

II OSK 848/16 - Wyrok

Data orzeczenia	2018-01-19
Data wpływu	2016-04-08
Sąd	Naczelny Sąd Administracyjny
Sędziowie	Andrzej Gliniecki Grzegorz Czerwiński /przewodniczący/ Sławomir Wojciechowski /sprawozdawca/
Symbol z opisem	6010 Pozwolenie na budowę, użytkowanie obiektu lub jego części, wykonywanie robót budowlanych innych niż budowa obiektu, prz
Hasła tematyczne	Budowlane prawo
Sygn. powiązane	II SA/Op 256/15
Skarżony organ	Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego
Treść wyniku	Uchylono zaskarżony wyrok i oddalono skargę
Powołane przepisy	Dz.U. 2017 nr 0 poz 1369; art. 151, art. 188, art. 203 pkt 2; Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Dz.U. 2016 nr 0 poz 290; art. 3 pkt 20, art. 29 ust. 2 pkt 15, art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b; Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane - tekst jednolity

Sentencja

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie: Przewodniczący: Sędzia NSA Grzegorz Czerwiński
Sędziowie: Sędzia NSA Andrzej Gliniecki Sędzia WSA del. Sławomir Wojciechowski /spr./
Protokolant: asystent sędziego Tomasz Muszyński po rozpoznaniu w dniu 19 stycznia 2018 r. na rozprawie w Izbie Ogólnoadministracyjnej sprawy ze skargi kasacyjnej Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektrosmarżeniom "Prawo do Życia" w Rzeszowie od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 27 października 2015 r. sygn. akt II SA/Op 256/15 w sprawie ze skargi P. Sp. z o.o. z siedzibą w W. na decyzję Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Opolu z dnia [...] kwietnia 2015 r. nr [...] w przedmiocie rozbudowy stacji bazowej telefonii komórkowej 1. uchyla zaskarżony wyrok i oddala skargę, 2. zasądza od P. Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektrosmarżeniom "Prawo do Życia" w Rzeszowie kwotę 490 (czterysta dziewięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania sądowego.

Uzasadnienie

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Opolu wyrokiem z dnia 27 października 2015 roku, sygn. II SA/Op 256/15, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 października 2015 roku, sprawy ze skargi Spółki "A", uchylił decyzję Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Opolu z dnia [...] kwietnia 2015 roku, nr [...] w przedmiocie rozbudowy stacji bazowej telefonii komórkowej (pkt 1 wyroku) oraz zasądził od organu na rzecz strony skarżącej zwrot kosztów postępowania sądowego (pkt 2 wyroku).

Stan faktyczny sprawy przedstawia się w sposób następujący:

Opolski Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego w Opolu decyzją z dnia [...] kwietnia 2015 roku – na podstawie art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2013 roku, poz. 267 ze zm., dalej jako: "K.p.a.") w zw. z art. art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (tekst jedn. Dz. U. z 2013 roku, poz. 1409 ze zm.) – po rozpatrzeniu odwołań R. A. oraz Ogólnopolskiego Stowarzyszenia P. E. "P." z siedzibą w R. (dalej jako: "Stowarzyszenie"), uchylił decyzję Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Opolu z dnia [...] lutego 2015 roku, nr [...] umarżając postępowanie administracyjne w sprawie rozbudowy stacji bazowej telefonii komórkowej zlokalizowanej na działce nr ewid. [...] km. 45 obręb G., przy ul. S. w O. i przekazał sprawę organowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia.

W motywach rozstrzygnięcia organ opisał dotychczasowy przebieg postępowania wskazując, iż w związku z interwencją Stowarzyszenia, sygnalizującego nielegalną rozbudowę stacji bazowej telefonii komórkowej, poprzez zdemontowanie 3 anten sektorowych i zamontowanie 9 nowych anten, Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego wszczął postępowanie administracyjne w sprawie rozbudowy ww. stacji bazowej telefonii komórkowej i postanowieniem z dnia [...] października 2014 roku dopuścił Stowarzyszenie do udziału w tym postępowaniu na prawach strony. W toku oględzin przeprowadzonych w dniu [...] listopada 2014 roku organ stwierdził zainstalowanie na stacji bazowej 11 anten, w tym 2 radiolinii o parametrach znamionowych zgodnych z załączonym do protokołu sprawozdaniem z badań pól elektromagnetycznych. Organ ponadto ustalił, że działka nr ewid. [...] nie jest objęta miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, natomiast modernizacji stacji bazowej dokonano we wrześniu i październiku 2014 roku zgodnie z dokumentacją przedstawioną przez inwestora – Spółkę "A" (dalej jako: "Spółka"), obejmującą sprawozdanie z przeprowadzonych w dniu 23 października 2014 roku badań pól elektromagnetycznych dla potrzeb ochrony środowiska, dokumentację techniczno-formalną antenowej konstrukcji wsporczej, pomiary wielkości elektrycznych stacji, dziennik budowy dla potrzeb wewnętrznych oraz oświadczenie kierownika budowy z dnia 13 października 2014 roku o zakończeniu inwestycji. Według tej dokumentacji, w żadnym punkcie wokół obiektu i w miejscu przebywania ludności nie zostały przekroczone wartości dopuszczalne natężenia pola elektrycznego, a urządzenia stacji bazowej i ich mocowanie nie naruszają konstrukcji istniejącej wieży. Wzrost obciążenia układu konstrukcyjnego wieży spowodowany montażem projektowanych elementów stacji bazowej nie powoduje przekroczenia stanu granicznego jej nośności oraz użytkowania. Urządzenia zostały prawidłowo podłączone do zasilania, a wszystkie maszty, urządzenia telekomunikacyjne oraz rama pod APM zostały podłączone do instalacji odgromowej. Stacja bazowa została wykonana na podstawie decyzji Prezydenta Miasta Opola z dnia [...] lutego 2008 roku, nr [...], zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę. Ponadto inwestor przedłożył kwalifikację przedsięwzięcia, z której wynikało, że stacja bazowa nie zalicza się do przedsięwzięć mogących zawsze lub mogących potencjalnie znacząco wpływać na środowisko, w konsekwencji nie podlega konieczności przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko, w związku z czym nie było potrzeby występowania o zmianę decyzji środowiskowej.

W toku postępowania organ pierwszej instancji skierował do Prezydenta Miasta Opola zapytanie, czy w obowiązującym stanie prawnym montaż dodatkowych anten wymagał decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. W odpowiedzi Prezydent Miasta pismem z dnia 5 grudnia 2014 roku wyjaśnił, że w świetle rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 roku w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. nr 213, poz. 1397 ze zm., dalej jako: "rozporządzenie") inwestycja polegająca na rozbudowie stacji bazowej o anteny, z których każda stanowi pojedynczą instalację emitującą pole elektromagnetyczne, nie kwalifikuje się do grupy przedsięwzięć mogących (zawsze lub potencjalnie) znacząco oddziaływać na środowisko. Na podstawie art. 152 ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 roku Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz. U z 2013 roku, poz. 1232 ze zm., dalej jako: "P.o.ś."), eksploatacja instalacji mogącej negatywnie oddziaływać na środowisko, z której emisja nie wymaga pozwolenia, podlega zgłoszeniu organowi ochrony środowiska. W przypadku instalacji emitującej pola elektromagnetyczne obowiązek zgłoszenia został wprowadzony rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 2 lipca 2010 roku w sprawie rodzajów instalacji, których eksploatacja wymaga zgłoszenia (Dz. U. nr 130, poz. 880). W odniesieniu do przedmiotowej instalacji pierwsze zgłoszenia zostało dokonane w dniu 21 marca 2011 roku, a kolejne zmiany zgłoszenia dokonywane były w dniu 27 lipca 2011 roku, 19 czerwca 2013 roku oraz 7 listopada 2014 roku.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Opolu – na podstawie art. 105 K.p.a. – decyzją z dnia [...] lutego 2015 roku umorzył postępowanie

