealizował inwestycję bez wymaganego prawem pozwolenia na budowę to umorzenie postępowania w ramach nadzoru budowlanego niewątpliwie w sposób rażąco narusza art. 105 § 1 k.p.a.

Niezależnie od powyższego, Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, iż w niniejszej sprawie całkowicie pominięto zagadnienia związane z promieniowaniem elektromagnetycznym, którego dopuszczalną skalę reguluje rozporządzenie z dnia 9 listopada 2004 r. Akt ten posługuje się określeniem miejsc dostępnych dla ludności, przez co należy rozumieć wszelkie miejsca, z wyjątkiem miejsc do których dostęp ludności jest niemożliwy, zabroniony, utrudniony lub wymaga posługiwania się sprzętem technicznym. W zależności od mocy promieniowania, te miejsca dostępne są ograniczone. Załączona dokumentacja techniczna stwierdza, że stacja nie zalicza się do przedsięwzięć, dla których jest wymagane lub może być wymagane sporządzenie raportu o oddziaływaniu na środowisko. Wniosek taki oparto na stwierdzeniu, że brak jest miejsc dostępnych dla ludności w odległościach określonych w rozporządzeniu. Tymczasem opracowanie takie jest jednym z dowodów w sprawie, jego treść winna więc zostać poddana kontroli organu. Niewątpliwie stwierdzenie inwestora o braku obowiązku sporządzenia raportu oddziaływania na środowisko wymaga weryfikacji organu administracji. Oceny takiej organy nie dokonały w żadnym zakresie.

Powyższe wskazuje, że niezależnie od wskazanej wyżej wady decyzji zaskarżone rozstrzygnięcie zostałoby wydane co najmniej przedwcześnie, bez należytego wyjaśnienia okoliczności sprawy. Organ oceniając prawidłowość kontrolowanego rozstrzygnięcia z dnia [...] marca 2009 r. z punktu widzenia zaistnienia przesłanek z art. 156 § 1 k.p.a. winien bowiem ocenić czy prawidłowe są twierdzenia [...] Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego co do tego, że inwestycja ta nie wymagała sporządzenia raportu oddziaływania na środowisko i w zależności od wyników tych ustaleń ocenić czy ewentualna wada tej decyzji stanowi rażące naruszenie prawa w rozumieniu wskazanego wyżej przepisu bądź jest inną przesłanką uzasadniającą stwierdzenie o nieważności decyzji.

Skarga kasacyjna [...] Sp. z o.o. z siedzibą w W. od powyższego wyroku WSA z dnia 15

stycznia 2013 r. (sygn. akt VII SA/Wa 2685/10) wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 lutego 2014 r., sygn. akt II OSK 1793/10 została oddalona.

W uzasadnieniu swojego wyroku NSA wskazał m. in., że wywody Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego pozostają w przeważającej większości w zgodzie z oceną NSA zawartą w wyroku z dnia 27 września 2012 r., sygn. akt II OSK 1013/11, tak w zakresie wykładni przepisów, oceny prawnej stanu faktycznego, mających zastosowanie w sprawie norm.

I tak NSA precyzyjnie wypowiedział się w wyroku z dnia 27 września 2012 r., co do tego, że wykonywanie robót budowlanych polegających na zainstalowaniu masztu o wysokości 2,95 m na istniejącym obiekcie budowlanym oraz zainstalowaniu na tym maszcie anten wraz z instalacją zasilającą w energię elektryczną oraz urządzeniem sterującym APM nie stanowi instalowania urządzeń, o którym mowa w art. 29 ust 2 pkt 15 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane.

NSA poprzednio orzekając przywołał przepis art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, w wersji obowiązującej również w dacie realizowania inwestycji, zawierający legalną definicję obiektu budowlanego, przez który należy rozumieć także budowlę stanowiącą całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami. Zaznaczył, że budowa przedmiotowej stacji bazowej telefonii komórkowej stanowi całość techniczno-użytkową. Poszczególne elementy składające się na stację bazową telefonii komórkowej nie mogą działać oddzielnie. Przez budowlę należy rozumieć zaś każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury.

