

Kielce, 2010-11-02

Znak: SKO.PZ-71/3716/508/2010

DECYZJA

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Kielcach w składzie orzekającym:

Przewodnicząca: Irena Bałchanowska-Janus /sprawozdawca/

Członkowie: Róża Kowalkowska-Zmarzlik
Marta Malesza

po rozpatrzeniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 02.11.2010 roku sprawy z odwołania P.Stanisława Porady i P.Andrzeja Kowalskiego od decyzji Nr BID.II-7331/2/02/10 Burmistrza Miasta i Gminy w Działoszycach z dnia 16.08.2010 roku znak: BID.II-w-7331/2/01/10 o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego na rzecz Firmy P4 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul.Taśmowej 7, dla przedsięwzięcia inwestycyjnego polegającego na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej, składającej się z wieży antenowej oraz urządzenie na niej stacji bazowej telefonii komórkowej (montaż u podnóża wieży urządzeń zasilających, sterujących i nadawczo-odbiorczych, zainstalowanie anten sektorowych i anten radiolinii), na części nieruchomości oznaczonej nr ewid. 198 w msc. Dziekanowice gm. Działoszyce

-na podstawie art.138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku – Kodeks postępowania administracyjnego (Tekst jednolity Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz.1071, z późn. zm.)

- **uchyla w całości zaskarżoną decyzję i przekazuje sprawę do organu I instancji, celem ponownego rozpatrzenia.**

UZASADNIENIE

Po rozpatrzeniu wniosku, działającej przez pełnomocnika P.Dariusza Szporek zam. 37-464 Stalowa Wola przy ul.Polnej 40 - Firmy P4 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul.Taśmowej 7, z dnia 01.02.2010 roku Burmistrz Miasta i Gminy Działoszyce wydał w dniu 16.08.2010 roku decyzję znak: BID.II-w-7331/2/01/10 o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego na rzecz Firmy P4 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul.Taśmowej 7, dla przedsięwzięcia inwestycyjnego polegającego na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej, składającej się z wieży antenowej oraz urządzenie na niej stacji bazowej telefonii komórkowej (montaż u podnóża wieży urządzeń zasilających, sterujących i nadawczo-odbiorczych, zainstalowanie anten sektorowych i anten radiolinii), na części nieruchomości oznaczonej nr ewid. 198 w msc. Dziekanowice gm. Działoszyce.

W załączniku graficznym Nr 1 do decyzji znak: BID.II-7331/2/02/10, teren inwestycji oznaczono linią koloru czerwonego, natomiast miejsce usytuowania inwestycji wskazano kolorem czarnym. W treści załącznika graficznego do decyzji organu I instancji naniesiono ponadto teren oddziaływania inwestycji na środowisko, bez oznaczeń graficznych, co linie te oznaczają.

Od decyzji Burmistrza Miasta i Gminy Działoszyce z dnia 16.08.2010 roku odwołanie złożyli: P.Andrzej Kowalski oraz P.Stanisław Porada z wnioskiem o jej uchylenie.

W odwołaniu zarzucono naruszenie:

- art. 52 ust.2 pkt. 1 oraz art. 52 ust.2 pkt.2 lit.c ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym poprzez wadliwie określenie obszaru oddziaływania inwestycji oraz nie określenie w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego parametrów technicznych inwestycji.

- art. 7,8,9,11,77,80,107 § 3 Kpa – poprzez niedokonanie własnych ustaleń faktycznych oraz prawnych, a także nie uwzględnienie kumulacji pól elektromagnetycznych i pominięcie opisu w języku niespecjalistycznym, oparcie decyzji na stanowisku inwestora, który dokonał kwalifikacji w zastępstwie organu, potraktowanie kwalifikacji jako dokumentu sporządzonego na podstawie obowiązującego przepisu prawa,

- nie wskazanie w decyzji art. 72 ust.1 pkt. 3, 59,63 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.

