

Opole, 24.09.2009 r.

SKO.I/40/1439/2009/li

DECYZJA

Na podstawie art. 1 i 18 ustawy z 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 856 z późn. zm.) oraz art. 138 § 2 kpa zespół orzekający Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Opolu w składzie :

Przewodniczący : Andrzej Wójcik
Członek : Olga Rogala-Horpyńska (spraw.)
Członek : Anna Szewczyk

po rozpatrzeniu, na posiedzeniu niejawnym, odwołania **Pani Jolanty Szczygiel** - reprezentowanej przez Pana Zbigniewa Gelzoka i odwołania **Pana Jana Szczygła** od decyzji Burmistrza Gorzowa Śląskiego nr 15/2009 (znak sprawy PIŚ-IV-7331/44-15/09) z dnia 22.05.2009 r. o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego obejmującej budowę stacji bazowej telefonii komórkowej z drogą dojazdową, zjazdem z drogi gminnej oraz z przyłączem energetycznym i wewnętrzną instalacją elektroenergetyczną na działce nr ewid. 845 położonej w Uszycach, wydanej na rzecz Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o.

postanowił

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

UZASADNIENIE

Wnioskiem złożonym w Urzędzie Gminy Gorzów Śląski dnia 20.02.2009 r. Pan Daniel Krawczyk działający z upoważnienia Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wystąpił o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego dla budowy stacji bazowej telefonii komórkowej „Uszyce 52317 T 487” na działce nr ewid. 845 położonej we wsi Uszyce.

Zgodnie z zamieszczoną we wniosku charakterystyką inwestycji obejmuje ona: posadowienie na fundamentach wieży kratowej o wysokości 52 m (ze sztycami odgromowymi wysokość łączna wynosi 58 m), ustawienie u podstawy wieży kontenera technicznego z urządzeniami teletechnicznymi, zamontowanie na wieży systemu antenowego (anteny sektorowe i paraboliczne) emitującego pola elektromagnetyczne (niejonizujące), ogrodzenie terenu stacji, drogę dojazdową z drogi gminnej (działka nr 947), przyłącze energetyczne i wewnętrzną instalację elektroenergetyczną zasilającą.

We wniosku zapisano, iż w okresie eksploatacji stacji jedynym istotnym elementem oddziaływania na środowisko będzie emisja niejonizująca promieniowania elektromagnetycznego w mikrofalowym zakresie częstotliwości (300-300 000 MHz). Zapisano też, iż przedsięwzięcie, zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004 r. w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowaniach związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko (Dz. U. Nr 257, poz. 2573 z późn. zm.), nie zalicza się do przedsięwzięć znacząco oddziałujących na środowisko i nie wymaga uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji przedsięwzięcia.

Do wniosku załączono: mapę ewidencyjną w skali 1:5000 z zaznaczonym obszarem inwestycji, wypisy z ewidencji gruntów, warunki przyłączenia do sieci elektrycznej ENION GRUPA TAURON S.A., opracowanie środowiskowe, rysunki widoku wieży i rzutu jej przyziemia, a także stosowne pełnomocnictwa.

Decyzją nr 15/2009 (znak sprawy PIŚ-IV-7331/44-15/09 z dnia 22.05.2009 r. wydaną na podstawie art. 4 ust. 2 pkt 1, art. 2 pkt 5, art. 50 ust. 1, art. 51 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. Nr 80, poz. 717 z późn. zm.) Burmistrz Gorzowa Śląskiego ustalił lokalizację inwestycji celu publicznego objętą ww. wnioskiem Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o.

W decyzji organ określił: rodzaj inwestycji, warunki zagospodarowania terenu, warunki i wymagania w zakresie ochrony środowiska, przyrody i krajobrazu, warunki obsługi w zakresie infrastruktury technicznej i komunikacji oraz warunki w zakresie ochrony interesów osób trzecich.

W uzasadnieniu decyzji organ I instancji wskazał, że planowana inwestycja jest inwestycją celu publicznego, wymienioną w art. 6 pkt 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami. Wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego było możliwe, bowiem teren inwestycji nie wymaga zgody na zmianę przeznaczenia gruntu rolnego na cele nierolnicze, nie jest też objęty żadną formą ochrony ani ograniczeniami w jego zagospodarowaniu i zabudowie na podstawie przepisów odrębnych, które wykluczałyby realizację planowanego przedsięwzięcia. Decyzja została uzgodniona ze Starostą Oleskim w zakresie ochrony gruntów rolnych (postanowienie nr OŚR 6018-50/09 z dnia 21.04.2009 r.) i z Państwowym Wojewódzkim Inspektorem Sanitarnym w Opolu (opinia sanitarna nr NZ/ZD-4321-77/09 z dnia 14.05.2009 r.). Warunki określone w decyzji sformułowano na podstawie przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz przepisów odrębnych.