administracyjne w sprawie rozbudowy stacji bazowej telefonii komórkowej. Uzasadniając rozstrzygnięcie organ przyjął jako własne wyjaśnienia organu ochrony środowiska zawarte w piśmie z dnia 5 grudnia 2014 roku stwierdzając, że w myśl przepisów art. 29 ust. 2 pkt 15 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b oraz art. 29 ust. 3 Prawa budowlanego, zainstalowanie dodatkowych 6 anten sektorowych nie wymagało uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę lub dokonania uprzedniego zgłoszenia organowi administracji architektoniczno-budowlanej. W ocenie organu, inwestycja nie zalicza się do przedsięwzięć mogących zawsze lub mogących potencjalnie znacząco wpływać na środowisko i nie wymaga przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko. W związku z czym organ uznał, że inwestor nie dopuścił się samowoli budowlanej.

Kwestionując powyższą decyzję odwołanie wniosła R. A. i Stowarzyszenie. Autorzy odwołań nie godząc się z powyższą decyzją zarzucili naruszenie art. 6 K.p.a. w zw. z art. 2 i art. 7 Konstytucji poprzez wystąpienie do Urzędu Miasta Opola o zajęcie stanowiska co do wymogu uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Z naruszeniem art. 33 ust. 1 w zw. z art. 3 pkt 6 i art. 48 ust. 1 Prawa budowlanego organ przyjął, iż typy anten, ich moce, tilty i azymuty nie były objęte decyzją o pozwoleniu na budowę oraz na użytkowanie. Naruszeniem art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego jest brak wyjaśnienia, czy zamontowane anteny są nową instalacją radiokomunikacyjną niezwiązaną z obiektem budowlanym czy też jest to ta sama inwestycja, jaka została zatwierdzona projektem budowlanym. Ponadto organ pierwszej instancji pominął przepisy § 3 ust. 2 pkt 3, § 2 ust. 1 pkt 7 lit. c oraz § 3 ust. 1 pkt 8 lit. g rozporządzenia i naruszył przepisy postępowania, tj. art. 7, art. 8, art. 9, art. 77 § 1 oraz art. 107 § 1 i § 3 K.p.a.

Opolski Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego w Opolu uwzględniając wniesione odwołania, decyzją z dnia 15 kwietnia 2015 roku uchylił decyzję organu pierwszej instancji i przekazał sprawę temu organowi do ponownego rozpoznania. Organ drugiej instancji zakwestionował stanowisko organu powiatowego uznając, że naruszył on art. 3 pkt 6 i art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego oraz art. 7 i art. 80 K.p.a. Sporna stacja bazowa telefonii komórkowej jest obiektem budowlanym w rozumieniu art. 30 ust. 1 pkt 1 lit. b Prawa budowlanego – budowlą stanowiącą całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami, której budowa wymagała uzyskania przez inwestora decyzji o pozwoleniu na budowę. Dodał, że również przepis § 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 października 2005 roku w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie (Dz. U. nr 219, poz. 1864, dalej jako: "rozporządzenie z 2005 roku") kwalifikuje jako telekomunikacyjne obiekty budowlane m.in. wolno stojące konstrukcje wsporcze anten i urządzeń radiowych, w tym wolno stojące maszty antenowe i wolno stojące wieże antenowe. Na gruncie art. 3 pkt 6 Prawa budowlanego rozbudowa obiektu budowlanego jest jedną z form budowy i a contrario do treści art. 3 pkt 7a Prawa budowlanego należy przez to rozumieć zmianę charakterystycznych parametrów istniejącego obiektu budowlanego, jak kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość. Wyróżnikami prac składających się na budowę jest powstanie nowej substancji budowlanej. Zdaniem organu, inwestycja obejmowała usunięcie 3 anten sektorowych oraz instalację 9 anten sektorowych o równoważnej mocy promieniowania izotropowego (EIRP) od 1660W do 6026W wraz z niezbędnymi urządzeniami zasilającymi sterującymi i nadawczo-odbiorczymi zlokalizowanymi w szafach aparaturowych umieszczonych przy podstawie wieży. Organ odwoławczy stwierdził, że maszt stanowi całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami (antenami wraz zasilaniem i oprzyrządowaniem), dlatego zainstalowanie na maszcie kolejnych anten należy zakwalifikować jako rozbudowę obiektu budowlanego wymagającą uzyskania pozwolenia na budowę, zatem organ pierwszej instancji błędnie zastosował art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego, gdyż przepis ten dotyczy robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń, w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych, na obiektach budowlanych, przy czym

instalowane urządzenia i obiekt budowlany nie stanowią całości techniczno-użytkowej. Organ częściowo zgodził się z zarzutami odwołujących odnośnie nieprawidłowego zbadania kwalifikacji inwestycji w zakresie oddziaływania na środowisko poprzez zasięgnięcie opinii Prezydenta Miasta Opola, która nie jest wprawdzie wykluczona w świetle art. 75 § 1 K.p.a. jako dowód, jednak nie jest w żaden sposób wiążąca i podlega swobodnej ocenie jak każdy inny dowód zgromadzony w toku postępowania. Zdaniem organu odwoławczego, wadliwe było przyjęcie jako własne przez organ pierwszej instancji stanowiska wyrażonego w piśmie z dnia 5 grudnia 2014 roku odnośnie kwalifikacji inwestycji, gdy opinia taka nie jest wystarczająca do oceny w zakresie spełnienia warunków określonych w art. 29 ust. 3 Prawa budowlanego, bowiem zawiera ona jedynie końcową ocenę przedstawionego materiału dowodowego, bez jego analizy. Oznacza to, że w tym zakresie postępowanie organu zostało przeprowadzone z naruszeniem art. 7 i art. 80 K.p.a. Za nietrafne organ odwoławczy uznał natomiast podniesione przez odwołujących zarzuty co do braków w dokumentacji i stwierdził, że dokumentacja ta wskazuje maksymalne tily anten oraz rysunki przekroju terenu dla miejsc dostępnych dla ludności wzdłuż głównej wiązki promieniowania, przedstawiające stan dla maksymalnego projektowanego wychylenia wiązek antenowych. Z tych względów organ odwoławczy uznał, że zachodzą podstawy do zastosowania art. 138 § 2 K.p.a. i w ponownym postępowaniu organ powinien ponownie rozważyć kwalifikację prawną inwestycji, a swoją ocenę poprzeć analizą materiału dowodowego, opisaną w uzasadnieniu decyzji, spełniającym wymogi art. 7, art. 77, art. 80 i art. 107 § 3 K.p.a.