Skoro zaś zrealizowana budowla stanowiła całość techniczno-użytkową, to wymagała ona pozwolenia na budowę, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 28 ust. 1 ustawy – Prawo budowlane.

NSA za prawidłowe uznał stanowisko kontrolowanego Sądu I instancji, iż przedmiotowa inwestycja spełnia wymogi wskazane w przepisach prawa budowlanego do zaklasyfikowania jej jako wykonywanie budowlany, na które konieczne jest uzyskanie ostatecznego pozwolenia na budowę i w związku z tym zastosowania nie mają przepisy art. 29 ust 2 pkt 15 prawa budowlanego i art. 30 ust. 1 pkt 3 lit b) prawa budowlanego.

Naczelnny Sąd Administracyjny podkreślił, że konieczność uzupełnienia materiału dowodowego wskazana w wyroku NSA z dnia 27 września 2012 r. nie odnosiła do tej części rozważań, która klasyfikowała w istocie zamierzone przedsięwzięcie jako budowlę, na wykonanie której wymagane jest pozwolenie na budowę. Rację ma jednak skarżący kasacyjnie, że w wyroku sądu II instancji poprzednio rozpoznającego sprawę brak jest jednoznacznych wskazań co do konieczności przyjęcia istnienia przesłanek z art. 156 § 1 k.p.a. Naczelnny Sąd Administracyjny na stronie 7 uzasadnienia wywiódł jedynie, że nieuprawnione jest stanowisko co do nieistnienia przesłanek z art. 156 § 1 k.p.a. z uwagi na brak jednoznacznych ustaleń faktycznych. Oznacza to w istocie, że kwestia ta powinna być przedmiotem ponownej analizy, przeprowadzonej jednak dopiero po uzupełniających ustaleniach faktycznych organu nadzoru budowlanego, ponownie rozpoznającego sprawę.

Tym samym, w aktualnym stanie faktycznym za pozostające w sprzeczności z tym stanowiskiem, nie odpowiadające również wymogom z art. 190 p.p.s.a. uznać należało wyrażone w obecnie kontrolowanym wyroku sądu I instancji jednoznaczne stanowisko co do istnienia wady z art. 156 § 1 pkt. 2 k.p.a. z powodu braku koniecznego pozwolenia na budowę.

Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego stwierdzona wadliwość nie miała jednak wpływu na prawidłowość samego rozstrzygnięcia WSA, które uchylało decyzje organów obu instancji.

W istocie bowiem przyjęcie za NSA, poprzednio rozpoznającym sprawę, konieczności poczynienia dodatkowych ustaleń, rozważań celem stwierdzenia istnienia wad z art. 156 § 1 k.p.a. oznaczało również niezbędność uchylecia decyzji organów obu instancji w zakresie odmowy stwierdzenia nieważności.

Za prawidłowe, odpowiadające wymogom art. 190 p.p.s.a. NSA uznało stanowisko sądu I instancji co konieczności oceny istnienia obowiązku sporządzenia raportu oddziaływania na środowisko, poprzedzonej badaniem dokumentacji technicznej w zakresie oddziaływania całej stacji bazowej telefonii komórkowej na środowisko, przy uwzględnieniu typów anten, ich mocy, azymutów i innych parametrów, o których mowa w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004r. w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć na środowisko (Dz.U. Nr 257 poz. 2573 ze zm.). Przy badaniu istnienia przesłanek z art. 156 § 1 k.p.a. organy winny także dokonać oceny zgodności inwestycji z wymogami ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym , czego do tej pory nie uczyniono, o czym również była mowa w wyroku NSA z dnia 27 września 2012 r. i co słusznie nakazał w zgodzie z nim sąd I instancji.

Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że dopiero pogłębiona analiza wszystkich przedstawionych wyżej zagadnień będzie uprawniała organy nadzoru budowlanego do stwierdzenia, czy w niniejszej sprawie doszło do zaistnienia przesłanek z art. 156 § 1 k.p.a. Ponadto organy ponownie prowadzące sprawę, ustalając strony postępowania uwzględnią interes prawny Spółki [...] jako właściciela inwestycji.