Od powyższej decyzji w ustawowym terminie wnieśli odwołania Pan Zbigniew Gelzok – pełnomocnik Pani Jolanty Szczygieł oraz Pan Jan Szczygieł, zgodnie zarzucając decyzji naruszenie art. 52 ust. 2 pkt 1 i art. 52 ust. 2 pkt 2 lit. c) ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, art. 7, 8, 9, 11, 77 i 107 § 3 kodeksu postępowania administracyjnego, a także art. 72 ust. 1 pkt 3, art. 59 i art. 63 ustawy z 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko.

Powołując się na orzecznictwo sądowno-administracyjne odwołujący się argumentują, że załączona do decyzji mapa nie odpowiada wymogom art. 52 ust. 2 pkt 1 ustawy, nie uwzględnia bowiem obszaru oddziaływania inwestycji na środowisko. W decyzji ponadto nie podano charakterystyki planowanej inwestycji, w tym jej charakterystycznych parametrów jak typu, ilości i mocy planowanych anten oraz danych dotyczących jej wpływu na środowisko, co narusza art. 52 ust. 2 pkt 2 lit. c) ustawy. Dowodzą, iż wskazanie w decyzji tych elementów jest niezbędne również z uwagi na przepis art. 55 ustawy, zgodnie z którym decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego wiąże organ wydający pozwolenie na budowę, wskazana zaś materia nie może być rozstrzygana dopiero na tym etapie.

Co do naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego składający odwołanie argumentują, że określona w nich ogólna zasada pogłębiania zaufania obywateli do organów Państwa nakłada na organy obowiązek należytego uzasadnienia wydawanych decyzji, w celu przekonania obywatela, iż jego sprawa została wnikliwie rozpoznana oraz że powody ewentualnego niekorzystnego dlań rozstrzygnięcia wynikają z właściwie odczytanej i zastosowanej normy prawnej. W uzasadnieniu winny być zatem wskazane motywy rozstrzygnięcia, zgodnie z art. 107 § 3 kpa, wedle którego na uzasadnienie składa się uzasadnienie faktyczne i prawne. Uzasadnienie faktyczne powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów na których się oparł oraz

przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, uzasadnienie prawne zaś wyjaśnienie podstawy prawnej z przytoczeniem przepisów prawa. Strony mają prawo znać argumenty organu i przesłanki podejmowanych decyzji, bez ich wskazania bowiem nie mają możliwości obrony swoich słusznych interesów.

Powołując się z kolei na art. 59, 63 i 72 ust. 1 ww. ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie ... autorzy odwołań dowodzą, że organ winien był dokonać oceny inwestycji pod kątem powyższych przepisów. Podkreślają, że raport o oddziaływaniu na środowisko dla niniejszej inwestycji sporządzany jest obligatoryjnie (art. 63 ust. 3), a w przypadku, gdy organ nie stwierdzi potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko również i wtedy wydaje postanowienie w sprawie obowiązku przeprowadzenia tej oceny (art. 63 ust. 2). Stwierdzają, że „organ nie wydając postanowienia rażąco naruszył prawo.”

Badając sprawę w związku z odwołaniem zespół orzekający Kolegium zważył, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Zaskarżona decyzja organu I instancji wydana została z naruszeniem przepisów prawa cyt. ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz przepisów kpa, a rodzaj i ilość tych naruszeń uzasadniają uchylenie decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, iż trafnie wskazali odwołujący się, że decyzja organu I instancji narusza przepisy art. 52 ust. 2 pkt 1 i pkt 2 lit. c) ustawy, wydana bowiem została na podstawie wniosku, który nie odpowiada wymogom tych przepisów. Wniosek z 20.02.2009 r. nie zawiera określenia obszaru oddziaływania inwestycji, charakterystycznych parametrów technicznych inwestycji jak też danych charakteryzujących jej wpływ na środowisko.

Zgodnie z art. 52 ust. 1 i ust. 2 ustawy ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego następuje na wniosek inwestora. Wniosek ten winien 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.

Jak wskazano wyżej, wniosek o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego winien zawierać część graficzną zawierającą kopię mapy zasadniczej z wykreśleniem granic obszaru, na który inwestycja będzie oddziaływać.

Pojęcie oddziaływania musi być rozumiane szeroko, zarówno jako wpływ na środowisko przyrodnicze jak i na nieruchomości sąsiednie (w szerokim pojęciu sąsiedztwa). Granice obszaru oddziaływania wyznacza oddziaływanie faktyczne, polegające w szczególności na emisji zanieczyszczeń, powodowania nadmiernego hałasu, promieniowania itp. W pojęciu oddziaływania mieści się rzeczywisty wpływ na korzystanie z innych

nieruchomości, niekoniecznie graniczących z obszarem przeznaczonym pod inwestycję jak i na wartości prawnie chronione, jak np. środowisko, zabytki czy funkcjonowanie obiektów użyteczności publicznej (p. prof. zw. dr hab. Zygmunt Niewiadomski Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym – Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2005, teza 3 do art. 52, str. 405). Na załączonej kopii mapy winien zatem znaleźć się cały obszar objęty szeroko rozumianym oddziaływaniem, a nie tylko miejsce zlokalizowania inwestycji, tj. terenu, którego wniosek dotyczy. Zasięg wskazanego obszaru podlega merytorycznej ocenie.