Skargę na powyższą decyzję do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu wniosła Spółka, domagając się jej uchylecia, orzeczenia o jej niewykonywaniu i zasądzenia na rzecz skarżącej zwrotu kosztów postępowania, zarzuciła organowi drugiej instancji naruszenie przepisów postępowania oraz prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

- art. 138 § 2 K.p.a. poprzez jego zastosowanie i jednoczesne niewykazanie przesłanek takiego rozstrzygnięcia, w tym brak określenia, jakie przepisy zostały naruszone;
- art. 7, art. 77 oraz art. 107 § 3 K.p.a. poprzez brak prawidłowych ustaleń faktycznych i niewskazanie przyczyn odmowy wiarygodności dowodom przedstawionym przez Spółkę;
- art. 80 K.p.a. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dowolne ustalenie, że instalacja urządzeń dokonana przez Spółkę stanowiła rozbudowę obiektu budowlanego i wymagała pozwolenia na budowę;
- art. 6 K.p.a. w zw. z art. 7 Konstytucji RP poprzez niedziałanie na podstawie i w granicach prawa, a w konsekwencji naruszenie art. 8 K.p.a.;
- art. 29 ust. 2 pkt 15 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Prawa budowlanego poprzez ich niezastosowanie w sytuacji, gdy roboty wykonane przez skarżącą polegały na instalowaniu urządzeń o wysokości nie przekraczającej 3 m na istniejącym obiekcie budowlanym;
- art. 3 pkt 6 w zw. z art. 28 Prawa budowlanego poprzez ich zastosowanie w sytuacji, gdy roboty budowlane, których dotyczy postępowanie nie stanowiły rozbudowy obiektu budowlanego, ale były objęte zwolnieniem z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę.

W obszernym uzasadnieniu skarżąca Spółka wskazała na obowiązki organu odwoławczego w związku z zastosowaniem art. 138 § 2 K.p.a. oraz wynikające z art. 107 § 3 K.p.a. Ponadto zwróciła uwagę, że w uzasadnieniu projektu nowelizacji ustawy Prawo budowlane stwierdzono, iż wprowadzoną zmianą jednoznacznie przesądzono, że antenowa konstrukcja wsporcza oraz instalacja radiokomunikacyjna, instalowane na istniejącym obiekcie, są rodzajem urządzenia, o jakim mowa w art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego. Na

istniejącym obiekcie, tj. wolnostojącej wieży, nastąpiło zainstalowanie urządzeń o wysokości poniżej 3 m. Tymczasem, wymiana anten na nowe stanowi "instalację" zwolnioną z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę, jak też zgłoszenia akcentując, że pod pojęciem "instalacji" należy rozumieć sytuację, w której istniał już nośnik, na jakim zostały zainstalowane anteny i urządzenia wyposażenia stacji bazowej. Do przywrócenia stanu poprzedniego wystarczy odinstalowanie rozumiane jako odłączenie zainstalowanych wcześniej urządzeń. Zdaniem Spółki, wykonane roboty nie doprowadziły do rozbudowy obiektu, a organ drugiej instancji nie wykazał, które z istniejących parametrów obiektu uległy zmianie na skutek przeprowadzonych prac.

W odpowiedzi na skargę organ wniósł o jej oddalenie podtrzymując argumenty zaprezentowane w motywach kwestionowanego rozstrzygnięcia.

W piśmie z dnia 9 czerwca 2015 roku uczestnik postępowania – Stowarzyszenie stwierdziło, że zarzuty skargi nie zasługują na akceptację, gdyż nie można tolerować sytuacji, że po uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie moc obiektu i ilość anten może być zmieniana bez pozwolenia.

W kolejnym piśmie procesowym, z dnia 6 września 2015 roku, Stowarzyszenie wskazało na konieczność uwzględnienia sumarycznej wartości EIRP dla wszystkich anten pracujących na tym samym kierunku, wzajemnego oddziaływania anten i radiolinii, a także przeprowadzenia analizy z uwzględnieniem maksymalnych tiltów.

Wojewódzki Sąd Administracyjny przywołanym na wstępie wyrokiem, po rozpoznaniu skargi, uchylił zaskarżoną decyzję uznając, że skarga zasługuje na uwzględnienie, jednak z przyczyn częściowo innych niż wskazywane w skardze, które Sąd wziął pod uwagę z urzędu. Przeprowadzona przez Sąd kontrola legalności zaskarżonej decyzji wykazała, że wydana ona została z naruszeniem przepisów prawa materialnego oraz przepisów postępowania w stopniu uzasadniającym jej uchylenie.

Jak podkreślił Sąd Wojewódzki, organ odwoławczy zakwestionował przyjętą przez organ pierwszej instancji kwalifikację spornych robót dokonaną przez organ pierwszej instancji uznając, że nastąpiła rozbudowa stacji bazowej, która wymagała pozwolenia na budowę. Dokonanie odmiennej niż organ pierwszej instancji oceny merytorycznej upoważnia organ odwoławczy do rozstrzygnięcia na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 oraz art. 138 § 2 K.p.a.

W ocenie Sądu I instancji, z teoretycznego punktu widzenia, wbrew zarzutom skargi, kasacyjne rozstrzygnięcie organu odwoławczego w sprawie byłoby co do zasady dopuszczalne. Postępowanie prowadzone przez organy nadzoru budowlanego jest postępowaniem specyficznym, mającym na celu ocenę legalności wykonanych robót budowlanych w kontekście przepisów prawa materialnego i doprowadzenia do stanu ich zgodności z prawem. Obowiązkiem organu nadzoru budowlanego jest rozważenie, czy zachodzi konieczność wdrożenia postępowania naprawczego, określonego w art. 50-51 Prawa budowlanego, skutkującym nałożeniem na inwestora, który wykonał samowolnie roboty budowlane, obowiązków przewidzianych w tych przepisach. Jednak dokonanie przez organ drugiej instancji odmiennej kwalifikacji robót, tak jak miało to miejsce w sprawie, nie upoważniałoby organu odwoławczego do samodzielnego nałożenia ww. obowiązków bez narażenia się na zarzut naruszenia zasady dwuinstancyjności postępowania, co stanowi uzasadnienie dla wydania decyzji na mocy art. 138 § 2 K.p.a. Sąd zwrócił uwagę, że w uzasadnieniu projektu nowelizacji przepisu art. 138 § 2 K.p.a., jaka nastąpiła od dnia 11 kwietnia 2011 roku, dokonanej ustawą z dnia 3 grudnia 2010 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. nr 6, poz. 18), wskazano m.in. że zmierza ona do większego

skrępowania organu odwoławczego w podejmowaniu decyzji kasacyjnej, zawężając możliwość podjęcia decyzji kasacyjnej w stopniu maksymalnym. Ogranicza ją bowiem do sytuacji, w której rozpatrzenie i rozstrzygnięcie sprawy przez organ odwoławczy byłoby nie do pogodzenia z zasadą dwuinstancyjności postępowania.

Istotą sprawy na gruncie przepisów prawa materialnego było zbadanie legalności wykonanych przez Spółkę we wrześniu i październiku 2014 roku, bez zgłoszenia i bez uzyskania pozwolenia na budowę, robót związanych ze zdemontowaniem 3 anten sektorowych i zamontowaniem 9 nowych na istniejącej stacji bazowej telefonii komórkowej.

Stanowisko zaprezentowane w sprawie przez organ pierwszej instancji, sprowadzające się do uznania, że wszczęte z urzędu postępowanie w sprawie rozbudowy stacji bazowej telefonii komórkowej należało umorzyć jako bezprzedmiotowe na podstawie art. 105 § 1 K.p.a., wynikało z przyjęcia, że ww. prace nie wymagały uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę lub dokonania uprzedniego zgłoszenia organowi administracji architektoniczno-budowlanej, co wykluczało konieczność wdrażania trybu naprawczego przewidzianego w art. 51 ust. 1 Prawa budowlanego i wydania decyzji nakładającej obowiązki (nakazy).

