

Lublin, dnia 21 marca 2008 r.

DECYZJA

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Lublinie po rozpatrzeniu na rozprawie w dniu 14 marca 2008r. i na posiedzeniu niejawnym w dniu 21 marca 2008 r. przez Skład Orzekający:

- 1.Katarzyna Popik-Choraży -przewodnicząca, sprawozdawca
- 2.Jan Miączewski -członek
- 3.Paweł Sadowski -członek

odwołania pana Leszka Tutki i państwa Marty i Roberta Makowskich od decyzji z dnia 5 grudnia 2007r.znak:OŚ. IV.7624/DŚ/24/XIV/2005 wydanej z upoważnienia Prezydenta Miasta Lublina w przedmiocie umorzenia postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia polegającego na budowie stacji bazowej telefonii cyfrowej sieci ERA nr 27030 Lublin, na działce nr ew. 40/3 przy ul. Podhalańskiej 46 w Lublinie, na istniejącej wieży antenowej należącej do firmy Polkomtel S.A.

na podstawie art.138 § 2 z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz.1071 z późn.zm.) i art.46 ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2006 Nr129, poz. 902 z późn. zm.)

orzeka

uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji

Uzasadnienie

Zaskarżoną decyzją organ pierwszej instancji umorzył postępowanie w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia polegającego na budowie stacji bazowej telefonii cyfrowej sieci ERA nr 27030 na działce przy ul. Podhalańskiej 46 w Lublinie o nr ew. 40/3, na istniejącej wieży antenowej należącej do firmy Polkomtel S.A. Organ pierwszej instancji stwierdził, iż postępowanie powyższe jest bezprzedmiotowe, ze względu na fakt

wejścia w życie w dniu 31 sierpnia 2007 r. rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 sierpnia 2007 r. zmieniającego rozporządzenie 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.Nr 158, poz. 1105) Przedmiotowe przedsięwzięcie zostało wyłączone z katalogu przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, wymienionych w art. 51 ust.1 pkt 1 i pkt 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. Prawo ochrony środowiska. W wyniku zmiany sytuacji prawnej, realizacja przedmiotowej stacji bazowej w ocenie organu nie wymaga uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w trybie art. 46 ust.1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska.

Od powyższej decyzji wniósł odwołanie Pan Leszek Tutka oraz Państwo Marta i Robert Makowscy, którzy podnieśli iż raport jest wadliwy, nie zawiera podstawowych danych określonych stosownymi przepisami prawa. Nie została również podana data sporządzenia raportu, co wskazywałoby na możliwość istnienia kilku ich wersji.

Po rozpatrzeniu materiału dowodowego zarówno na rozprawie w dniu 14 marca 2008r., jak również na posiedzeniu niejawnym w dniu 21 marca 2008r., Samorządowe Kolegium Odwoławcze zważyło, co następuje:

Rozpoznając niniejszą sprawę należy stwierdzić, iż zgodnie z art. 46 ust.1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. Prawo ochrony środowiska, uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wymaga realizacja planowanego przedsięwzięcia

1) mogącego znacząco oddziaływać na środowisko, określonego w art. 51 ustr.1 pkt 1 i 2
2) innego niż określone w art. 51 ust. 1 pkt 1 i 2, które nie jest bezpośrednio związane z ochroną obszaru Natura 200 lub nie wynika z tej ochrony, jeżeli może ono znacząco oddziaływać na środowisko. Przez „przedsięwzięcie” ustawa nakazuje rozumieć zamierzenie budowlane lub inną ingerencję w środowisko polegającą na przekształceniu lub zmianie sposobu wykorzystania terenu, wymagającą decyzji, wymienionych w art. 46 ust. 4 pkt 2-9, czyli m.in. decyzji o pozwoleniu na budowę obiektu budowlanego i decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego lub zgłoszenia, o którym mowa w ust. 4a, czyli zgłoszenia budowy lub wykonywania robót budowlanych oraz zgłoszenia zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części - na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (art. 46 ust. 2 ustawy).