W treści odwołania zarzucono ponadto, iż w decyzji organu I instancji nie wskazano z jakiego przepisu prawa wynika brak konieczności wydania w przedmiotowej sprawie decyzji środowiskowej. W ocenie stron odwołujących się taka decyzja jest konieczna. Podkreślono, że załączona Karta informacyjna przedsięwzięcia dokumentuje, iż badaniu przez inwestora poddana była „odległość miejsc dostępnych od osi do ziemi, a nie wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania”. Następnie w treści odwołania podkreślono, że przed wydaniem decyzji organ I instancji nie zbadał sumowania negatywnego oddziaływania planowanej inwestycji z linią wysokiego napięcia.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze dokonując w trybie art.138 Kodeksu postępowania administracyjnego oceny legalności zaskarżonej decyzji oraz oceny zasadności zarzutów odwołania, na podstawie analizy akt sprawy, zważyło co następuje:

Nadesłane przez organ I instancji materiał dowodowy daje, w ocenie Kolegium, podstawy do uznania, iż po stronie odwołujących się tj.P.Andrzej Kowalskiego oraz P.Stanisława Porady, występuje interes prawny do brania udziału w niniejszym postępowaniu.

Zgodnie z art. 4 ust. 2 pkt. 1 i 2 ustawy z dnia 27 marca 2003r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U.03.80.717 ze zm.) w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w drodze decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, przy czym:

- 1) lokalizację inwestycji celu publicznego ustala się w drodze decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego;
- 2) sposób zagospodarowania terenu i warunki zabudowy dla innych inwestycji ustala się w drodze decyzji o warunkach zabudowy.

Zgodnie z art. 51 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy w odniesieniu do inwestycji celu publicznego o znaczeniu powiatowym i gminnym decyzję wydaje wójt, burmistrz albo prezydent miasta.

W orzecznictwie sądów administracyjnych prezentowany jest pogląd, że pojęcie celu

publicznego, jakim posługuje się ustawa o gospodarce nieruchomościami nie jest dowolne i przy jego interpretacji nie można odwołać się do potocznego czy też ogólnego jego znaczenia.

Przez inwestycję celu publicznego należy rozumieć działania o różnym znaczeniu, stanowiące realizację celów, o których mowa w art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U. z 2004 r Nr 261 poz. 2603 ze zm.).

Ustawodawca w art. 6 pkt.1 ustawy z dnia 21.08.1997r. o gospodarce nieruchomościami ustalił katalog celów publicznych w rozumieniu ustawy o gospodarce nieruchomościami i jest to katalog konkretny i zamknięty.

W art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. Nr 80, z poz. 717 ze zm.) zdefiniowano "inwestycje celu publicznego" jako działania o znaczeniu lokalnym (gminnym) ponadlokalnym (powiatowym, wojewódzkim i krajowym), stanowiące realizację celów, o których mowa w art. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 ze zm.). W punkcie 1 wskazanego przepisu art. 6 wymieniono m.in. „łącność publiczną”.

W doktrynie problem celu publicznego inwestycji związanych z działalnością telekomunikacyjną na tle ww. ustaw i ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. -Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800) analizował Tomasz Grossmann w artykule "Pojęcie inwestycji celu publicznego w dziedzinie łączności, Państwo i Prawo 2005/9/81.

Powyższy problem był również przedmiotem rozważań Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 4 października 2005 r o sygn. akt II OSK 495/05 (dotychczas niepublikowany) szeroko przedstawił argumentację przemawiającą za przyjęciem tezy, iż budowa stacji bazowej telefonii komórkowej na tle obowiązujących przepisów jest inwestycją z zakresu "łączności publicznej", o której mowa w art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Kolegium orzekając w niniejszej sprawie w pełni podziela rozważania i wnioski zawarte w przywołanym orzeczeniu sądu. W ocenie Kolegium, analiza przepisów ustawy -Prawo telekomunikacyjne wskazuje, iż zamierzenie inwestycyjne polegające na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej jest inwestycją z zakresu "łączności publicznej", a zatem jest inwestycją celu publicznego w rozumieniu art. 2 pkt 5 ww. ustawy.

W niniejszej sprawie organ pierwszoinstancyjny prawidłowo uznał więc, iż ustalenie warunków zabudowy powinno nastąpić w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, zgodnie z art. 50 ust. 1 ww. ustawy.