Dokonując oceny stanowiska organów pod względem merytorycznym Sąd zaakcentował, iż stacja bazowa telefonii komórkowej jest obiektem budowlanym w rozumieniu art. 3 pkt 1 lit b Prawa budowlanego, tj. budowlą stanowiącą całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami, której budowa wymaga uzyskania przez inwestora decyzji o pozwoleniu na budowę. Również według § 3 pkt 2 rozporządzenia z 2005 roku, pod pojęciem telekomunikacyjnego obiektu budowlanego należy rozumieć linię kablową podziemną, linię kablową nadziemną, kanalizację kablową, kontenery telekomunikacyjne, szafy kablowe oraz wolno stojące konstrukcje wsporcze anten i urządzeń radiowych, w tym wolno stojące maszty antenowe i wolno stojące wieże antenowe. Z kolei wolnostojący maszt antenowy w rozumieniu § 3 pkt 9 rozporządzenia z 2005 roku to wolno stojąca konstrukcja wsporcza anten i urządzeń radiowych, z odciągami, zaś wolno stojąca wieża antenowa to wolno stojąca konstrukcja wsporcza anten i urządzeń radiowych, bez odciągów (§ 3 pkt 13 rozporządzenia z 2005 roku). W orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, że budowa stacji bazowej telefonii komórkowej, obejmująca wykonanie konstrukcji wsporczej (masztu, nośnika) umieszczonej na fundamencie i wykonania na nim instalacji urządzeń antenowych, wiąże się z realizacją obiektu budowlanego (budowli); nie stanowi instalowania (montażu) urządzeń na obiekcie, nie jest zatem objęte dyspozycją art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego i w związku z tym wymaga uzyskania pozwolenia na budowę.

Jednakże – jak podkreślił Sąd – przedmiotem postępowania w sprawie nie jest wykonanie stacji bazowej telefonii komórkowej, a jedynie prace polegające na zdemontowaniu 3 anten sektorowych oraz montażu 9 nowych anten, znajdujących się na wieży już istniejącej i to wykonanej legalnie, bo na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę.

W ocenie Sądu Wojewódzkiego, organ odwoławczy przyjął prawidłowo, że w świetle art. 3 pkt 6 Prawa budowlanego rozbudowa obiektu budowlanego, jako jedna z form budowy, obejmuje każde roboty budowlane powodujące zmianę charakterystycznych parametrów istniejącego obiektu budowlanego, jak kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość, to jednak organ nie uwzględnił przepisu art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego, według którego pozwolenia na budowę nie wymagają roboty budowlane polegające na instalowaniu urządzeń, w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych, na obiektach budowlanych. Ponadto, na podstawie art. 30 ust. 1 pkt 1 lit. b Prawa budowlanego zgłoszenia właściwemu organowi wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń o wysokości powyżej 3 m na obiektach budowlanych. Odkodowując zakres użytego przez ustawodawcę w tych przepisach pojęcia "instalowanie", które nie zostało zdefiniowane w

Prawie budowlanym wśród prac określających roboty budowlane (art. 3 pkt 7 Prawa budowlanego), Sąd przyjął, że dotyczy ono robót budowlanych wykonywanych na istniejących już obiektach, które służą za nośnik do owej instalacji urządzeń i na których mają one być zamontowane. Oznacza to zatem sytuację, w której istniał już nośnik, na jakim miałyby zostać zainstalowane anteny i urządzenia wyposażenia stacji bazowej. Tym samym wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu na istniejącym obiekcie budowlanym urządzeń w postaci nowych anten radiokomunikacyjnych będzie podlegało zgłoszeniu, gdy wysokość tego urządzenia (tj. anteny i jej wspornika) nie będzie przekraczać 3 m. W sprawie wymiana anten i urządzeń sterujących na istniejącym obiekcie stanowi więc "instalację", o jakiej mowa w ww. przepisach. W przekonaniu Sądu, prace 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 Prawa budowlanego, odnoszącego się do "instalowania" na istniejącym obiekcie "antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych", w związku z czym zwolnione są z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę. Z racji wymiarów nie wymagają też zgłoszenia na podstawie 30 ust. 1 pkt 1 lit. b Prawa budowlanego. Zasadny był więc zarzut Spółki, że w sprawie doszło do naruszenia art. 30 ust. 6 pkt 1 w zw. z art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego poprzez nieuzasadnione uznanie, że sporne prace na istniejącym obiekcie budowlanym wymagają uzyskania pozwolenia na budowę, w sytuacji gdy przepisy prawa budowlanego przewidują możliwość zwolnienia z tego obowiązku.

Ponadto Sąd podkreślił, iż w myśl art. 29 ust. 3 Prawa budowlanego, pozwolenia na budowę wymagają przedsięwzięcia, które wymagają przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko oraz przedsięwzięcia wymagające przeprowadzenia oceny oddziaływania na obszar Natura 2000, zgodnie z art. 59 ustawy z dnia 3 października 2008 roku o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenach oddziaływania na środowisko (tekst jedn. Dz. U. z 2016 roku, poz. 353 ze zm., dalej jako: "ustawa"). W sprawie ustalenia organu pierwszej instancji, dokonane w kontekście art. 29 ust. 2 pkt 15 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b oraz art. 29 ust. 3 Prawa budowlanego, oparte zostały o materiał dowodowy sprawy w postaci sprawozdania z pomiarów pól elektromagnetycznych wykonanych w dniu 23 października 2014 roku dla potrzeb ochrony środowiska oraz pomiarów wielkości elektrycznych dotyczących spornej stacji bazowej telefonii komórkowej, z których wynikało, iż w żadnym punkcie wokół tego obiektu i w miejscu przebywania ludności nie zostały przekroczone wartości dopuszczalne natężenia pola elektrycznego, a urządzenia stacji bazowej i ich mocowanie nie naruszają konstrukcji istniejącej wieży. Ponadto, zaprezentowany przez organ pierwszej instancji pogląd odnośnie kwalifikacji stacji bazowej jako przedsięwzięcia nie zaliczającego się do mogących zawsze lub mogących potencjalnie znacząco wpływać na środowisko i co za tym idzie – odnośnie braku wymogu przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko – oparte zostało na treści opracowania wykonanego przez K. F. Jak stwierdził organ odwoławczy, opracowanie to jest kompletne i zawiera wskazanie maksymalnych tiltów anten oraz rysunki zawierające przekrój terenu dla miejsc dostępnych dla ludności wzdłuż głównej wiązki promieniowania dla maksymalnego projektowanego wychylenia wiązek antenowych. W głównej mierze organ pierwszej instancji oparł się na twierdzeniach organu ochrony środowiska, przedstawionych w piśmie z dnia 5 grudnia 2014 roku, w kontekście przepisów Prawa ochrony środowiska i rozporządzenia.

