

Warszawa, 22 listopada 2021 r.

OPINIA PRAWNA
DOTYCZĄCA TRYBÓW, W JAKICH STACJE BAZOWE TELEFONII KOMÓRKOWEJ MOGĄ BYĆ
INSTALOWANE NA ISTNIEJĄCYCH OBIEKTACH BUDOWLANYCH

Niniejsza Opinia została sporządzona na zlecenie Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) i przedstawia stanowisko prawne sporządzających Opinię w kwestiach wskazanych poniżej.

Autorami Opinii są prof. dr hab. r. pr. Marek Wierzbowski oraz r. pr. Wojciech Jacyno z kancelarii Profesor Marek Wierzbowski i Partnerzy – Adwokaci i Radcowie Prawni.

Analiza dotyczy wyłącznie kwestii poruszonych w Opinii i nie może być interpretowana jako obejmująca przez domniemanie inne, niewspomniane kwestie. Opinia może być wykorzystywana jako wsparcie argumentacji Zamawiającego lub członków Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji w postępowaniach administracyjnych i sądownoadministracyjnych w sprawach z zakresu przedmiotu opinii.

Podstawy opracowania stanowią stosowne akty normatywne i orzecznictwo powołane w treści niniejszej Opinii.

I. ZARYS ANALIZOWANEGO PROBLEMU, PRZEDMIOT OPINII

1. Niniejsza Opinia została sporządzona w związku z występującymi w praktyce wątpliwościami dotyczącymi trybu realizacji stacji bazowych telefonii komórkowej na istniejących obiektach budowlanych w świetle przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1333, ze zm., dalej „Prawo budowlane”).
2. Operatorzy telefonii komórkowej realizują stacje bazowe w trzech reżimach wynikających z Prawa budowlanego:
 - 1) na podstawie pozwolenia na budowę – w sytuacji wznoszenia wolnostojących budowli (np. wolnostojących wież, masztów, itp.) – art. 28 Prawa budowlanego,

- 2) na podstawie zgłoszenia zamiaru wykonywania robót budowlanych – w sytuacji instalowania na istniejącym obiekcie budowlanym urządzeń przekraczających 3 metry wysokości (art. 29 ust. 3 pkt 3 lit. a Prawa budowlanego),
 - 3) bez pozwolenia na budowę oraz bez zgłoszenia – w sytuacji instalowania na istniejącym obiekcie budowlanym urządzeń nieprzekraczających 3 metrów wysokości (art. 29 ust. 4 pkt 3 lit. a Prawa budowlanego).
3. Zgodnie z informacjami uzyskanymi od Zleceniodawcy stosowanie trybów, o których mowa w pkt. 2 i 3 powyżej, wywołuje kontrowersje w praktyce orzeczniczej organów administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego. Organy te w wielu sytuacjach stoją na stanowisku, że urządzenia instalowane na istniejących obiektach budowlanych również powinny być objęte pozwoleniem na budowę, co skutkuje wnoszeniem sprzeciwów od dokonanych zgłoszeń, jak również wszczynaniem i prowadzeniem w odniesieniu do tego typu obiektów postępowań w sprawie samowoli budowlanej.
 4. **W związku z powyższym Zamawiający zwrócił się do autorów niniejszej Opinii o dokonanie analizy przepisów Prawa budowlanego mogących mieć zastosowanie do instalowania stacji bazowych na istniejących obiektach budowlanych oraz o wskazanie wymaganych zgód budowlanych niezbędnych do instalowania stacji bazowej na istniejącym obiekcie.**

II. ANALIZA PRAWNA

- A. **Relevantne przepisy prawa. Zmiany przepisów dotyczących trybów instalowania urządzeń telekomunikacyjnych**
5. Zgodnie z art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę, z zastrzeżeniem art. 29-31 Prawa budowlanego. Od przepisu tego, stanowiącego zasadę na gruncie Prawa budowlanego, ustawodawca przewidział wyjątki w postaci:
 - możliwości wykonywania robót budowlanych bez pozwolenia na budowę na podstawie zgłoszenia – art. 29 ust. 1 i 3 Prawa budowlanego,
 - możliwość wykonywania robót budowlanych bez pozwolenia na budowę oraz bez zgłoszenia – art. 29 ust. 2 i 4 Prawa budowlanego,
 - możliwości realizowania budowy przyłączy lub stacji ładowania na podstawie przepisów szczególnych – art. 29a Prawa budowlanego.
 6. W ramach analizy, której dotyczy Opinia, w szczególności trzeba zwrócić uwagę na art. 29 ust. 1-4 Prawa budowlanego, który zawiera enumeratywne wyliczenia rodzajów robót budowlanych

niewymagających uzyskania pozwolenia na budowę. W przepisach tych wymieniono między innymi roboty budowlane polegające na:

- instalowaniu na obiektach budowlanych stanowiących albo niestanowiących całości techniczno-użytkowej urządzeń, w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych, a także związanego z tymi urządzeniami osprzętu i urządzeń zasilających, o wysokości powyżej 3 metrów, które, na podstawie art. 29 ust. 3 pkt 3 lit. a Prawa budowlanego, wymagają zgłoszenia,
 - instalowaniu na obiektach budowlanych stanowiących albo niestanowiących całości techniczno-użytkowej urządzeń, w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych, a także związanego z tymi urządzeniami osprzętu i urządzeń zasilających, o wysokości nieprzekraczającej 3 metry, które, na podstawie art. 29 ust. 4 pkt 3 lit. a Prawa budowlanego, zwolnione są z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę i uzyskania zgłoszenia.
7. Dodać należy, że przepisy Prawa budowlanego zwalniające z obowiązku uzyskiwania pozwolenia na budowę w odniesieniu do niektórych inwestycji w zakresie telekomunikacji były kilkakrotnie nowelizowane.
8. Począwszy od wejścia w życie ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 2003 r., Nr 80, poz. 718, dalej „**nowelizacja Prawa budowlanego z 2003 r.**”), art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego stanowił, że pozwolenia na budowę nie wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń na obiektach budowlanych. Przepis ten został następnie zmieniony ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 777, ze zm., dalej „**specustawa telekomunikacyjna**”). Zgodnie ze znowelizowanym, na podstawie art. 65 pkt 3 lit. b tiret pierwsze specustawy telekomunikacyjnej, art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego pozwolenia na budowę nie wymagało wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń, w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych, na obiektach budowlanych. W uzasadnieniu projektu specustawy telekomunikacyjnej podkreślono, że zmiana ta: *„(...) ma na celu doprecyzowanie obecnego brzmienia przepisu, które w praktyce budziło wątpliwości interpretacyjne. W związku z tym jednoznacznie przesądzono, że antenowa konstrukcja wsporcza oraz instalacja radiokomunikacyjna, instalowane na istniejącym obiekcie budowlanym, są rodzajem urządzenia, o którym mowa w art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego.”*
9. Kolejną zmianę wprowadzono przepisem art. 5 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych

ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 1815, dalej „**nowelizacja specustawy telekomunikacyjnej z 2019 r.**”). Po zmianie, zgodnie z art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego pozwolenia na budowę nie wymagało wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu stanowiących albo niestanowiących całości techniczno-użytkowej urządzeń, w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych, a także związanego z tymi urządzeniami osprzętu i urządzeń zasilających, na obiektach budowlanych. Porównanie trzech wersji omawianego przepisu obrazuje poniższa tabela:

1.	nowelizacja Prawa budowlanego z 2003 r.	<i>pozwolenia na budowę nie wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń na obiektach budowlanych</i>
2.	specustawa telekomunikacyjna	<i>pozwolenia na budowę nie wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń, w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych, na obiektach budowlanych</i>
3.	nowelizacja specustawy telekomunikacyjnej z 2019 r.	<i>pozwolenia na budowę nie wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu stanowiących albo niestanowiących całości techniczno-użytkowej urządzeń, w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych, a także związanego z tymi urządzeniami osprzętu i urządzeń zasilających, na obiektach budowlanych</i>

10. Jednocześnie, przez cały okres obowiązywania przepisów wskazanych w tabeli powyżej, obowiązywał art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Prawa budowlanego, zgodnie z którym zgłoszenia organowi administracji architektoniczno-budowlanej wymagało instalowanie urządzeń o wysokości powyżej 3 metrów na obiektach budowlanych.
11. Natomiast ustawą z dnia 13 lutego 2020 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 471, dalej „**nowelizacja Prawa budowlanego z 2020 r.**”) dokonano zmian porządkujących w art. 29 i 30 Prawa budowlanego, w tym między innymi poprzez przeniesienie treści normatywnej zawartej w art. 29 ust. 2 pkt 15 oraz 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Prawa budowlanego do wyżej już przywołanych art. 29 ust. 3 pkt 3 lit. a oraz art. 29 ust. 4 pkt 3 lit. a Prawa budowlanego. Poza uporządkowaniem dotychczasowych regulacji nowelizacją Prawa budowlanego z 2020 r. nie wprowadzono istotnej zmiany normatywnej w

zakresie możliwych trybów realizacji stacji bazowych, dlatego też uzasadnione jest stanowisko, że poglądy doktryny i orzecznictwa wyrażane na tle poprzedniej regulacji zachowują aktualność.