Nie wskazał jednak znaczenia wnioskowanego celu publicznego, tzn. czy inwestycja ta stanowi działanie o znaczeniu lokalnym czy też ponadlokalnym. Przeprowadzenie przez organ takiej analizy jest konieczne w celu wykazania organu właściwego do wydania decyzji w przedmiocie ustalenia lokalizacji wnioskowanej inwestycji celu publicznego, w aspekcie przepisu art. 51 ust. 1 pkt. 2.

Stosownie do art. 50 ust.1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym inwestycja celu publicznego jest lokalizowana na podstawie planu miejscowego, a w

przypadku jego braku - w drodze decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Warunek, o którym mowa w art.61 ust.1 pkt 4 stosuje się odpowiednio.

W obrębie terenu inwestycji, brak jest planu miejscowego. Wobec tego, **budowa stacji bazowej telefonii komórkowej w Dziekanowicach, wymaga wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego**

Zgodnie z art. 52 ust. 1. ww. ustawy ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego następuje na wniosek inwestora. Stosownie do art. 52 ust. 2 wniosek o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego powinien zawierać:

- 1) określenie granic terenu objętego wnioskiem, przedstawionych na kopii mapy zasadniczej lub, w przypadku jej braku, na kopii mapy katastralnej, przyjętych do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, obejmujących teren, którego wniosek dotyczy, i obszaru, na który ta inwestycja będzie oddziaływać, w skali 1 :500 lub 1: 1.000, a w stosunku do inwestycji liniowych również w skali 1 :2.000;
- 2) charakterystykę inwestycji, obejmującą:
 - a) określenie zapotrzebowania na wodę, energię oraz sposobu odprowadzania lub oczyszczania ścieków, a także innych potrzeb w zakresie infrastruktury technicznej, a w razie potrzeby również sposobu unieszkodliwiania odpadów,
 - b) określenie planowanego sposobu zagospodarowania terenu oraz charakterystyki zabudowy i zagospodarowania terenu, w tym przeznaczenia i gabarytów projektowanych obiektów budowlanych, przedstawione w formie opisowej i graficznej,
 - c) określenie charakterystycznych parametrów technicznych inwestycji oraz dane charakteryzujące jej wpływ na środowisko.

W dniu 08.02.2010 roku P. Dariusz Szporek, działając w imieniu P4 sp.z o.o. ul.Taśmowa 7, 02-677 Warszawa złożył w Urzędzie Miasta i Gminy w Dziekanowicach wniosek o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego dla inwestycji polegającej na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej projekt KAZ 4410A. Z punktu 2 części tekstowej wniosku wynika, że granice terenu inwestycji w części graficznej oznaczono kolorem czerwonym i literami ABCD, przewidywany rozkład pól elektromagnetycznych oznaczono kolorem zielonym, promień 70/m/ i 150/m/ kolorem czarnym, natomiast wiązki promieniowania, kolorem niebieskim.

Z części tekstowej wniosku wynika ponadto, że w skład projektowanej stacji wejdą cztery urządzenia zasilające, sterujące i nadawczo-odbiorcze o gabarytach APM: 0,6/m/x0,6/m/x0,9/m/, zlokalizowane na poziomie gruntu, oraz sześć anten sektorowych umieszczonych na wysokości 41/m/ i trzy anteny radiolinii umieszczone na wysokości 38,5/m/, a urządzenia te zostaną zamontowane na projektowanym maszcie o wysokości 42,45/m/.

W nadesłanym materiale dowodowym do wniosku załączona została mapa /bez pieczęci dokumentującej przyjęcie do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego/, **na której brak wskazania granic terenu inwestycji**. Natomiast rzuty poziome wiązek promieniowania i osie główne tych wiązek, przewidywany rozkład pól elektromagnetycznych i promień 70/m/ i 150/m/ oznaczono na załączniku graficznym do wniosku kolorem czarnym i szarym.

W ponownie prowadzonym postępowaniu organ I instancji winien wezwać inwestora o uzupełnienie wniosku i doprowadzenie go w zakresie zgodności części graficznej i tekstowej oraz do zgodności z art. 52 ust.2 ustawy.