Jak dostrzegł Sąd, organ ochrony środowiska w piśmie z dnia 5 grudnia 2014 roku wskazał, że inwestycja nie wymaga oceny oddziaływania na środowisko. To stanowisko organu pierwszej instancji przyjął jako własne, podczas gdy – jak zasadnie zauważył organ odwoławczy – tego rodzaju opinia podlega swobodnej ocenie, jak każdy inny dowód zgromadzony w toku postępowania. Niemniej jednak Sąd nie zaakceptował poglądu organu odwoławczego, że ww. opinia jest niewystarczająca do oceny w zakresie spełnienia warunków z art. 29 ust. 3 Prawa

budowlanego. Tym samym nie można zgodzić się, że przyjęcie przez organ pierwszej instancji stanowiska wyrażonego w tym piśmie stanowi o naruszeniu art. 7 i art. 80 K.p.a. Organ nadzoru budowlanego nie może bez uzasadnionej przyczyny kontestować twierdzeń organu ochrony środowiska, który bez wątpliwości posiada wiedzę i przygotowanie fachowe. Jeśli więc, w ocenie organu odwoławczego, stanowisko organu ochrony środowiska nie jest przekonujące i jeśli stwierdzeń tego organu nie podziela, to powinien przedstawić w tym zakresie samodzielną ocenę, aby jednocześnie wykluczyć wykonanie robót w sposób mogący spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia bądź zagrożenie środowiska (art. 50 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego).

Sąd jednocześnie przypomniał, że działanie organu drugiej instancji nie ma charakteru kontrolnego, ale jest działaniem merytorycznym, równoważnym działaniu organu pierwszej instancji. Tym samym, organ odwoławczy nie może ograniczyć się jedynie do kontroli zaskarżonego aktu i zbadania zasadności zarzutów podniesionych względem rozstrzygnięcia organu pierwszej instancji. Zobowiązany jest rozpatrzyć odwołanie i wydać rozstrzygnięcie zgodnie z art. 138 K.p.a. Właściwe wypełnienie zasady dwuinstancyjności wymaga nie tylko podjęcia dwóch kolejnych rozstrzygnięć różnych organów, lecz zakłada ich podjęcie w wyniku przeprowadzenia przez każdy z tych organów postępowania umożliwiającego osiągnięcie celów, dla których postępowanie to jest prowadzone. Chodzi zatem o to, aby przeprowadzono dwukrotnie merytoryczne postępowanie, by dwukrotnie oceniono dowody, w sposób rzeczowy i dogłębny przeanalizowano wszelkie argumenty i w konsekwencji dokonano prawidłowej subsumpcji przepisu prawa do stanu faktycznego zaistniałego w sprawie.

Odnosząc się do argumentacji Stowarzyszenia Sąd Wojewódzki wskazał, iż działania firm telekomunikacyjnych związane z budową i rozbudową stacji telefonii komórkowej były przedmiotem znacznej liczby orzeczeń sądów administracyjnych, przy czym orzeczenia te zapadały w różnych okresach oraz w różnym stanie faktycznym i prawnym. W związku z tym nie każdy pogląd zaprezentowany w dowolnym wyroku może mieć uniwersalne zastosowanie we wszystkich innych, nawet podobnych, przypadkach. Każdorazowo należy brać pod uwagę stan faktyczny konkretnej sprawy i obowiązujące przepisy prawa, będące jedynym źródłem prawa. Stowarzyszenie w toku postępowania nie przedstawiło jakiegokolwiek dowodów podważających treść dokumentów znajdujących się w aktach sprawy (tj. opracowań, wyników badań, opinii), bądź dowodów stwierdzających istnienie wskazywanego przez Stowarzyszenie stanu zagrożenia bezpieczeństwa ludzi lub mienia bądź środowiska.

Konkludując Sąd – na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. a i c ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 roku Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz. U. z 2012 roku, poz. 270 ze zm., dalej jako: "P.p.s.a.") – uchylił zaskarżoną decyzję. O kosztach postępowania Sąd orzekł czyniąc za podstawę rozstrzygnięcia art. 200 i art. 205 § 2 P.p.s.a. Ponownie rozpatrując sprawę – jak wskazał Sąd Wojewódzki – organ odwoławczy rozważy kwalifikację prawną inwestycji z uwzględnieniem oceny prawnej przedstawionej przez Sąd, a dokonaną ocenę poprzez analizę materiału dowodowego, opisaną w uzasadnieniu decyzji, spełniającym wymogi art. 7, art. 77, art. 80 i art. 107 § 3 K.p.a.

W skardze kasacyjnej od powyższego wyroku Ogólnopolskie Stowarzyszenie P. E. "P." z siedzibą w R. wskazało, iż kwestionuje powyższy wyrok w całości i zarzuciło naruszenie przepisów prawa:

1. art. 141 § 4 oraz 3 § 1 P.p.s.a. poprzez nie dokonanie prawidłowej kontroli z uwagi na przyjęcie, że organ powiatowy prawidłowo oparł się na stanowisku wydziału środowiska, który – co zostało przeoczone – interpretuje pojęcie miejsc dostępnych dla ludności przeciwnie niż jednolite orzecznictwo NSA oraz nie bada sumarycznej mocy EIRP na danym sektorze, lecz dokonuje analizy wpływu części przedsięwzięcia. Ponadto w wyroku pominięto przepisy

ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu terenu ustawy z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn. Dz. U. z 2015 roku, poz. 199 ze zm., dalej jako: "u.p.z.p.") z nieznanych przyczyn, co nie pozwoli Sądowi II instancji na ocenę tego zagadnienia. Dodatkowo w wyroku zabrakło wyjaśnień pojęcia montażu instalacji radiokomunikacyjnej na istniejącym obiekcie budowlanym nie będącym funkcjonalnie z nią powiązany a montażem na obiekcie stanowiącym całość techniczno-użytkowa z antenami;

2. art. 33 ust 1 Prawa budowlanego poprzez przyjęcie, że po wybudowaniu inwestycji już można odstąpić od jego stosowania do całości techniczno-użytkowej i tym samym parametry techniczne określone w decyzji środowiskowej, lokalizacyjnej, pozwoleniu na budowę z dniem uzyskania prawomocnej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie nie mają już żadnego znaczenia albowiem ich zmiana (zwiększenie ilości anten, ich mocy) nie wymaga już jakiegokolwiek pozwolenia;

3. art 3 pkt 6 ewentualnie 3 pkt 7 a w zw. z art. 48 ust 1 w powiązaniu z art. 33 ust 1 Prawa budowlanego w zw. z art. 174 pkt. 1 P.p.s.a. poprzez ich wadliwą interpretację i tym samym przyjęcie, iż decyzja o pozwoleniu na budowę oraz użytkowanie w zakresie dotyczącym parametrów technicznych obiektu nie były wiążące z uwagi, że – zdaniem Sądu – inwestor może zwieszać moc istniejącego obiektu i tym samym ilość anten bez ograniczeń;

4. art. 29 ust 2 pkt 15 Prawa budowlanego w zw. z art. 174 pkt. 1 P.p.s.a. poprzez jego niewłaściwą interpretację albowiem – jak wyjaśnia ustawodawca – dotyczy on montażu instalacji radiokomunikacyjnych oraz konstrukcji wsporczych na istniejących obiektach budowlanych nie związanych technologicznie oraz funkcjonalnie ze stacją bazową telefonii komórkowej;

5. art 50 ust 1 w zw. z art. 50 ust 2 pkt 1 u.p.z.p. w zw. z art. 174 pkt 1 P.p.s.a. poprzez nie zbadanie zgodności inwestycji z prawomocną decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz nie wykazanie w jakikolwiek sposób, że inwestycja nie wprowadzi ograniczeń lub uciążliwości w miejscach dostępnych dla ludności (możliwych do zabudowy);

6. art. 138 § 2 K.p.a. w zw. z art. 174 pkt 2 P.p.s.a. poprzez przyjęcie, że organ powiatowy nie naruszył przepisów prawa procesowego, pomimo że nie dokonał jakiegokolwiek merytorycznej oceny kwalifikacji z uwagi na:

- a. brak podania faktycznej mocy EIRP anten na danym sektorze objętych analizą,
- b. brak podania maksymalnych tiltów możliwych do uzyskania dla danej anteny,
- c. nie wskazanie, jaka na danym terenie może być dopuszczalna maksymalna wysokość zabudowy z jednoczesnym udowodnieniem, iż osie głównych wiązek promieniowania wystąpią na wysokościach nie możliwych do zabudowy,
- d. brak podania metody obliczeniowej oraz określenia jej maksymalnego błędu,
- e. brak podania czy uwzględniono w obliczeniach zjawisko odbić pól elektromagnetycznych od naturalnych przeszkód oraz anteny innego operatora,
- f. brak konkretnej jednostki prawnej rozporządzenia i jej merytorycznego uzasadnienia,
- g. pominięcie § 3 ust 2 pkt 3 rozporządzenia pomimo że konieczność jego stosowania potwierdza NSA oraz przepis wskazany powyżej,

h. brak jakiegokolwiek analizy udowadniającej, iż inwestycja nie wprowadzi ograniczeń w zagospodarowaniu terenu,

i. brak oceny zgodności inwestycji z przepisami ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu terenu.

Powyższe uchybienia – w ocenie autora skargi kasacyjnej – miały istotny wpływ na wynik sprawy. Opierając się na wskazanych zarzutach skarżący kasacyjnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz zasądzenie zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej jej autor napisał, że już sama tylko decyzja lokalizacyjna jest wydawana dla konkretnych parametrów technicznych albowiem załącznikiem do wniosku o wydanie takiej decyzji jest mapa z naniesionym obszarem oddziaływania obiektu. Przyjmując stanowisko Sądu ochrona swojego interesu prawnego przez strony postępowania w sprawie o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę ustaje z chwilą oddania obiektu do użytkowania albowiem wtedy można wymieniać anteny i zwiększać moc istniejącego obiektu budowlanego wykluczając te osoby. Wydaje się w świetle powyższego, że interpretacja art. 29 ust 2 pkt 15 Prawa budowlanego została dokonana wadliwie albowiem przedmiotem sprawy nie był montaż instalacji radiokomunikacyjnej, lecz zmiana jej parametrów technicznych oraz użytkowych oraz demontaż 3 anten.

Przedmiotem sprawy jest zmiana parametrów technicznych oraz użytkowych istniejącego obiektu w tym instalacji radiokomunikacyjnej, a nie jej montaż i tym samym wymagała ona uzyskania decyzji o pozwoleniu na rozbudowę (względnie przebudowę) z zachowaniem warunków określonych w art. 5 ust 1 pkt 9 w zw. z art. 143 Kodeksu cywilnego w powołaniu z art 64 ust 3 Konstytucji RP, co z kolei gwarantuje stronom udział w tym postępowaniu. Inwestor winien uzyskać nową decyzję o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego poprzedzoną decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach.

Sąd zaakceptował ustalenia organu powiatowego, który nie wyjaśnił jak rozumie pojęcie miejsc dostępnych dla ludności, z jakich powodów kwalifikacji inwestycji nie należy dokonać dla faktycznej mocy EIRP będącej sumą 3 anten oraz dlaczego nie bada się zgodności inwestycji z przepisami ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu terenu. Z tego powodu organ powiatowy w istocie naruszył przepisy prawa procesowego i to w sytuacji, w której inwestor świadomie przedłożył dokumentację, której NSA nie akceptuje.

W ocenie skarżącego kasacyjnie koniecznym było uzupełnienie dokumentacji i dokonanie kwalifikacji przedsięwzięcia, a nie jego części (pojedynczego elementu). Sąd podkreślił, że Stowarzyszenie w toku postępowania nie przedstawiło jakiegokolwiek dowodów podważających treść dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, co jest niezgodne z prawdą albowiem podczas całego postępowania podważano stanowisko inwestora odnośnie interpretacji miejsc dostępnych dla ludności oraz sumarycznej mocy EIRP, jak i również wymagań związanych z koniecznością przedłożenia decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Stanowisko Stowarzyszenia było oparte o orzecznictwo NSA, w których wielokrotnie nie podzielono poglądu inwestora odnośnie kwestii wskazanych powyżej. W ocenie NSA, nie można ocenić skali uciążliwego oddziaływania danego przedsięwzięcia na środowisko, jak i obszaru oddziaływania bez uwzględnienia kumulacji.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie, choć nie wszystkie argumenty w niej wskazane zyskały uznanie składu orzekającego.

Naczelny Sąd Administracyjny związany jest podstawami skargi kasacyjnej bowiem według art. 183 § 1 P.p.s.a., rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej, biorąc z urzędu pod uwagę jedynie nieważność postępowania. W niniejszej sprawie żadna z wymienionych w art. 183 § 2 P.p.s.a. przesłanek nieważności postępowania nie zaistniała, wobec czego kontrola Naczelnego Sądu Administracyjnego ograniczyć się musiała wyłącznie do zbadania zawartych w skardze kasacyjnej zarzutów.

W myśl art. 174 P.p.s.a., skargę kasacyjną można oprzeć na zarzucie naruszenia prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, bądź zarzucie naruszenia przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Naczelny Sąd Administracyjny kontroluje zgodność zaskarżonego orzeczenia z prawem materialnym i procesowym w granicach skargi kasacyjnej. Oznacza to, że zakres rozpoznania sprawy wyznacza strona wnosząca skargę kasacyjną przez przytoczenie podstaw kasacyjnych i ich uzasadnienie.

W rozpoznawanej sprawie zarzuty skargi kasacyjnej wskazują na naruszenie przepisów postępowania oraz prawa materialnego i zasługują na uwzględnienie, a wobec braku zarzutów podważających prawidłowość ustalonego w sprawie stanu faktycznego zasadnym jest rozstrzygnięcie w oparciu o art. 188 P.p.s.a. Przepis ten – w stanie prawnym obowiązującym w dacie orzekania przez Naczelny Sąd Administracyjny – wskazuje, iż tenże Sąd w razie uwzględnienia skargi kasacyjnej, uchylając zaskarżone orzeczenie, rozpoznaje skargę, jeżeli uzna, że istota sprawy jest dostatecznie wyjaśniona.

Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, mając na uwadze niekwestionowany w sprawie stan faktyczny, skarga kasacyjna oparta została na usprawiedliwionych podstawach.

Tytułem wstępu podkreślić należy, iż w orzecznictwie sądowym od długiego już czasu funkcjonuje spór, czy budowa stacji bazowej telefonii komórkowej (a także rozbudowa stacji), zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, powinna być realizowana na podstawie zgłoszenia, czy też pozwolenia na budowę, gdyż żaden z obowiązujących przepisów nie odpowiada wprost jednoznacznie na to pytanie.

Próbując odpowiedzieć na to pytanie należy brać pod uwagę przepisy ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku – Prawo budowlane, ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 roku – Prawo ochrony środowiska, ustawy z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz ustawy z dnia 3 października 2008 roku o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, jak i przepisy aktów wykonawczych do tych ustaw.

Na wstępie należałoby ustalić w oparciu o powyżej wymienione przepisy, czym jest pod względem przedmiotowym, na gruncie przepisów Prawa budowlanego "stacja bazowa telefonii komórkowej", bowiem definicji ustawowej tego pojęcia nie ma. Co niewątpliwe, stacja bazowa telefonii komórkowej jako całość zamierzenia budowlanego, wymaga wykonania szeregu robót budowlanych i innych czynności technicznych mających na celu połączenie drogą kablową poszczególnych urządzeń wchodzących w skład stacji bazowej telefonii komórkowej.