B. ROZBIEŻNOŚCI W ORZECZNICTWIE DOTYCZĄCE TRYBÓW BUDOWY STACJI BAZOWYCH TELEFONII KOMÓRKOWEJ

12. Orzecznictwo organów nadzoru budowlanego i sądów administracyjnych dotyczące trybów realizacji stacji bazowych nie jest jednolite. Z jednej strony należy zwrócić uwagę, że już na tle poprzednio obowiązującej regulacji w dniu 13 stycznia 2012 r. Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego wystosował pismo (znak: DPR/INN/022/23/2012) do Wojewódzkich Inspektorów Nadzoru Budowlanego, w którym wskazał, że zgodnie z obowiązującym stanem prawnym budowa stacji bazowych o wysokości powyżej 3 metrów na istniejących obiektach budowlanych podlega – co do zasady – procedurze zgłoszenia zgodnie z art. 29 ust. 2 pkt 15 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Prawa budowlanego (w brzmieniu nadanym specustawą telekomunikacyjną). Podkreślono przy tym, że zmiany wprowadzone specustawą telekomunikacyjną miały jedynie na celu doprecyzowanie dotychczasowego brzmienia przepisu i jednoznaczne przesądzenie tej kwestii. Ponadto zwrócono uwagę na wyjątki od realizacji stacji bazowych na podstawie zgłoszenia: 1) gdy urządzenie ma wysokość mniejszą niż 3 metry – brak konieczności dokonania zgłoszenia, 2) gdy instalowane przedsięwzięcie wymaga przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko lub oceny oddziaływania na obszar Natura 2000 – konieczność uzyskania pozwolenia na budowę, 3) gdy instalowanie urządzenia wiąże się z tak istotną ingerencją w konstrukcję istniejącego obiektu, że wykonane roboty muszą być kwalifikowane jako rozbudowa lub nadbudowa tego obiektu – konieczność uzyskania pozwolenia na budowę.
13. Wyżej przywołane stanowisko GINB nie usunęło jednak wszystkich wątpliwości w tym zakresie, w tym nie zostało jednolicie zaaprobowane w orzecznictwie sądów administracyjnych, w którym ukształtowały się, co do zasady, dwa poglądy orzecznicze.
14. Zgodnie z pierwszym poglądem wykonanie stacji bazowej na dachu istniejącego budynku (obiektu budowlanego) stanowi budowę obiektu budowlanego (budowli) i wymaga uzyskania pozwolenia na budowę (por. m. in. wyrok NSA z dnia 8 września 2011 r., sygn. akt II OSK 1867/10, Lex nr 1069048; wyrok NSA z dnia 25 listopada 2008 r., II OSK 1458/07, Lex nr 919884; wyrok NSA z dnia 5 lutego 2019 r., II OSK 2487/16, Lex nr 2637505; wyrok NSA z dnia 11 lipca 2019 r., II OSK 2242/17, Lex nr 2725808; wyrok NSA z dnia 20 marca 2019 r., II OSK 1161/17, Lex nr 2657626; wyrok NSA z dnia 26 czerwca 2020 r., sygn. akt II OSK 3991/19, Lex nr 3052047; wyrok

NSA z dnia 2 września 2020 r., II OSK 1049/20, Lex nr 3061866). Zwolennicy wskazanego poglądu uzasadniają go w następujący sposób:

- o instalacji urządzenia można mówić wówczas, gdy na dachu budynku istnieje już nośnik (konstrukcja wsporcza), na którym zainstalowane zostaną anteny i inne urządzenia wyposażenia stacji bazowej telefonii cyfrowej; stąd roboty budowlane polegające na wykonaniu masztu z antenami i konstrukcją wsporczą należy kwalifikować jako budowę obiektu;
- stacja bazowa telefonii komórkowej nie jest urządzeniem a budowlą w rozumieniu art. 3 pkt 3 Prawa budowlanego, stanowiącą całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami, wymagającą pozwolenia na budowę; ponadto wykonywanie robót budowlanych polegających na zainstalowaniu konstrukcji wsporczej na istniejącym obiekcie budowlanym oraz zainstalowaniu anten wraz z instalacją zasilającą w energię elektryczną i urządzeniem sterującym nie stanowi instalowania urządzeń.

15. Podobne stanowisko, na tle obecnego stanu prawnego, zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie, który w nieprawomocnym wyroku z dnia 2 września 2021 r. (II SA/OI 565/21, Lex nr 3227853) odwołał się do wyżej wspomnianej linii orzeczniczej, wskazując przy tym: „(...) maszty antenowe kwalifikowane są co do zasady jako budowle, które wymagają pozwolenia na budowę. Przez urządzenia budowlane, zgodnie z art. 3 pkt 9 ustawy Prawo budowlane, należy rozumieć urządzenia techniczne związane z obiektem budowlanym, zapewniające możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, jak przyłącza i urządzenia instalacyjne. Zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego wydawnictwa PWN "instalacja" to zespół przewodów i urządzeń doprowadzających elektryczność, gaz, wodę itp. do jakichś obiektów lub pomieszczeń; zaś synonimami "instalować" są słowa: "zakładać", "podłączyć". Na zasadzie art. 29 ust. 3 pkt 3 lit. a Prawa budowlanego zwolnienie z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę może tym samym dotyczyć nieskomplikowanych technicznie zamierzeń budowlanych, które są związane z użytkowaniem obiektu budowlanego, na którym mają być lokalizowane. Objęta zgłoszeniem stacja bazowa nie służy użytkowaniu obiektu na którym ma być posadowiona, nie jest więc "urządzeniem" w rozumieniu ustawy."