W tym miejscu zauważyć też trzeba, że załączona do wniosku z 20.02.2009 r. mapa ewidencyjna w skali 1:5000 jak i mapa poglądowa stanowiąca załącznik graficzny do decyzji nie odpowiadają wymogom określonym w ww. 52 ust. 2 pkt 1 ustawy, w którym ustawodawca nałożył na zainteresowanego wydaniem decyzji o lokalizacji inwestycji obowiązek przedłożenia kopii mapy o określonym charakterze i treści, a mianowicie kopii mapy zasadniczej albo w przypadku jej braku – kopii mapy ewidencyjnej, w skali 1:500 lub 1:1000. Z przepisu tego wynika więc, że nie jest wystarczające załączenie do wniosku kopii jakiegokolwiek mapy.

Wymieniona w art. 52 ust. 2 pkt 1 mapa zasadnicza, jest to zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 7 ustawy z 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz. U. z 2000 r. Nr 100, poz. 1086 ze zm.), wielkoskalowe opracowanie kartograficzne, zawierające aktualne informacje o przestrzennym rozmieszczeniu obiektów ogólnogeograficznych oraz elementach ewidencji gruntów i budynków, a także sieci uzbrojenia terenu: nadziemnych, naziemnych i podziemnych. Elementy treści mapy ewidencyjnej, która stanowi jeden ze składników ewidencji gruntów, określone zostały natomiast w § 28 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z 29 marca 2001 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków (Dz. U. Nr 38, poz. 454). Wśród tych elementów ustawodawca wymienił m.in. granice działek i numery ewidencyjne (§ 28 ust. 1 pkt 1 i 6 rozporządzenia).

W świetle powyższego stwierdzić należy, że załączenie do wniosku o ustalenie lokalizacji inwestycji kopii mapy, która nie jest kopią mapy zasadniczej lub ewidencyjnej o odpowiedniej skali, nie spełnia wymagań dla tego wniosku. W konsekwencji na kopii takiej mapy nie mógł być sporządzony załącznik graficzny do decyzji z wyznaczeniem linii rozgraniczających teren inwestycji (art. 54 pkt 3 ustawy).

W zaskarżonej sprawie nie ma wątpliwości, że dołączona do wniosku mapa ewidencyjna przedstawiona jest w niedopuszczalnej skali, a na mapie stanowiącej załącznik graficzny do decyzji brak jest numerów ewidencyjnych działek, a także granic ewidencyjnych przedmiotowej działki nr 845 wskazanej pod planowaną inwestycję.

Przechodząc do kwestii naruszenia przepisu art. 52 ust. 2 pkt 2 lit. c) ustawy stwierdzić trzeba, iż we wniosku jako określenie charakterystycznych parametrów technicznych inwestycji i danych charakteryzujących jej wpływ na środowisko inwestor wskazał system antenowy emitujący niejonizujące promieniowanie elektromagnetyczne w mikrofalowym zakresie częstotliwości (300-300 000 MHz). Takie określenie nie spełnia wymogów ww. przepisu. Brak danych dotyczących rodzaju oddziaływania bez skonkretyzowania jego charakteru i chociażby przybliżonych parametrów wyklucza możliwość weryfikacji złożonego wniosku. Nie wystarczy wskazanie, że chodzi o promieniowanie elektromagnetyczne niejonizujące.

Do wniosku wprowadzono dołączono dokument p.n. „Opracowanie środowiskowe stacji bazowej Uszyce 52317 T 487”, opracowanie to nie może jednak zastąpić wymaganej treści wniosku. Ponadto opracowanie to w ogóle nie zostało ocenione przez organ I instancji jako materiał dowodowy w sprawie. Stwierdzone wyżej braki wskazują, iż organ I instancji nie przeprowadził żadnego postępowania wyjaśniającego w kierunku ustalenia faktycznej

uciążliwości inwestycji dla środowiska i zdrowia ludzi, nie wypowiedział się w tej kwestii również w uzasadnieniu decyzji.

W związku z powyższym należy też dojść do wniosku, że uzasadnione są zarzuty odwołania o naruszeniu art. 7, 10, 77 i 107 § 3 kpa.