W sprawie stacja bazowa telefonii komórkowej została wybudowana na podstawie pozwolenia na budowę (decyzja Prezydenta Miasta Opole z dnia 4 lutego 2008 roku, nr 9/08), która poprzedzona była uzyskaniem przez inwestora decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (decyzja Prezydent Miasta Opole z dnia 15 czerwca 2007 roku, nr OŚR.I.BŚ.7670-18/07). Jak ponadto wynika z ustaleń organu pierwszej instancji, w roku 2014 wykonane prace polegały na

demontażu 3 anten sektorowych i montażu 9 nowych anten. W efekcie – jak wynika z ustaleń organu powiatowego – na stacji bazowej zainstalowanych było 11 anten, w tym 2 radiolinie o parametrach znamionowych zgodnych z załączonym do protokołu z wizji lokalnej, sprawozdaniem z badań pól elektromagnetycznych.

W ocenie składu orzekającego w sprawie niniejszej, inwestor w roku 2014 demontując część anten i montując w to miejsce nowe, dodatkowe anteny, dokonał zmian w stacji bazowej telefonii komórkowej. Wspomniane zmiany – zależnie od mocy anten w efekcie wykonania prac – należy kwalifikować jako przebudowę lub rozbudowę stacji.

Urządzenia wchodzące w skład stacji bazowej telefonii komórkowej, wymienione w zgłoszeniu, są telekomunikacyjnymi obiektami budowlanymi w rozumieniu § 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 października 2005 roku w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie.

Zamierzenie budowlane, o którym mowa w art. 33 ust. 1 Prawa budowlanego w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 13 ustawy jest przedsięwzięciem.

Wielokrotnie roboty budowlane związane z realizacją stacji bazowej telefonii komórkowej, czy jakimikolwiek zmianami w tym zakresie, określone zwrotem "instalacja", chociaż taki termin w definicji ustawowej robót budowlanych, zamieszczonej w art. 3 pkt 7 Prawa budowlanego nie występuje. Przez roboty budowlane, zgodnie z tą definicją należy rozumieć budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego.

Pojęcie robót budowlanych polegających na "instalowaniu" występuje tylko w art. 29 ust. 2 pkt 6, 14 i 15 Prawa budowlanego oraz w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. "a" i "b" Prawa budowlanego.

"Instalacja" w rozumieniu art. 3 pkt 6 Prawa ochrony środowiska oznacza:

- a) stacjonarne urządzenie techniczne,
- b) zespół stacjonarnych urządzeń technicznych powiązanych technologicznie, do których tytułem prawnym dysponuje ten sam podmiot i położonych na terenie jednego zakładu,
- c) budowle niebędące urządzeniami technicznymi ani ich zespołami, których eksploatacja może spowodować emisję.

Pojęcie "urządzenia techniczne" występuje w art. 3 pkt 9 Prawa budowlanego jako element definicji urządzeń budowlanych, nie wynika jednak z tego, że stacja bazowa telefonii komórkowej usytuowana na dachu budynku stanowi urządzenie budowlane związane z tym budynkiem.

Do budowli w rozumieniu art. 3 pkt 3 Prawa budowlanego zostały zaliczone także "urządzenia techniczne" oraz fundamenty pod maszyny i urządzenia jako odrębne pod względem technicznym części przedmiotów składających się na całość użytkową.

W pojęciu "emisji" zdefiniowanym w art. 3 pkt 4 Prawa ochrony środowiska mieści się również wprowadzanie bezpośrednio lub pośrednio, w wyniku działalności człowieka, do powietrza pola elektromagnetycznego.

Stacja bazowa telefonii komórkowej w świetle powyższych uwarunkowań prawnych jest niewątpliwie zamierzeniem budowlanym (przedsięwzięciem) zaliczanym do budowli w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego, natomiast w świetle przepisów Prawa ochrony

środowiska jako instalacja stanowi zespół stacjonarnych urządzeń technicznych powiązanych technologicznie emitujących do powietrza pole elektromagnetyczne.

Wobec tego, stację bazową telefonii komórkowej na gruncie przepisów Prawa budowlanego należy traktować jako obiekt budowlany z wszelkimi tego konsekwencjami, składający się z szeregu urządzeń technicznych, będących instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem (art. 3 pkt 1 Prawa budowlanego).

W orzecznictwie sądowym najczęściej przyjmuje się, że stacja bazowa telefonii komórkowej jest budowlą stanowiącą całość techniczno – użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami wymagającą pozwolenia na budowę (wyroki NSA z dnia: 11 kwietnia 2013 roku, sygn. II OSK 2400/11; 4 lutego 2014 roku, sygn. II OSK 1793/13; 21 stycznia 2016 roku, sygn. II OSK 1224/14 i z 15 lutego 2017 r. II OSK 596/17 oraz II OSK 613/17 ; wszystkie powołane orzeczenia są dostępne w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych pod adresem orzeczenia.nsa.gov.pl). Pogląd ten podziela również skład orzekający w niniejszej sprawie, bowiem przepisy art. 29 ust. 2 pkt 15 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 3b Prawa budowlanego mogą mieć jedynie zastosowanie w przypadku instalowania pojedynczych urządzeń, konstrukcji wsporczych, anten i instalacji radiokomunikacyjnych na obiektach budowlanych, nie mogą natomiast stanowić podstawy prawnej do budowy (a także odpowiednio przebudowy, czy rozbudowy) takiego zamierzenia budowlanego, jakim jest stacja bazowa telefonii komórkowej.

Stacja bazowa telefonii komórkowej powoduje emisję fal elektromagnetycznych, które z zasady rozprzestrzeniają się poza obszarem, do którego inwestor posiada prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, co może potencjalnie wprowadzać na terenie wyznaczonym w otoczeniu tego obiektu ograniczenia w zagospodarowaniu, w tym zabudowy (art. 3 pkt 20 Prawa budowlanego). W przypadku braku planu miejscowego dla danego terenu, zakres tych ograniczeń praktycznie jest nieznany użytkownikom okolicznych nieruchomości, aż do wystąpienia któregoś z nich z wnioskiem o wydanie decyzji o warunkach zabudowy.

Budowa (przebudowa lub rozbudowa) stacji bazowej telefonii komórkowej na podstawie zgłoszenia, a więc bez udziału stron, o których mowa w art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego, nie daje gwarancji prawidłowego wyznaczenia obszaru oddziaływania obiektu (art. 3 pkt 20 Prawa budowlanego) oraz poszanowania uzasadnionych interesów osób trzecich posiadających nieruchomości w tym obszarze (art. 5 ust. 1 pkt 9 Prawa budowlanego).

Wyznaczenie miejsc dostępnych dla ludności zgodnie z art. 124 Prawa ochrony środowiska oznacza jedynie określenie obszarów, na których nie powinny być przekroczone dopuszczalne poziomy pól elektroenergetycznych w środowisku w związku z budową (przebudową, rozbudową) stacji bazowej telefonii komórkowej. Nie oznacza to jednak, że na pozostałym obszarze nie będzie miała miejsca w ogóle emisja fal elektromagnetycznych, co powinno być wystarczającą przesłanką do wyznaczenia obszaru oddziaływania obiektu w rozumieniu art. 3 pkt 20 Prawa budowlanego.