Z załączonej do wniosku mapy wynika jednocześnie, że obszar oddziaływania inwestycji przekroczy granice działki nr ewid.198.

Do wniosku dołączono opracowanie: Kwalifikacja instalacji radiokomunikacyjnych, radionawigacyjnych i radiolokacyjnych z wyłączeniem radiolinii do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów -Dz.U. z dn. 31.08.2007 roku nr 158, poz. 1105 (wraz z obliczeniami i graficznym przedstawieniem poziomu pól elektromagnetycznych), Stacja bazowa telefonii komórkowej P4 GSM/UMTS KAZ 4410A.

Zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 21 sierpnia 2007r. zmieniającym 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/, od dnia 31.08.2007r. § 2 ust.1 pkt 7 rozporządzenia w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko otrzymało brzmienie:

Sporządzenia raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko wymagają instalacje radiokomunikacyjne, radionawigacyjne i radiolokacyjne, z wyłączeniem radiolinii. emitujące pola elektromagnetyczne o częstotliwościach od 0,03 MHz do 300000 MHz, w których równoważna moc promieniowania izotropowo wyznaczona dla pojedynczej anteny wynosi:

a)nie mniej niż 2000W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 100m, od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,

b)nie mniej niż 5000W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 150m od środka elektrycznego wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania

c)nie mniej niż 10000W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 200/m/ od środka elektrycznego. wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,

d)nie mniej niż 20000W.

Natomiast wg § 3 ust.1 pkt 8 w/w rozporządzenia sporządzenia raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko mogą wymagać instalacje radiokomunikacyjne, radionawigacyjne i radiolokacyjne, niewymienione w § 2 ust pkt 7, z wyłączeniem radiolinii, emitujące pola elektromagnetyczne o częstotliwościach od 0,03 MHz do 300000 MHz, w których **równoważna moc promieniowania izotropowo wyznaczona dla** pojedynczej anteny wynosi:

a) nie mniej niż 15W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 5 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,

b) nie mniej niż 100W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 20 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,

c) nie mniej niż 500W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 40 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowa tej anteny,

d) nie mniej niż 1000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 70 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowa tej

anteny,

e) nie mniej niż 2000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 150 m i nie mniejszej niż 100 m od środka elektrycznego, wzdłuż głównej wiązki promieniowania tej anteny,

f) nie mniej niż 5000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 200m i nie mniejszej niż 150 m od środka elektrycznego, wzdłuż głównej wiązki promieniowania tej anteny,

g) nie mniej niż 10 000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 300m i nie mniejszej niż 200 m od środka elektrycznego, wzdłuż głównej wiązki promieniowania tej anteny .

Miejsca dostępne dla ludności to wszelkie miejsca, za wyjątkiem miejsc do których dostęp ludności jest niemożliwy, zabroniony, utrudniony lub wymaga posługiwania się sprzętem technicznym. Natomiast odległość miejsc dostępnych dla ludności od środka elektrycznego anteny to odcinek prostej, który wyznacza wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania anteny uwzględniając azymut i pochylenie tej osi; określenia odległości dokonuje się dla istniejącego stanu zagospodarowania otoczenia instalacji. /art.124 ust.2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 roku -Prawo ochrony środowiska, tj.Dz.U. 2001 Nr 62 poz. 62/

Z załączonej do wniosku Charakterystyce inwestycji wskazano: jakie typy anten mają wchodzić w skład stacji przekaźnikowej, na jakiej wysokości mają być zainstalowane. w jakich azymutach, jakie ma być maksymalne pochylenie wiązek. Na załączonej mapie zaznaczono miejsca usytuowania wieży. W podsumowaniu przedłożonego opracowania stwierdzono, że projektowana stacja bazowa telefonii nie została zaliczona do inwestycji wpływających znacząco lub mogących potencjalnie wpływać na środowisko, w świetle § 2 ust.1 pkt i § 3 ust.1 pkt 8 w/w rozporządzenia. Z załączonego rysunku zawierającego obszary oddziaływania anten wskazano trzy obszary oddziaływania dla sześciu anten sektorowych, ustawionych na różnych azymutach. Natomiast, celem porównania zamierzenia inwestycyjnego z w/w rozporządzeniem niezbędne jest ustalenie obszaru oddziaływania dla każdej z anten.