Po ponownym rozpatrzeniu sprawy nieważności decyzji [...] Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia [...] marca 2009 r., Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego decyzją z dnia [...] sierpnia 2014 r. odmówił stwierdzenia nieważności decyzji [...] Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia [...] marca 2009 r., utrzymującej w mocy decyzję Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w M. z dnia [...] grudnia 2008 r. umarzającą postępowanie w sprawie stacji bazowej telefonii komórkowej [...], której anteny sektorowe oraz anteny radiolinii zostały zamontowane na dachu budynku restauracyjno-usługowego, zlokalizowanego na działce nr ew. [...] przy ul. G. [...] w P. Po rozpatrzeniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy decyzją z dnia [...] września 2014 r. utrzymał w mocy własną decyzję z dnia [...] sierpnia 2014 r.

W uzasadnieniu decyzji po przedstawieniu dotychczasowego przebiegu postępowania, organ powołując się na ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego Gminy P., obowiązującego w dacie wydania kontrolowanej decyzji, przyjętego uchwałą Rady Gminy P. z dnia [...] sierpnia 2007 r., Nr [...], stwierdził, że sporna inwestycja nie narusza ustaleń tego planu. Wskazał, że jak wynika z § 11 ust. 2 pkt 2 planu, na działce, na której zrealizowano sporną inwestycję (tereny usług handlu) nie jest zakazane lokalizowanie urządzeń obsługi telekomunikacyjnej, zatem nie można uznać, że sporna inwestycja narusza ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Organ dokonał analizy objętej postępowaniem stacji bazowej pod kątem kwalifikowania jej do sporządzenia raportu oddziaływania na środowisko. Przywołał w tym zakresie § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004 r. w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko (Dz. U. z 2004 r., Nr 257, poz. 2573 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania decyzji [...] Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia [...] marca 2009 r., zgodnie z którym sporządzenia raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko wymagają następujące rodzaje przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko: 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: a) nie mniej niż 2.000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 100 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny, b) nie mniej niż 5.000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 150 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny, c) nie mniej niż 10.000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 200 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny, d) nie mniej niż 20.000 W. Stosownie do § 3 ust. 1 pkt 8 ww. rozporządzenia, sporządzenia raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko mogą wymagać następujące rodzaje przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko: instalacje radiokomunikacyjne, radionawigacyjne i radiolokacyjne, niewymienione 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: a) nie mniej niż 15 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 5 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny, b) nie mniej niż 100 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 20 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny, c) nie mniej niż 500 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 40 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny, d) nie mniej niż 1.000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 70 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny, e) nie mniej niż 2.000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 150 m i nie mniejszej niż 100 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny, f) nie mniej niż 5.000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 200 m i nie mniejszej niż 150 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny, g) nie mniej niż 10.000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 300 m nie mniejszej niż 200 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny.

Organ wskazał, że ze znajdującego się w aktach sprawy opracowania zatytułowanego "Wyniki weryfikacji anten wg Rozporządzenia Rady Ministrów Dz. Ust. z dnia 31 VIII 2007 r., Nr 158, poz. 1105", sporządzonego w listopadzie 2008 r., dla projektowanej stacji dla wszystkich anten sektorowych równoważna moc promieniowania izotropowo zawiera się w przedziale 100-500 W. Z ww. dokumentu oraz załączonych do niego rysunków wynika, że zarówno dla minimalnych wiązek promieniowania O jak i dla maksymalnych pochyleń wiązek 10, brak występowania miejsc dostępnych dla ludności w odległości 20 m od środka elektrycznego anten na kierunku głównych wiązek promieniowania. Z ww. dokumentu wynika również, że stacja bazowa usytuowana jest na dachu budynku, którego wysokość wynosi 8,22 m, a wysokość zawieszenia anten wynosi 12,65 m nad poziomem morza.

W konkluzji, z uwagi na powyższe, organ stwierdził, że objęta postępowaniem stacja bazowa nie kwalifikuje się do sporządzenia raportu oddziaływania na środowisko.