Rodzaje przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, o których mowa w art. 51 ustawy określone zostały w rozporządzeniu 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, stosownie do delegacji zawartej w art. 51 ust. 8 ustawy, które zmienione zostały rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 21 sierpnia 2007 r. zmieniającego rozporządzenie 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.Nr 158, poz. 1105)

Wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wymaga przeprowadzenia postępowania w sprawie oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, które dla tego samego przedsięwzięcia przeprowadza się jednokrotnie (art. 46 ust. 3). Zakres tego postępowania określony został w przepisie art. 47, który stanowi, że w postępowaniu w sprawie oceny oddziaływania na środowisko określa się, analizuje oraz ocenia bezpośredni i pośredni wpływ danego przedsięwzięcia na środowisko oraz zdrowie i warunki życia ludzi, dobra materialne, zabytki i wzajemne oddziaływanie między tymi czynnikami, możliwości oraz sposoby zapobiegania i ograniczania negatywnego oddziaływania na środowisko, a ponadto wymagany zakres monitoringu.

W przypadku przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko ustawa wymaga sporządzenia raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko (art. 51 ust. 1 pkt 1). Wnioskodawca jest wówczas zobowiązany do dołączenia raportu do wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (art. 50 ust. 1). Wymogi, jakim powinien odpowiadać raport określa przepis art. 52 ust. 1

Jak wynika z przedstawionego raportu, równoważna moc promieniowania izotropowego wyznaczona dla jednej anteny przedmiotowego przedsięwzięcia nie kwalifikuje przedsięwzięcia objętego wnioskiem, jako takiego dla którego sporządzenie raportu jest wymagane z mocy przepisu prawa. Jednakże tut. Kolegium stoi na stanowisku, że organ pierwszej instancji nie ustalił w sposób rzetelny, czy planowane przedsięwzięcie nie zalicza się do inwestycji o której mowa w art. 51 ust.2 ustawy Prawo Ochrony środowiska, dla której obowiązek sporządzenia raportu może być nałożony w drodze postanowienia. Na rozprawie przed tut. Kolegium wynikła kwestia braku w aktach sprawy raportu z września 2005r., na który powoływała się strona skarżąca podczas rozprawy. Kolegium dysponuje wiedzą jedynie , co do raportu z marca 2006r. W wyniku porównania przez Skład Orzekający treści przedmiotowych dokumentów, stwierdzono iż raport z marca 2006 r. zawiera mniej postanowień odnoszących się do negatywnego oddziaływania inwestycji na otoczenie. Przedstawicielka organu pierwszej instancji stwierdziła, że raport został wycofany przez inwestora jako nieaktualny. Taki stan rzeczy, w ocenie tut. Kolegium podważa wiarygodność zgromadzonego przez organ pierwszej instancji materiału dowodowego, gdyż trudno jest stwierdzić w takiej sytuacji, który z dokumentów czyni zadość wyrażonej w art. 7 k.p.a. zasadzie prawdy obiektywnej, zgodnie z którą organ administracji publicznej jest zobowiązany podjąć wszelkie kroki, które są niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego. Jest to tym bardziej istotne, że mając na uwadze parametry techniczne będącej przedmiotem niniejszego postępowania stacji, należy je skonfrontować z treścią §3 ust.1 pkt 8 powoływanego powyżej rozporządzenia dotyczącego kwalifikowania inwestycji do sporządzenia raportu, który stanowi , że „sporządzenia raportu mogą wymagać instalacje radiokomunikacyjne emitujące pola

elektromagnetyczne o częstotliwościach od 0,003 MHz do 300.000MHz w których równoważna moc promieniowania izotopowego wyznaczona dla pojedynczej anteny wynosi:


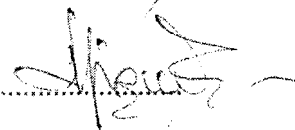
- 1) Nie mniej niż 15 W, a miejsca dostępne dla ludzi znajdują się w odległości nie mniejszej niż 5m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny
- 2) Nie mniej niż 100W, a miejsca dostępne dla ludzi znajdują się w odległości nie mniejszej niż 20 m. od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny
- 3) Nie mniej niż 500 W, a miejsca dostępne dla ludzi znajdują się w odległości nie mniejszej niż 40 m od środka elektrycznego wzdłuż osi anteny.