Zauważyć należy, iż w/w rozporządzenie uzależnia zaliczenie inwestycji do wymagających sporządzenia raportu o oddziaływaniu inwestycji na środowisko albo mogących wymagać sporządzenia takiego raportu m.in. od **równoważnej mocy promieniowania izotropowo wyznaczonej dla pojedynczej anteny oraz odległości miejsc dostępnych dla ludzi od środka elektrycznego wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania ten anteny.**

Zatem dla dokonania oceny, czy dana inwestycja nie została zaliczona do inwestycji wpływających znacząco lub mogących potencjalnie wpływać na środowisko, w świetle § 2 ust.1 pkt i § 3 ust.1 pkt 8 w/w rozporządzenia, konieczne jest porównanie w/w parametrów tj. równoważnej mocy promieniowania izotropowo wyznaczonej dla pojedynczej anteny oraz odległości miejsc dostępnych dla ludzi od środka elektrycznego wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania ten anteny.

W załączonej do wniosku kwalifikacji przedsięwzięcia nie wynika - w jakiej odległości od projektowanej stacji bazowej i jakiego rodzaju /o jakiej wysokości/ znajdują się zabudowania, celem możliwości dokonania oceny odległości miejsc dostępnych dla ludzi

od środka elektrycznego wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania każdej z anten. Kolegium zauważyło, że dla oceny czy dana inwestycja nie została zaliczona do inwestycji wpływających znacząco lub mogących potencjalnie wpływać na środowisko, w świetle § 2 ust.1 pkt i § 3 ust.1 pkt 8 w/w rozporządzenia, konieczne jest dokonanie charakterystyki inwestycji zgodnie z parametrami oraz w jednostkach mocy wskazanych w tym rozporządzeniu.

Wobec tego, iż w załączonej do wniosku kwalifikacji przedsięwzięcia, przedstawiono moc izotropową anten sektorowych i podano ją w jednostkach oznaczonych skrótem: dBm, natomiast w/w przepis prawa wymaga wskazania we wniosku równoważnej mocy promieniowania izotropowo wyznaczonej dla pojedynczej anteny, w jednostkach oznaczonych skrótem – W, a ponadto we **wniosku nie wskazano odległości usytuowania zabudowy**, Kolegium nie jest w stanie stwierdzić, czy planowana inwestycja została zwolniona z obowiązku sporządzenia raportu o oddziaływaniu inwestycji na środowisko przez w/w Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004 roku, w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko.

W ocenie Kolegium, parametry określone we wniosku winny zostać podane w taki sposób, aby organy rozpatrujące wniosek o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego nie były zmuszone dokonywać przeliczeń podanych parametrów inwestycji, na inne jednostki określone w w/w rozporządzeniu.

W analizowanej sprawie naruszony został także art. 52 ust.1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U.03.80.717), bowiem w decyzji Burmistrza Miasta i Gminy w Działoszycach nie zawarto charakterystyki inwestycji wskazanej we wniosku inwestora. Z treści w/w wniosku wynika, że Inwestor wniósł o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego na działce nr ewid.198 w Dziekanowicach dla budowy stacji bazowej telefonii komórkowej projekt KAZ 4410A, składającej się z : czterech urządzeń zasilających, sterujących i nadawczo-odbiorczych o gabarytach APM: 0,6m/x0,6m/x0,9m/, zlokalizowanych na poziomie gruntu, oraz sześciu anten sektorowych umieszczonych na wysokości 41m/, trzech anten radiolinii umieszczonych na wysokości 38.5m/. oraz masztu o wysokości 42,45m/.