GINB wskazał, że w orzecznictwie prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym jeśli organ prowadzący postępowanie uzna, że wykonane roboty nie wymagają dostosowania, gdyż odpowiadają prawu, organ kończy postępowanie w sprawie samowoli budowlanej decyzją umarzającą postępowanie. Wskazując, że prezentowane jest również inne stanowisko, zgodnie z którym w takiej sytuacji należy wydać decyzję w oparciu o art. 51 Prawa budowlanego, stwierdził że rozbieżności w orzecznictwie wykluczają rażące naruszenie prawa.

Stwierdził zatem, że decyzja [...] Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia [...] marca 2009 r. nie jest obarczona wadą rażącego naruszenia prawa, jak również żadną z

pozostałych wad prawnych wymienionych w art. 156 § 1 k.p.a.

Skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie na powyższą decyzję Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia [...] września 2014 r. złożyło [...] Stowarzyszenie [...] z siedzibą w R., wnosząc o uchylenie obu decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie na rzecz strony skarżącej kosztów postępowania według norm przepisanych.

Zaskarżonej decyzji strona skarżąca zarzuciła naruszenie: art. 105 § 1 k.p.a. poprzez uznanie, iż budowa obiektu budowlanego wybudowanego bez decyzji o pozwoleniu na budowę nie wymaga przeprowadzenia postępowania legalizacyjnego o charakterze merytorycznym; art. 107 § 1 i 107 § 3 k.p.a. poprzez stwierdzenie, że decyzja objęta wnioskiem była zgodna z prawem; art. 231 § 1 kodeksu karnego w zw. z art. 48 ust. 1 Prawa budowlanego poprzez przyjęcie, że legalizacja obiektu budowlanego nie podlega trybowi z art. 48 tej ustawy i inwestor jest zwolniony z opłaty legalizacyjnej; art. 7, 8, 77 § 1, art. 107 § 1 i 107 § 3 k.p.a. poprzez przyjęcie, że inwestycja nie wymagała decyzji środowiskowej, brak dokonania analizy prawnej, lakoniczność uzasadnienia; § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004 r. w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko poprzez jego pominięcie w sytuacji, w której anteny sektorowe oraz radiolinii należy sumować, co wynika z jednolitego orzecznictwa sądów administracyjnych.

W odpowiedzi na skargę Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego podtrzymał stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji i wniósł o jej oddalenie.

Wyrokiem z dnia 18 czerwca 2015 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uchylił zaskarżoną decyzję uznając, iż w postępowaniu przed Głównym Inspektorem Nadzoru Budowlanego przeprowadzone zostało z naruszeniem prawa dającym podstawę do wznowienia postępowania.

Wyrokiem z dnia 9 czerwca 2017 r. w sprawie II OSK 2602/15 Naczelny Sąd Administracyjny, nie podzielając tego stanowiska, uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Warszawie.

Rozpoznając ponownie sprawę Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył co następuje:

Skarga jest zasadna i prowadzi do uchylenia zaskarżonej decyzji jak i poprzedzającej ją decyzji organu pierwszej instancji.

Kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy ma treść art. 190 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r., poz. 270, dalej p.p.s.a.), zgodnie z którym sąd, któremu sprawa została przekazana związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Naczelny Sąd Administracyjny. A zatem w niniejszej sprawie Sąd związany jest wykładnią zawartą w wyroku NSA z dnia 27 września 2012 r. oraz w wyroku z dnia 9 czerwca 2017 r. w sprawie II OSK 2602/15.

Nie powtarzając ponownie argumentacji przedstawionej w rozstrzygnięciu z dnia [...] września 2012 r., która została szeroko przytoczona w pierwszej części uzasadnienia, przypomnieć należy zasadnicze motywy tego wyroku.

W uzasadnieniu NSA wskazał, że nieuprawniona była ocena Sądu pierwszej instancji a także organu co do tego, że inwestycja nie wymagała pozwolenia na budowę ani zgłoszenia, nie kwalifikowała się również do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko.