16. Zgodnie natomiast z drugim poglądem wykonanie na dachu istniejącego obiektu budowlanego stacji bazowej telefonii komórkowej jest zwolnione z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę (por. m. in. wyrok NSA z dnia 17 kwietnia 2009 r., II OSK 548/08, Lex nr 919889; wyrok NSA z dnia 15 grudnia 2010 r., II OSK 210/10, Lex nr 1613338; wyrok NSA z dnia 28 stycznia 2016 r., sygn. akt II OSK 1325/14, Lex nr 2034053; wyrok NSA z dnia 28 stycznia 2016 r., II OSK 1247/14, Lex nr 2034018; prawomocny wyrok WSA w Lublinie z dnia 30 stycznia 2018 r., II SA/Lu 838/17, Lex nr 2465050; zob. też *Prawo budowlane. Komentarz*, wyd. IV, red. A. Plucińska-Filipowicz, M.

Wierzbowski, WKP 2021, uwagi do art. 29). W ramach tego poglądu wskazuje się w szczególności na literalne brzmienie art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego (obecnie art. 29 ust. 3 pkt 3 lit. a oraz ust. 4 pkt 3 lit. a Prawa budowlanego), z którego wprost wynika możliwość instalowania – bez konieczności uzyskania pozwolenia na budowę – instalacji radiokomunikacyjnych (do których zalicza się stacje bazowe telefonii komórkowej) wraz z konstrukcjami wsporczyymi. Ponadto podkreśla się znaczenie kolejnych nowelizacji Prawa budowlanego, w tym w szczególności doprecyzowanie art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego w nowelizacji dokonanej specustawą telekomunikacyjną. Wreszcie zwraca się uwagę na wadliwość pierwszego poglądu w zakresie, w jakim utożsamia on urządzenia w rozumieniu art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego (w brzmieniu sprzed nowelizacji Prawa budowlanego z 2020 r.) z pojęciem urządzenia budowlanego z art. 3 pkt 9 Prawa budowlanego.

C. STANOWISKO OPINIUJĄCYCH

17. Analiza wyżej przytoczonego orzecznictwa sądów administracyjnych pozwala na zidentyfikowanie spornych zagadnień, których rozstrzygnięcie powinno umożliwić udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy wykonanie stacji bazowej na istniejącym obiekcie budowlanym wymaga uzyskania pozwolenia na budowę czy też korzysta ze zwolnienia z tego obowiązku i możliwe jest na podstawie zgłoszenia lub nawet bez jego dokonania (w przypadku urządzeń o wysokości nieprzekraczającej 3 metry). Z przytoczonych wyżej orzeczeń wynika, że wątpliwości w szczególności budzi:
 - zakres znaczeniowy pojęcia "urządzenie" użytego w art. art. 29 ust. 3 pkt 3 lit. a oraz ust. 4 pkt 3 lit. a Prawa budowlanego (przed nowelizacją Prawa budowlanego z 2020 r. – w art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego) oraz w konsekwencji to, czy stacja bazowa może być kwalifikowana jako urządzenie, czy też powinna być uznana za budowlę w rozumieniu art. 3 pkt 3 Prawa budowlanego,
 - zakres znaczeniowy pojęcia „instalowanie” użytego w wyżej wskazanych przepisach, w szczególności w zakresie tego, czy pojęcie to może obejmować umieszczenie na obiekcie budowlanym konstrukcji wsporczych, niezbędnych do osadzenia stacji bazowej.