W ocenie Kolegium, ani w rozstrzygnięciu ani w uzasadnieniu wydanej decyzji organ I instancji nie podał szczegółowej charakterystyki planowanej inwestycji. W tym miejscu wskazać należy, że decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego określa warunki lokalizacji wnioskowanego przedsięwzięcia dla konkretnej inwestycji, a jest nią w rozpatrywanej sprawie stacja bazowa o określonych parametrach, które podlegają ocenie organu w tej sprawie. W związku z tym, w rozstrzygnięciu decyzji należało określić pełny zakres inwestycji oprócz wskazanych: wieży, urządzeń zasilających sterujących i nadawczo-odbiorczych, zainstalowanie anten sektorowych i anten radiolinii, należało podać ilość anten, ich rodzaj, nazwy, moc poszczegółnej anteny oraz odległość miejsc dostępnych dla ludzi od środka elektrycznego stacji. Brak podania pełnego zakresu planowanej inwestycji celu publicznego czyni rozstrzygnięcie decyzji niepełnym i nieadekwatnym do wniosku inwestorskiego obejmującego „Kwalifikację przedsięwzięcia”.

Zdaniem Kolegium z osnowy decyzji nie wynika dla jakiej konkretnej stacji bazowej telefonii komórkowej ustala się lokalizację celu publicznego. Bez wskazania konkretnych wartości parametrów technicznych stacji tj. ilości anten i ich charakterystyk ustala się

lokalizację teoretycznie dla każdej stacji, w tym również negatywnie oddziaływującej na środowisko.

Skoro zgodnie z art. 55 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego wiąże organ wydający decyzję o pozwoleniu na budowę, zatem oznacza to, że decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego wiąże organ wydający decyzję o pozwoleniu na budowę, winna być ona na tyle szczegółowa by w oparciu o jej ustalenia można było wydać decyzję o pozwoleniu na budowę dla konkretnej inwestycji.

Nadesłane w analizowanej sprawie akta nie wskazują, w jakiej odległości od środka elektrycznego wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania anteny, znajdują się miejsca dostępne dla ludzi.

Akta sprawy nie wskazują, jakie zabudowania znajdują się na kierunkach wyznaczonych przez azymuty anten sektorowych oraz jakiego przeznaczenia i w jakiej wysokości są to zabudowania.

Kolegium Odwoławcze stwierdza, że organ I instancji nie dokonał stosownie do art. 53 ust.3 w/w ustawy analizy stanu faktycznego i prawnego terenu, a w konsekwencji w oparciu o zgromadzone akta sprawy nie jest możliwe dokonanie oceny, jakiej wysokości i w jakiej odległości od projektowanej stacji występuje zabudowa przeznaczona na pobyt ludzi.

W aktach sprawy brak jest jakichkolwiek dokumentów zawierających ustalenia dokonanej analizy.

Kryteriami według których kwalifikuje się przedsięwzięcia do takich, dla których jest wymagane bądź może być wymagane sporządzenie raportu o oddziaływaniu na środowisko, nie jest jedynie wartość równoważnej mocy promieniowania izotropowo wyznaczonego oraz częstotliwość wartości emisji i pola elektromagnetycznego ale również odległość miejsc dostępnych dla ludzi od środka elektrycznego anteny wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania anteny. Same parametry techniczne stacji nie wystarczają dla stwierdzenia, czy sporządzenie raportu jest czy może być wymagane. Jeżeli spełniony zostanie wymóg parametrów technicznych, decydujące znaczenie będzie mieć lokalizacja miejsc dostępnych dla ludzi /w wymaganej odległości od środka elektrycznego anteny wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania/.

Omawiane przedsięwzięcie ma wyłącznie techniczny charakter: wylicza jakie przedsięwzięcia wymagają sporządzenia raportu.

Podkreślić jednakże należy, iż przedstawiona przez inwestora „kwalifikacja przedsięwzięcia” nie stanowi dokumentu urzędowego w rozumieniu art. 76 K.p.a. Nie korzysta zatem z domniemania zgodności ze stanem faktycznym. Okoliczności faktyczne powinny być przedmiotem i wynikiem nie budzących wątpliwości ustaleń organu I instancji. Organ ten winien dokonać wnikliwej oceny przedstawionego przez inwestora opracowania.