Naczelny Sąd Administracyjny wprost wskazał, że oceniana inwestycja wymagała uzyskania pozwolenia na budowę. Nadto podkreślono, że ocena istnienia obowiązku sporządzenia raportu oddziaływania na środowisko, musi być poprzedzona badaniem dokumentacji technicznej w zakresie oddziaływania całej stacji bazowej telefonii komórkowej na środowisko, przy uwzględnieniu typów anten, ich mocy, azymutów i innych parametrów, o których mowa w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004r. w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć na środowisko (Dz.U. Nr 257 poz. 2573 ze zm.). Przy badaniu istnienia przesłanek z art. 156 § 1 k.p.a. organy winny także dokonać oceny zgodności inwestycji z wymogami ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Odnosząc te wiążące wskazania do rozstrzygnięć Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego należy stwierdzić, że nie w pełni zostały zrealizowane.

W pierwszej kolejności należy uznać, że zalecenia Naczelnego Sądu Administracyjnego w zakresie oceny zgodności inwestycji z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym zostały przez organ zrealizowane. W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji znajdujemy stosowny fragment poświęcony rozważaniom na ten temat. Sąd w składzie rozpoznającym sprawę podziela przedstawione w tym zakresie stanowisko, co do tego, że zrealizowana inwestycja jest dopuszczalna przez miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Z zapisów tego planu wynika, że teren, na którym powstała inwestycja przeznaczony jest pod usługi i handel a zapisy planu nie zabraniają budowy tego rodzaju obiektów.

Za niewystarczające natomiast należało uznać wyjaśnienia dotyczące oceny konieczności przeprowadzenia oceny oddziaływania inwestycji na środowisko.

Przypomnieć należy, iż organ w tym zakresie oparł się na opracowaniu zatytułowanym "Wyniki weryfikacji anten wg Rozporządzenia Rady Ministrów Dz. Ust. z dnia 31 VIII 2007 r., Nr 158, poz. 1105", sporządzonego w listopadzie 2008 r., Jak wskazał organ z ww. dokumentu oraz załączonych do niego rysunków wynika, że zarówno dla minimalnych wiązek promieniowania O jak i dla maksymalnych pochyleń wiązek 10, brak występowania miejsc dostępnych dla ludności w odległości 20 m od środka elektrycznego anten na kierunku głównych wiązek promieniowania.

Powyższe opracowanie może być oczywiście, zgodnie z art. 75 § 1 k.p.a., dowodem w sprawie. Nie może jednak zastąpić swobodnej oceny dowodów oraz ustalenia przesłanek wymaganych przepisami prawa materialnego. Przede wszystkim nie może być przyjęty jako istotny dowód w sprawie bez przeprowadzenia jego wnikliwej analizy w kontekście przede wszystkim procesu dowodzenia, w efekcie którego autor opracowania ocenił, iż planowane przedsięwzięcie jest lub nie jest przedsięwzięciem, dla którego wymagane jest uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Podzielenie kwalifikacji dokonanej w ramach sporządzonego opracowania jest dopuszczalne ale pod warunkiem, że organ dokona jej właściwej oceny i wypowie się, czy kwalifikacja ta jest sporządzona przez właściwe osoby, czy zawiera fachowe i przekonujące uzasadnienie, czy są dostatecznie wyjaśnione kwestie istotne dla możliwości oceny inwestycji w świetle postanowień rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r.

Z uzasadnienia zaskarżonej decyzji nie wynika aby dowód ten podlegał jakiegokolwiek weryfikacji.

W tym aspekcie wskazać należy, że prawidłowa ocena tego zagadnienia winna uwzględniać to, że w utrwalonym orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, a który to pogląd podziela także Sąd orzekający w niniejszej sprawie wykładnia systemowa § 3 ust. 1

rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. prowadzi do wniosku, że celem ustawodawcy było wskazanie inwestycji, które potencjalnie znacząco mogą oddziaływać na środowisko, co oznacza, że rolą organów jest ustalenie, w jaki sposób inwestycja (a nie poszczególne anteny) wpłynie na środowisko. Dla poczynienia prawidłowych ustaleń niezbędne jest zatem określenie nie tylko mocy poszczególnych anten, ale i rozważenia ewentualnego nakładania się (nachodzenia) wiązek promieniowania emitowanych przez poszczególne anteny. Nie można bowiem wykluczyć, że ewentualne nakładanie lub nachodzenie się wiązek spowoduje, iż moc promieniowania znacznie przekroczy wielkości dopuszczalne. Odmienne interpretacja § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia prowadziłaby do możliwości obejścia prawa przez potencjalnych inwestorów, co z pewnością nie było intencją ustawodawcy. Przyjęcie bowiem, że dla ustalenia czy przedsięwzięcie oddziałuje potencjalnie znacząco na środowisko niezbędne jest ustalenie mocy promieniowania jedynie pojedynczej anteny może doprowadzić do planowania takich przedsięwzięć, które składać się będą z kilku a nawet kilkunastu anten, których każda posiadać będzie moc promieniowania niewpływającą ujemnie na środowisko, zaś po przecięciu z inną co najmniej na linii nakładania się lub przecinania stworzy moc znacznie przekraczającą wartości dopuszczalne. Z tych względów niezbędne jest dla prawidłowej oceny czy dana inwestycja może potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko dokładne określenie parametrów zarówno poszczególnych anten jak i całego przedsięwzięcia. Taki pogląd wyraził Naczelny Sąd Administracyjny m.in. w wyrokach z dnia 16 czerwca 2015 r. sygn. II OSK 2706/13, z dnia 29 września 2015 r., sygn. II OSK 139/14, z dnia 9 czerwca 2017 r., sygn. II OSK 1839/16 czy też z dnia 9 grudnia 2016 r., sygn. II OSK 708/15 (wszystkie dostępne w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych pod adresem: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>).

Kwestia oddziaływania pola elektromagnetycznego wymaga uwzględnienia maksymalnego możliwego emitowania tego pola z urządzenia, maksymalnego możliwego pochylecia osi wiązki promieniowania (tzw. tilt), ukształtowania terenu oraz istniejącego i potencjalnego zagospodarowania.

Nie jest przy tym wystarczające ograniczenie rozważań do zakresu pochylecia anten deklarowanego przez inwestora, a koniecznym jest określenie wiązek z uwzględnieniem maksymalnych możliwych pochylecia osi wiązek promieniowania poszczególnych anten.

Wreszcie wskazać należy, że Naczelny Sąd Administracyjny przesądził, że w sprawie chodzi o obiekt budowlany, na którego realizację należało uzyskać pozwolenie na budowę.

Oznacza to, że w przypadku realizacji inwestycji bez uzyskania tego pozwolenia koniecznym było wdrożenie procedury legalizacyjnej w oparciu o art. 48 Prawa budowlanego.

W związku z tym, nawet przyjmując, że inwestycja nie wymagała przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko oraz przyjmując, że wykonane roboty budowlane wykonano zgodnie ze sztuką budowlaną, umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowe było wadliwe.

W związku z tym sprawą organu było dokonanie oceny, czy wadliwość taka decyzji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego stanowiła rażące naruszenie prawa.

Podsumowując wskazać należy, że w przedmiotowej sprawie organy winny ponownie zbadać kwestię oddziaływania inwestycji na środowisko zgodnie z wytycznymi zawartymi w niniejszym uzasadnieniu i w zależności od ustaleń rozstrzygnąć co do prawidłowości umorzenia postępowania. Niezależnie od tego należy ocenić wpływ braku koniecznego pozwolenia na budowę zrealizowanej inwestycji na końcowe rozstrzygnięcie Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego.

Niezależnie od tego organy winny uwzględnić w prowadzonym postępowaniu następców prawnych uczestnika postępowania A. B. Z tych względów uznając, że organy administracji nie zgromadziły i nie rozpoznały kompletnego materiału dowodowego pozwalającego na ustalenie wszystkich istotnych okoliczności należało uznać naruszenie art. 7, 77 § 1, 80 i 107 § 7 K.p.a. w stopniu mogącym mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia.

Wobec powyższego w oparciu o art. 145 § 1 pkt 1 lit. c oraz art. 135 p.p.s.a. Sąd orzekł jak w sentencji.