Biorąc pod uwagę brzmienie powyższego przepisu należy stwierdzić, że ma on charakter uznaniowy. Korzystanie z uznania administracyjnego oznacza natomiast, że organ ma prawo wyboru treści rozstrzygnięcia ,ale wybór ten nie może być dowolny. Musi on wynikać z wszechstronnego i dogłębnego rozważenia wszystkich okoliczności sprawy.(wyrok NSA z dnia 2 lutego 1996r.,li SA 2875/95).Sam wybór rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie powinien być dokonany na podstawie nie tylko kryterium celowości, ale i słuszności, które znajdują swoje odzwierciedlenie w przedmiotowym charakterze wszelkich przepisów prawa ochrony środowiska, dla których najważniejszym przedmiotem i podmiotem regulacji jest człowiek, jego zdrowie i życie w odniesieniu do wszelkich aspektów ochrony środowiska. Stąd potrzeba wzięcia pod uwagę przy ponownym rozpatrywaniu sprawy przez organ pierwszej instancji , zasady przezorności i prewencji, statuowanej przez art. 6 ustawy prawo ochrony środowiska, zgodnie z którym kto podejmuje działalność, której negatywne oddziaływanie na środowisko nie jest jeszcze w pełni rozpoznane, jest obowiązany, kierując się przezornością, podjąć wszelkie możliwe środki zapobiegawcze. Zasada przezorności stanowi swego rodzaju kolejny krok w stosunku do zasady prewencji, odwracając niejako ciężar dowodu .O ile tam obowiązek zapobiegania wiąże się dopiero z dowiedzionym negatywnym oddziaływaniem, to przy zasadzie przezorności wygląda to inaczej, gdyż podjęcie działań zapobiegawczych jest wymagane zawsze, o ile nie jest dowiedziony brak negatywnych oddziaływań na środowisko.(J.Jendrośka: Ustawa Prawo Ochrony Środowiska-Komentarz, Wrocław 2001,s.96).W opinii tut. Kolegium organ pierwszej instancji przy ponownym orzekaniu powinien wziąć pod uwagę nie tylko fakt braku udokumentowania w sposób nie budzący wątpliwości braku negatywnego wpływu na zdrowie ludzi, ale również istotną kwestię która może przesądzać o zakwalifikowaniu planowanej inwestycji do sporządzenia raportu. Wzrost emisji w przedmiotowej sprawie przewidywany jest na poziomie wyższym niż 20%, w konsekwencji czego spełnione zostają przesłanki wynikające z § 2 ust 2 pkt 2 rozporządzenia w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu zgodnie z którym sporządzenia raportu wymagają przedsięwzięcia , których realizacja spowoduje wzrost emisji o nie mniej niż 20%.Kolegium stoi również na stanowisku, iż nie było podstaw do umorzenia postępowania w trybie 105 k.p.a, poprzez uznanie go za bezprzedmiotowe. Zmiana przepisów w zakresie kwalifikowania przedsięwzięć do sporządzenia raportu przesądza w niektórych

przypadkach o braku konieczności jego sporządzenia, nie przesądza natomiast o bezprzedmiotowości wydania lub odmowie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia dla którego nie jest wymagany raport. Organ winien w takim przypadku orzec merytorycznie, rozstrzygając sprawę, co do jej istoty, a nie umarzać postępowanie jako bezprzedmiotowe. W tym stanie rzeczy orzeczono jak we wstępie.

Stronie służy skarga na niezgodność decyzji z prawem do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie w terminie 30 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji. Skargę wnosi się za pośrednictwem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Lublinie w dwóch egzemplarzach.

Skład Orzekający:

1. 
2. 
3. 