Pojęcie urządzenia

18. Pojęcie urządzenia nie zostało zdefiniowane w Prawie budowlanym. W ustawie tej zamieszczono natomiast definicję legalną pojęcia urządzenia budowlanego (art. 3 pkt 9 Prawa budowlanego), która w niezmienionej treści obowiązuje od 2003 r. i zgodnie z którą są to 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.
19. W orzecznictwie popierającym pogląd o konieczności uzyskania pozwolenia na budowę stacji bazowych widoczna jest tendencja do uznawania, że pojęcia urządzenia i urządzenia budowlanego należy rozumieć w sposób tożsamy lub co najmniej podobny. W szczególności przejawia się to w uznaniu, że stacja bazowa, jako całość, nie może stanowić urządzenia (budowlanego), gdyż nie jest związana z użytkowaniem obiektu budowlanego, na którym jest instalowana, a stanowi samodzielne technicznie i funkcjonalnie przedsięwzięcie i z tego względu powinna być traktowana jako budowla. Stanowisko to krytykowane jest w drugim nurcie orzeczniczym, który traktuje pojęcia urządzenia i urządzenia budowlanego jako odmienne.
20. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na brak tożsamości pojęciowej pomiędzy urządzeniami budowlanymi w rozumieniu art. 3 pkt 9 Prawa budowlanego a urządzeniami, o których mowa w art. 29 ust. 3 pkt 3 lit. a oraz ust. 4 pkt 3 lit. a Prawa budowlanego (a wcześniej w art. 29 ust. 2 pkt 15 tej ustawy). Zauważyć należy, że jedną z podstawowych reguł wykładni językowej jest zakaz wykładni synonimicznej, który wyklucza nadawanie tożsamego znaczenia różnym zwrotom użytym w tym samym akcie prawnym (*Zasady wykładni prawa*, L. Morawski, Toruń 2006, s. 103-104). Zdaniem autorów Opinii zastosowanie tej reguły interpretacyjnej wyłącza możliwość zastosowania definicji legalnej urządzeń budowlanych do innych urządzeń i nakazuje poszukiwać autonomicznego zakresu znaczeniowego pojęcia urządzenia użytego w art. 29 ust. 3 pkt 3 lit. a oraz ust. 4 pkt 3 lit. a Prawa budowlanego.
21. Jednocześnie, zdaniem autorów Opinii, zestawienie obu wyżej wskazanych pojęć prowadzi do wniosku, że pojęcie „urządzenia” należy rozumieć szerzej, a wobec braku definicji legalnej tego pojęcia uzasadnione jest sięgnięcie do jego słownikowego rozumienia, jako „mechanizmu lub zespołu mechanizmów, służących do wykonywania określonych czynności” (por. *Słownik Języka Polskiego PWN*, link: <https://sjp.pwn.pl/sjp/urządzenie;2533403.html> [dostęp: 5 listopada 2021 r., godz. 12.00]). Tak rozumiane pojęcie urządzeń może obejmować urządzenia budowlane w rozumieniu art. 3 pkt 9 Prawa budowlanego, ale może również odnosić się do innych rodzajów mechanizmów i urządzeń, w tym do stacji bazowej telefonii komórkowej, która określana jest w ogólności jako zestaw urządzeń nadawczo-odbiorczych, nadajnik lub odbiornik, wraz z

urządzeniami towarzyszącymi, znajdujące się w konkretnym miejscu, niezbędnych do zapewnienia dostępności usługi radiokomunikacyjnej (por. *Prosto o stacjach bazowych*, J. Kwiecień, Instytut Łączności – Państwowy Instytut Badawczy, źródło: <https://pem.itl.waw.pl/artyku%C5%82y/prosto-o-stacjach-bazowych/> [dostęp: 5 listopada 2021 r., godz. 13.00]).

22. Powyższą tezę potwierdza dodatkowo kierunek kolejnych, omówionych już wyżej nowelizacji Prawa budowlanego. Wprowadzane zmiany polegały na doprecyzowaniu przepisów zwalniających z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń na istniejących obiektach budowlanych. Pierwotna definicja została uzupełniona kolejnymi nowelizacjami o wskazanie przykładowych rodzajów urządzeń („w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji telekomunikacyjnych”) oraz doprecyzowanie cech funkcjonalnych tych urządzeń („stanowiących albo niestanowiących całości techniczno-użytkowej”). Również z powyższych nowelizacji należy wywieść szerszy zakres znaczeniowy pojęcia urządzeń. W szczególności należy zwrócić uwagę, że w art. 5 pkt 2 lit. b nowelizacji specustawy telekomunikacyjnej z 2019 r. wprost wskazano, że urządzenia instalowane na obiektach budowlanych mogą stanowić całość techniczno-użytkową lub jej nie stanowić. Oznacza to, że urządzenia takie nie muszą pełnić roli służebnej wobec obiektu budowlanego (zapewniając możliwość jego użytkowania zgodnie z przeznaczeniem), co stanowi element definicji urządzeń budowlanych. Urządzenia te mogą mieć samodzielne przeznaczenie użytkowe, odrębne względem funkcji obiektu budowlanego, na którym są zainstalowane.
23. Biorąc pod uwagę powyższe, autorzy Opinii stoją na stanowisku, że nie jest prawidłowe stwierdzenie, że urządzeniami instalowanymi na obiektach budowlanych w rozumieniu art. 29 ust. 3 pkt 3 lit. a oraz ust. 4 pkt 3 lit. a Prawa budowlanego (a wcześniej art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego) mogą być wyłącznie urządzenia budowlane, gdyż pojęcie „urządzenia” ma szerszy zakres znaczeniowy i obejmuje nie tylko urządzenia zapewniające możliwość użytkowania innego obiektu zgodnie z przeznaczeniem (co jest cechą urządzeń budowlanych), ale również inne mechanizmy lub ich zespoły, które mogą być samodzielne technicznie i użytkowo, a także funkcjonalnie odrębne od obiektu, na którym są zlokalizowane.
24. Trzeba też dostrzec, że w orzecznictwie wspierającym pogląd o konieczności uzyskania pozwolenia na budowę stacji bazowej wskazuje się ponadto, że stacja bazowa, jako całość, nie może być urządzeniem, gdyż jest budowlą (w szczególności z uwagi na osadzenie jej urządzeń technicznych na konstrukcji wsporczej). Zdaniem autorów Opinii uznanie stacji bazowej za budowlę nie wyklucza możliwości uzyskania zgody budowlanej w uproszczonym trybie (a więc co najwyżej w trybie zgłoszenia). Po pierwsze należy zauważyć, że nie ma jakichkolwiek przeciwwskazań do uznania urządzenia, w rozumieniu art. 29 ust. 3 pkt 3 lit. a oraz ust. 4 pkt 3 lit.