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 4 Prawa budowlanego, każdy ma prawo zabudowy nieruchomości gruntowej tylko w takim zakresie, w jakim wykaże prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane.

Podobnie art. 6 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym stanowi, iż każdy ma prawo, w granicach określonych ustawą do zagospodarowania terenu, do którego ma tytuł prawny, zgodnie z warunkami ustalonymi w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, jeżeli nie narusza to chronionego prawem interesu publicznego oraz osób trzecich. Z drugiej zaś strony

każdy ma prawo, w granicach określonych ustawą do ochrony własnego interesu prawnego przy zagospodarowaniu terenów należących do innych osób lub jednostek organizacyjnych.

Zasady te mają również zastosowanie do zarówno budowy stacji bazowej telefonii komórkowej, jak i przebudowy i rozbudowy wspomnianej stacji.

Prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane należy rozumieć zgodnie z postanowieniami art. 143 Kodeksu cywilnego.

W związku z tym budowa (przebudowa, rozbudowa) stacji bazowej telefonii komórkowej wymaga pozwolenia na budowę, jeżeli obszar oddziaływania obiektu jest większy (szerszy) niż teren, do którego inwestor ma prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Ponadto, przebudowa lub rozbudowa wymaga pozwolenia na budowę gdy sama inwestycja została zrealizowana na podstawie pozwolenia na budowę.

Budowa (przebudowa, rozbudowa) stacji bazowej telefonii komórkowej na podstawie zgłoszenia, pozbawia natomiast udziału w postępowaniu podmioty, które zgodnie z art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego powinny mieć przymiot strony, ponieważ ich nieruchomości znajdują się w obszarze oddziaływania obiektu, co nie musi oznaczać, że na obszarze tym stwierdzano przekroczenie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych. Roboty budowlane polegające na budowie (przebudowie lub rozbudowie) stacji bazowej telefonii komórkowej, jako takie, nie zostały zwolnione z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę przepisami art. 29 Prawa budowlanego.

Przepis art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego, jak powiedziano wcześniej, może wyłącznie dotyczyć poszczególnych elementów stacji bazowej telefonii komórkowej, ale nie budowy (przebudowy, rozbudowy) stacji bazowej telefonii komórkowej jako całego zamierzenia budowlanego.

Jak wynika z dotychczasowych rozważań, nie jest bez znaczenia dla kwalifikacji robót budowlanych wymagających pozwolenia na budowę (przebudowę, rozbudowę), obszar oddziaływania inwestycji, jak trafnie podnosi się w skardze kasacyjnej zarzucając zaskarżonemu wyrokowi naruszenie przepisów art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego przez niewłaściwą interpretację.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy, jak słusznie przyjął organ nadzoru budowlanego szczebla wojewódzkiego, maszt stanowi całość techniczno – użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami (anteną wraz zasilaniem i oprzyrządowaniem), dlatego zainstalowanie na maszcie kolejnych anten należy zakwalifikować jako rozbudowę obiektu budowlanego wymagającą uzyskania pozwolenia na budowę, zatem organ pierwszej instancji błędnie zastosował art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego, gdyż przepis ten dotyczy robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń, w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych, na obiektach budowlanych, przy czym instalowane urządzenia i obiekt budowlany nie stanowią całości techniczno – użytkowej.

Niewątpliwie wykonane przez inwestora prace polegające na demontażu części anten sektorowych i montażu kolejnych, mogły spowodować wprowadzenie, utrwalenie bądź zwiększenie ograniczeń lub uciążliwości dla terenów sąsiednich. Przy realizacji tego typu urządzeń emitujących fale elektromagnetyczne, powinna obowiązywać zasada przeczności w trosce o zdrowie i życie ludzkie.

Należy pamiętać, że zgodnie z art. 74 ust. 2 oraz art. 5 Konstytucji RP ochrona środowiska jest obowiązkiem władz publicznych, które powinny kierować się zasadą zrównoważonego

rozwoju, wspierać działania obywateli na rzecz ochrony i poprawy stanu środowiska oraz realizować prawo każdego do informacji o stanie i ochronie środowiska.

W duchu tych zasad powinny być interpretowane i stosowane przepisy Prawa budowlanego, co wyklucza przyjęcie poglądu, że budowa stacji bazowej telefonii komórkowej może być realizowana na podstawie zgłoszenia (art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego). Nie do przyjęcia jest też pogląd, że budowa (przebudowa, rozbudowa) stacji bazowej telefonii komórkowej wymaga pozwolenia na budowę jedynie w sytuacji określonej w art. 29 ust. 3 Prawa budowlanego, gdyż takie stanowisko nadmiernie ogranicza prawa stron wynikające z art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego. Materiał dowodowy przedstawiony przez inwestora, w którym stwierdza się, że budowa stacji bazowej telefonii komórkowej nie należy do przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko, ani do przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, musi podlegać weryfikacji, sprawdzaniu w postępowaniu jurysdykcyjnym z udziałem stron postępowania, o których mowa w art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego. Należy zauważyć, że zakwalifikowanie budowy stacji bazowej telefonii komórkowej, po myśli inwestora, jako przedsięwzięcia nie wymagającego pozwolenia na budowę, automatycznie też zwalnia tą inwestycję z konieczności uzyskania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego (art. 50 ust. 2 pkt 2 u.p.z.p.), a w dalszej kolejności przedsięwzięcie takie nie wymaga też uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie (art. 55 ust. 1 Prawa budowlanego).

Zdaniem składu orzekającego w tej sprawie, inwestor demontując część anten sektorowych i montując kolejne, w zależności od mocy anten, dokonał przebudowy lub rozbudowy stacji bazowej telefonii komórkowej. Tymczasem przebudowa i rozbudowa, podobnie jak sama budowa stacji bazowej telefonii komórkowej, jako że taka budowa nie została wprost wyłączona z wymogu uzyskania pozwolenia na budowę postanowieniami art. 29 Prawa budowlanego, powinna być realizowana zgodnie z art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego, co stanowi jedynie odpowiedni standard postępowania w demokratycznym państwie prawnym (art. 2 Konstytucji RP).

Przyjęcie poglądu, że przepis art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego ma zastosowanie do budowy stacji bazowej telefonii komórkowej stanowi naruszenie tego przepisu przez błędną jego wykładnię, podobnie jak zastosowanie art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. "b" Prawa budowlanego stanowi naruszenie tego przepisu przez jego niewłaściwe zastosowanie (art. 174 pkt 1 P.p.s.a.). Powyższe przepisy Prawa budowlanego mogą mieć wyłącznie zastosowanie w przypadku instalowania na obiekcie budowlanym urządzeń i instalacji, które nie emitują do środowiska fal elektromagnetycznych, mają wyłącznie charakter urządzeń odbiorczych, jak np. anteny do odbioru programów telewizyjnych czy radiowych.

W świetle powyższych rozważań, w ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, zarzuty skargi kasacyjnej są uzasadnione, a istota sprawy została dostatecznie wyjaśniona. Biorąc powyższe pod uwagę, Naczelny Sąd Administracyjny na podstawie art. 188 w zw. z art. 151 oraz art. 203 pkt 2 P.p.s.a. orzekł, jak w sentencji wyroku. Na zasądzoną kwotę 490 zł złożył się uiszczony przez stronę skarżącą kasacyjnie wpis od skargi kasacyjnej (250 zł) oraz wynagrodzenie pełnomocnika w osobie adwokata w kwocie (240 zł).