Treść uzasadnienia decyzji organu I instancji ani też akta sprawy nie wskazują, aby „Kwalifikacja przedsięwzięcia” była przedmiotem oceny organu I instancji

Fundamentalną kwestią w analizowanej sprawie jest ustalony krąg stron postępowania. Zgodnie z uchwałą 5 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4.12.1995r. VI SA 20/95 stronami postępowania administracyjnego o

ustalenie warunków zabudowy i zagospodarowania terenu mogą być właściciele lub użytkownicy wieczystości sąsiednich działek.

Art.28 Kpa stanowi natomiast, że stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek.

Sumaryczna analiza w/w przepisów prawa wskazuje, że prawo strony, w postępowaniu w sprawie ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego, przysługuje inwestorowi, właścicielowi i użytkownikowi wieczystemu terenu inwestycji, oraz właścicielom i użytkownikom wieczystym terenów, na które wnioskowana inwestycja będzie oddziaływać.

Z akt sprawy wynika, że załącznikiem do decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego jest załącznik nr 1, stanowiących fragmenty mapy w skali 1:1000.

Na mapie zamieszczono zapis, iż jest ona załącznikiem do decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego z dnia 16.08.2010 roku znak: BID.II-7331/2/02/10, natomiast z treści tekstowej decyzji wynika, że decyzja oznaczona jest znakiem: BID.II-w-7331/2/01/10 oraz numerem: BID.II-7331/2/02/10.

Zatem, w ponownym postępowaniu, organ I instancji winien doprowadzić do spójności część tekstową i graficzną wniosku, w zakresie znaku i numeru decyzji oraz znaku i numeru załącznika graficznego do decyzji.

Na mapie stanowiącej część graficzną decyzji, organ I instancji naniósł kolorem czerwonym i literami ABCDA linie rozgraniczające teren inwestycji, a kolorem czarnym konkretne usytuowanie inwestycji.

W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z art. 54 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym - decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego winna zawierać linie rozgraniczające teren inwestycji. Skoro przepis ten nie zobowiązuje organu do wskazania konkretnej trasy inwestycji liniowej, to naniesione trasy linii kablowej elektroenergetycznej w załączniku graficznym do decyzji z dnia 16.08.2010 roku, należy uznać za zbędne i pozbawione podstaw prawnych.

Z decyzji Burmistrza Miasta i Gminy w Działoszycach z dnia 16.08.2010 roku o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, wynika zatem konkretne usytuowanie stacji bazowej. A skoro tak, to ochrona interesów osób trzecich (art. 54 pkt.1 lit.d) wymagać będzie rozważenia „pod kątem” całokształtu regulacji prawnych odnoszących się do procesu inwestycyjnego a organ I instancji winien przeprowadzić postępowanie w w/w zakresie, do czego obligują go ogólne zasady i reguły postępowania administracyjnego, tj. art. 7 i 77 § 1 K.p.a.

Stanowisko takie zaprezentował również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach w wyroku z dnia 09.12.2009 roku sygn. akt.II SA/Ke 628/09.

Wprawdzie w decyzji organu I instancji zamieszczono zapis, iż decyzję otrzymują strony według załączonego wykazu, jednakże akta sprawy nie zawierają wykazu stron postępowaniach ustalonych przez organ I instancji.

Ponadto z treści decyzji wynika, że teren objęty decyzją znajduje się w obrębie Miechowsko-Działoszyckiego Obszaru Chronionego Krajobrazu, który jest formą ochrony przyrody. Organ w treści decyzji stwierdził, iż wnioskowana inwestycja nie narusza ustaleń zawartych w rozporządzeniu nr 89/2005 Wojewody Świętokrzyskiego z dnia 14 lipca 2005 roku /Dz.Urz.Woj. Świętokrzyskiego Nr 156, poz.1950/ dla tego obszaru, nie dokumentując i nie uzasadniając w żaden sposób tego faktu.