a Prawa budowlanego, za budowlę. Te dwie kwalifikacje prawne w żaden sposób się nie wykluczają. Budowla nie może być budynkiem ani obiektem małej architektury. Natomiast brak jest jakichkolwiek przeciwwskazań, aby za budowlę uznać urządzenie. Na marginesie należy zwrócić uwagę, że nawet urządzenia budowlane mogą być równocześnie uznawane za budowlę, co potwierdził NSA chociażby w wyroku z dnia 2 grudnia 2010 r. (II OSK 1974/10, Lex nr 1613321), w którym wskazał, że urządzenie budowlane nie pozostaje każdorazowo w fizycznym związku z obiektem budowlanym. W niektórych sytuacjach wznoszone jest jako obiekt odrębny, będąc wówczas jednocześnie budowlą. Zdaniem autorów Opinii analogicznie należy potraktować urządzenia w rozumieniu art. 29 ust. 3 pkt 3 lit. a oraz ust. 4 pkt 3 lit. a Prawa budowlanego, które mogą być ściśle związane z istniejącym obiektem budowlanym, ale mogą też być odrębnymi od niego obiektami, które są jedynie osadzone na istniejącym obiekcie budowlanym, zachowując funkcjonalną i użytkową odrębność. Nawet gdyby uznać, że obiekty takie należy traktować jako obiekty budowlane (np. budowle), to w żaden sposób nie wykluczałoby to ich równoczesnej kwalifikacji jako urządzeń.

25. Uwzględniając powyższe, nie sposób pominąć, że zaliczenie danego obiektu do budowli, czy też, szerzej, do obiektów budowlanych, nie oznacza, że na ich budowę wymagane jest zawsze pozwolenie na budowę. O tym, czy budowa określonego obiektu wymaga pozwolenia na budowę, decyduje art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego, z uwzględnieniem art. 29 oraz art. 30 Prawa budowlanego. Z tych przepisów wynika, że instalacja urządzenia na istniejącym obiekcie budowlanym w określonych warunkach może być realizowana bez pozwolenia na budowę (a nawet zgłoszenia). Zatem nawet jeżeli urządzenie stanowiłoby jednocześnie budowlę, to korzystałoby ono z wyżej wskazanego zwolnienia z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę. Innymi słowami, to, czy stacje bazowe stanowią budowle czy nie, pozostaje całkowicie irrelevantne z punktu widzenia trybu, w jakim mogą one być wykonywane na istniejących obiektach budowlanych.

Pojęcie „instalowania”

26. Kolejnym zagadnieniem, którego rozstrzygnięcie jest niezbędne w celu udzielenia odpowiedzi na pytania stanowiące przedmiot niniejszej Opinii, jest ustalenie zakresu znaczeniowego pojęcia „instalowanie”. A zatem, czy pojęcie to może obejmować umieszczenie na obiekcie budowlanym konstrukcji wsporczych niezbędnych do osadzenia stacji bazowej. Jak wskazano już bowiem powyżej, pojęcie to jest przez część orzecznictwa postrzegane jako odnoszące się wyłącznie do nieskomplikowanych technicznie zamierzeń budowlanych, a w ocenie niektórych składów

orzekających ogranicza się wyłącznie do sytuacji, gdy istnieje już nośnik (konstrukcja wsporcza), na którym zainstalowane zostaną anteny i inne urządzenia wyposażenia stacji bazowej telefonii cyfrowej. Natomiast sytuacja, gdy wszystkie wyżej wskazane obiekty mają być realizowane łącznie, stanowi już budowę, która nie jest instalowaniem i wymaga pozwolenia na budowę.

27. Należy zauważyć, że pojęcie „instalowanie”, tak samo jak pojęcie „urządzenia” nie zostało zdefiniowane w Prawie budowlanym. Ponadto instalowanie nie zostało wymienione w katalogu robót budowlanych wskazanych w art. 3 pkt 7 Prawa budowlanego (gdzie wskazano, że robotami budowlanymi są budowa, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego). Z drugiej strony, w art. 29 Prawa budowlanego mowa jest o wykonywaniu robót budowlanych polegających na instalowaniu urządzeń na obiektach budowlanych. W doktrynie wskazuje się, że przez instalowanie należy rozumieć wykonanie odpowiednich dla konkretnej inwestycji robót budowlanych (por. *Prawo budowlane. Komentarz, wyd. IV*, red. A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski, WKP 2021, uwagi do art. 29). Z powyższego wynika, że, w zależności od zakresu niezbędnych robót, instalowanie może stanowić budowę, ale też przebudowę obiektu budowlanego lub wykonywanie innego rodzaju robót budowlanych. W Słowniku Języka Polskiego PWN wskazuje się, że instalacja oznacza w szczególności „montowanie gdzieś urządzeń technicznych” (link: <https://sjp.pwn.pl/szukaj/instalowanie.html>; dostęp [9 listopada 2021 r., godz. 15.30]). Z powyższego wynika zatem, że przez instalowanie należy rozumieć prowadzenie robót budowlanych, których efektem jest zamontowanie w danym miejscu urządzeń technicznych. Bez znaczenia natomiast pozostaje, czy osiągnięcie powyższego rezultatu będzie następować w ramach robót budowlanych będących budową, przebudową czy też innego rodzaju robót budowlanych.
28. Zdaniem autorów Opinii nie jest prawidłowe stanowisko, zgodnie z którym instalowanie może polegać tylko na prostych pracach i w szczególności nie może obejmować konstrukcji wsporczej. Powyższe w żaden sposób nie wynika z definicji językowej pojęcia „instalowanie”. Ponadto jest sprzeczne z literalnym brzmieniem przepisów, w których wprost przewidziano możliwość wykonania, w ramach czynności instalowania, konstrukcji wsporczej.
29. Należy też zauważyć, że w żadnym przepisie Prawa budowlanego nie doprecyzowano, jakiego rodzaju konstrukcja wsporcza może być wykonywana w ramach instalowania urządzeń na istniejących obiektach budowlanych. Biorąc pod uwagę powyższe, należy uznać, że ustawodawca nie ograniczył możliwości korzystania ze zwolnienia w zależności od stopnia skomplikowania konstrukcji wsporczej. Jedynym zatem ograniczeniem w tym zakresie jest sytuacja, gdy konstrukcja wsporcza powoduje istotną ingerencję w konstrukcję istniejącego obiektu skutkującą koniecznością jego przebudowy. W takiej sytuacji przebudowa istniejącego

obiektu budowlanego (lub jego nadbudowa, rozbudowa) wymagają uzyskania pozwolenia na budowę¹.

30. Biorąc pod uwagę powyższe, autorzy Opinii są zdania, że pojęcie „instalowanie” obejmuje wykonanie na istniejącym obiekcie budowlanym zarówno stacji bazowej, jak i elementów konstrukcyjnych służących osadzeniu stacji bazowej i stanowiących połączenie stacji bazowej z istniejącym już obiektem budowlanym (konstrukcję wsporczą).

Właściwy tryb realizacji stacji bazowych

31. Biorąc powyższe pod uwagę, autorzy Opinii stoją na stanowisku, że wykonanie stacji bazowej telefonii komórkowej na istniejącym obiekcie budowlanym mieści się w pojęciu instalowania urządzeń na obiektach budowlanych w rozumieniu obecnie obowiązujących art. 29 ust. 3 pkt 3 lit. a oraz ust. 4 pkt 3 lit. a Prawa budowlanego. Do takich wniosków prowadzi wykładnia językowa i celowościowa tych przepisów, ale również wykładnia historyczna, uwzględniająca kolejne nowelizacje Prawa budowlanego, którymi stopniowo doprecyzowano obowiązujące przepisy. W ramach kolejnych nowelizacji uzupełniono art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego (obecnie art. 29 ust. 3 pkt 3 lit. a oraz ust. 4 pkt 3 lit. a) poprzez wskazanie, że pojęcie urządzeń obejmuje również instalacje radiokomunikacyjne, jak i konstrukcje wsporcze, jak również poprzez jednoznaczne potwierdzenie, że pojęcie urządzeń jest odrębne od pojęcia urządzeń budowlanych (urządzenia w rozumieniu tego przepisu mogą stanowić samodzielną całość techniczno-użytkową, a zatem nie muszą służyć obsłudze istniejących obiektów budowlanych).
32. Powyższe oznacza, że zasadą w odniesieniu do takich stacji bazowych, instalowanych na istniejących obiektach budowlanych, jest wykonywanie ich na podstawie zgłoszenia (jeżeli ich wysokość przekracza 3 metry) lub bez pozwolenia na budowę i bez zgłoszenia (jeżeli ich wysokość nie przekracza 3 metrów).
33. Należy jednak zwrócić uwagę, że od powyższych zasad mogą występować wyjątki. Do wyjątków tych należą w szczególności:
- przypadki, w których instalowanie stacji bazowej będzie stanowić przedsięwzięcie, które wymaga przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko lub oceny oddziaływania na obszar Natura 2000 – w takim przypadku niezbędne jest uzyskanie pozwolenia na budowę (art. 29 ust. 6 Prawa budowlanego),

¹ Chyba że zachodzą inne okoliczności zwalniające inwestora z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę wskazane w art. 29 Prawa budowlanego.