Wskazać również należy, że przepis art. 53 ust.5 ustawy z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U.Nr 80, poz.717, z późn.zm.), w aktualnym brzmieniu: „Uzgodnień, o których mowa w ust.4 dokonuje się w trybie art. 106 Kpa, z tym, że zażalenie przysługuje wyłącznie inwestorowi. W przypadku niezajęcia stanowiska przez organ uzgadniający w terminie 2 tygodni od dnia doręczenia wystąpienia o uzgodnienie – uzgodnienie uważa się za dokonane”, nie zwalnia organu administracyjnego z zapewnienia uczestnictwa w takim postępowaniu wszystkim stronom, bowiem brak udziału strony w postępowaniu uzgodnieniowym może stanowić podstawę do wznowienia postępowania w sprawie głównej.

W aktach sprawy brak jest ponadto dowodów, iż w dniu wydania decyzji kończącej sprawę, postanowienia uzgadniające projekt decyzji były ostateczne.

Wobec powyższego, w ocenie Kolegium, decyzja organu i instancji z dnia 16.08.2010 roku wydana została przedwcześnie bez dokonania wyczerpującej analizy stanu prawnego i faktycznego i bez zebrania wystarczającego

W ponownie prowadzonym postępowaniu organ I instancji winien także wyjaśnić podniesioną w odwołaniu kwestię istnienia w bliskim sąsiedztwie innych urządzeń emitujących pola elektromagnetyczne, /w tym instalacji radiokomunikacyjnych, radiolokacyjnych, radionawigacyjnych i ewentualnego nakładania się negatywnych oddziaływań, oraz linii wysokiego napięcia/, w aspekcie § 4 w/w rozporządzenia w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć (...), zgodnie z którym parametry tego samego rodzaju, charakteryzujące skalę przedsięwzięcia i odnoszące się do przedsięwzięć tego samego rodzaju położonych na terenie jednego zakładu lub obiektu, istniejących i planowanych, sumuje się.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów odwołania Kolegium wyjaśnia, że jak już wyżej wskazano o zaliczeniu inwestycji do przedsięwzięć znacząco oddziałujących na środowisko i wymagających sporządzenia raportu oraz przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko i wymagających sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko decyduje treść wskazanego powyżej rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2004 roku. Zatem kwestia ta nie zależy od uznania organu. Jednakże, jak już wskazano, tej kwestii Kolegium nie jest w stanie ocenić na podstawie nadesłanego materiału dowodowego. Skoro zasada ochrony interesu prawnego osób trzecich wyrażona w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym znajduje konkretyzację w Prawie budowlanym, to stosownie do wymogów tego prawa, obiekt budowlany należy projektować, budować i utrzymywać zgodnie z przepisami i w sposób zapewniający m. in. ochronę uzasadnionych interesów osób trzecich.

Decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego nie upoważnia inwestora do rozpoczęcia robót budowlanych na gruntach nie będących jego własnością oraz nie rozstrzyga o usytuowaniu projektowanej inwestycji, lecz określa linie rozgraniczające teren inwestycji. Ostateczne szczegółowe usytuowanie planowanej inwestycji rozstrzygnięte zostanie w oparciu o obowiązujące przepisy, w projekcie budowlanym, na etapie ewentualnego ubiegania się inwestora o pozwolenie na budowę.

Zatem, wobec wymienionych powyżej błędów i uchybień wskazanych powyżej, stosownie do art. 138 § 2 Kpa, Kolegium uznało o konieczności uchylenia decyzji Burmistrza Miasta i Gminy w Działoszycach z dnia 16.08.2010 roku dot. ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego stacji bazowej telefonii komórkowej i przekazania jej do organu I instancji, celem ponownego rozpatrzenia.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Decyzja ta jest ostateczna.

Jeżeli strona uzna, że decyzja jest sprzeczna z prawem może wnieść skargę / w 2 egz. z podaniem daty i numeru decyzji/ do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach ul.Prosta 10 za pośrednictwem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Kielcach, w terminie 30 dni od daty jej doręczenia.

Zespół orzekający :

Przewodnicząca: Irena Bałchanowska-Janus

Członkowie Róża Kowalkowska Zmarzlik

Marta Malesza

Otrzymują:
Strony wg wykazu

.....
.....
.....
.....