- instalowanie stacji bazowej na obiekcie wpisanym do rejestru zabytków – w takim przypadku również konieczne jest uzyskanie pozwolenia na budowę (art. 29 ust. 7 pkt 1 Prawa budowlanego),
- instalowanie stacji bazowej na obszarze wpisanym do rejestru zabytków (na obiekcie, który w takim obszarze się znajduje) – w takim przypadku konieczne jest dokonanie zgłoszenia, nawet jeżeli na zasadach ogólnych zgłoszenie takie nie byłoby wymagane z uwagi na wysokość urządzeń nieprzekraczającą 3 metrów (art. 29 ust. 7 pkt 2 Prawa budowlanego);
- przypadki, w których instalowanie stacji bazowej na obiekcie wiąże się z tak istotną ingerencją w konstrukcję istniejącego obiektu, że wykonane roboty muszą być kwalifikowane jako przebudowa, rozbudowa lub nadbudowa tego obiektu – w takiej sytuacji konieczne jest uzyskanie pozwolenia na budowę zgodnie z ogólną zasadą określoną w art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego, chyba że zachodzą inne, szczególne dla danego przypadku okoliczności, które zgodnie z art. 29 Prawa budowlanego powodują zwolnienie inwestora z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę.

III. PODSUMOWANIE

1. **W orzecznictwie sądów administracyjnych występują rozbieżności co do właściwych trybów realizowania stacji bazowych na istniejących obiektach budowlanych. Zgodnie z jednym z poglądów tego typu przedsięwzięcia wymagają, co do zasady, uzyskania pozwolenia na budowę, a jedynie w przypadku nieskomplikowanych przedsięwzięć (jak np. umieszczenie anteny na już istniejącej konstrukcji wsporczej) możliwe jest skorzystanie ze zwolnienia z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę na podstawie art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego (obecnie 29 ust. 3 pkt 3 lit. a Prawa budowlanego lub art. 29 ust. 4 pkt 3 lit. a Prawa budowlanego). Zgodnie z drugim poglądem stacje bazowe na istniejących obiektach budowlanych mogą być realizowane w uproszczonym trybie (tj. bez konieczności uzyskania pozwolenia na budowę), z zastrzeżeniem sytuacji, gdy uzyskanie pozwolenia na budowę jest konieczne z uwagi na inne okoliczności, w szczególności konieczność przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko.**
2. **Zdaniem autorów Opinii, za prawidłowy należy uznać drugi z przedstawionych wyżej poglądów. Przemawia za tym zarówno językowa, jak i celowościowa wykładnia art. 29 ust. 3 pkt 3 lit. a oraz art. 29 ust. 4 pkt 3 lit. a Prawa budowlanego, jak również kierunek kolejnych nowelizacji Prawa budowlanego, w sposób niewątpliwie odzwierciedlający konsekwentne dążenie ustawodawcy do przesądzenia, że wykonywanie stacji bazowych telefonii**

komórkowych na istniejących obiektach budowlanych może być realizowane z pominięciem konieczności uzyskania pozwolenia na budowę.

3. Biorąc pod uwagę powyższe należy uznać, że zasadą w odniesieniu do stacji bazowych telefonii komórkowej, instalowanych na istniejących obiektach budowlanych, jest wykonywanie ich na podstawie zgłoszenia (jeżeli ich wysokość przekracza 3 metry) lub bez pozwolenia na budowę i bez zgłoszenia (jeżeli wysokość nie przekracza 3 metrów).
4. Należy jednak zwrócić uwagę, że od powyższych zasad mogą występować wyjątki. Do wyjątków tych należą w szczególności:
 - a. przypadki, w których instalowanie stacji bazowej będzie stanowić przedsięwzięcie, które wymaga przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko lub oceny oddziaływania na obszar Natura 2000 – w takim przypadku niezbędne jest uzyskanie pozwolenia na budowę (art. 29 ust. 6 Prawa budowlanego),
 - b. instalowanie stacji bazowej na obiekcie wpisanym do rejestru zabytków – w takim przypadku również konieczne jest uzyskanie pozwolenia na budowę (art. 29 ust. 7 pkt 1 Prawa budowlanego),
 - c. instalowanie stacji bazowej na obszarze wpisanym do rejestru zabytków (na obiekcie który w takim obszarze się znajduje) – wówczas konieczne będzie dokonanie zgłoszenia, nawet jeżeli na zasadach ogólnych zgłoszenie takie nie byłoby wymagane z uwagi na wysokość urządzeń nie przekraczającą 3 metrów (art. 29 ust. 7 pkt 2 Prawa budowlanego),
 - d. przypadki, w których instalowanie stacji bazowej na obiekcie wiąże się z tak istotną ingerencją w konstrukcję istniejącego obiektu, że wykonane roboty muszą być kwalifikowane jako przebudowa, rozbudowa lub nadbudowa tego obiektu – w takiej sytuacji konieczne jest uzyskanie pozwolenia na budowę zgodnie z ogólną zasadą określoną w art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego, chyba że zachodzą inne, szczególne dla danego przypadku okoliczności, które zgodnie z art. 29 Prawa budowlanego powodują zwolnienie inwestora z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę.

Prof. dr hab. Marek Wierzbowski
Radca Prawny

Wojciech Jacyno
Radca Prawny
WA 5248