W ocenie zespołu orzekającego zaskarżona decyzja narusza także art. 54 pkt 1 ustawy. Zgodnie z tym przepisem decyzja o lokalizacji inwestycji celu publicznego powinna określać rodzaj inwestycji. W przypadku lokalizacji stacji bazowej telefonii komórkowej nie jest wystarczające, tak jak uczynił organ I instancji, określenie rodzaju inwestycji przez wskazanie, że ma być zrealizowana wieża z systemem anten sektorowych i parabolicznych. Konieczne jest konkretne wskazanie jakiego typu są to anteny, jakiej mocy i wreszcie z ilu anten ma się składać planowana wieża telekomunikacyjna. Precyzyjne wskazanie w decyzji tych elementów jest niezbędne, albowiem zgodnie z art. 55 ustawy o decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego wiąże organ wydający decyzję o pozwoleniu na budowę. Jak to trafnie zauważyli skarżący, wskazana wyżej materia nie może być przedmiotem rozstrzygnięcia w postępowaniu o pozwolenie na budowę.

Zauważyć też trzeba, iż określenie warunków ochrony uzasadnionych interesów osób trzecich z ograniczeniem się do wskazania wymogów art. 5 ust. 1 pkt 9 ustawy Prawo budowlane (pkt 6 decyzji) jest nieprawidłowe. Ustalenia wymagań dotyczących ochrony interesów osób trzecich, zgodnie z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 26.08.2003 r. w sprawie oznaczeń i nazewnictwa stosowanych w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz w decyzji o warunkach zabudowy (Dz. U. Nr 164, poz. 1589) zapisuje się w decyzji poprzez określenie warunków ochrony przed pozbawieniem dostępu do drogi publicznej, możliwości korzystania z wody, kanalizacji, energii elektrycznej i ciepłej oraz środków łączności, dostępu światła dziennego do pomieszczeń przeznaczonych na pobyt ludzi, przed uciążliwościami powodowanymi przez hałas, wibracje, zakłócenia elektryczne i promieniowanie oraz przed zanieczyszczeniem powietrza, wody i gleby, po rozpoznaniu możliwości występowania hipotetycznych zagrożeń we wskazanym zakresie.

Należy ponadto zauważyć, iż jednym z pierwszych i podstawowych obowiązków organu, który prowadzi postępowanie, jest ustalenie i zawiadomienie wszystkich stron o jego wszczęciu (art. 61 § 4 kpa). Ustalenie stron następuje na podstawie kryteriów określonych w art. 28 kpa. Warunkiem uznania statusu procesowego strony jest więc posiadanie interesu prawnego lub obowiązku, którego dotyczy postępowanie lub żądanie czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek.

W sprawie, której przedmiotem jest ustalenie lokalizacji inwestycji przymiot strony przysługuje osobom uprawnionym w stosunku do nieruchomości, na której ma być lokalizowana inwestycja oraz na które rozciąga się wpływ planowanej inwestycji, przy czym wpływ ten należy rozumieć szeroko, jako oddziaływanie, o którym mowa w art. 52 ust. 2 pkt 1 ustawy. W niniejszej sprawie z akt sprawy nie wynika ani w jaki sposób ustalono wpływ planowanej inwestycji ani według jakich kryteriów organ ustalił strony postępowania, we wniosku bowiem, jak wcześniej wskazano, nie określono na mapie obszaru oddziaływania przedmiotowej inwestycji. Jest to o tyle istotne, gdyż zgodnie z brzmieniem art. 53 ust. 1 ustawy „O wszczęciu postępowania w sprawie wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz o postanowieniach i decyzji kończącej postępowanie strony zawiadamia się w drodze obwieszczenia, a także w sposób zwyczajowo przyjęty w danej miejscowości. Inwestora oraz właścicieli i użytkowników wieczystych nieruchomości, na których będą lokalizowane inwestycje celu publicznego, zawiadamia się na piśmie”. Organ I instancji nieprawidłowo zastosował ten przepis w stosunku do właścicieli sąsiednich działek nr 945 i 946, bowiem i te osoby zostały zawiadomione na piśmie zarówno o wszczęciu postępowania jak i o wydanym rozstrzygnięciu.

Jeżeli nawet przyjąć, że ww działki sąsiednie znajdują się w obszarze oddziaływania inwestycji i że zawiadomienie na piśmie stron, które powinny być zawiadomione w drodze obwieszczenia nie narusza ich praw, to jednak nie można pominąć, iż postępowanie zostało przeprowadzone z naruszeniem powyższego przepisu.

Zespół orzekający nie może natomiast odnieść się do zarzutów odwołania o naruszeniu przepisów ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. Nr 199, poz. 1227), dotyczą one bowiem materii rozstrzyganej w postępowaniu o środowiskowych uwarunkowaniach.

Wobec powyższego orzeczono jak na wstępie, rozstrzygnięcie bowiem sprawy wymaga przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w znacznej części.

Przy ponownym rozpatrzeniu sprawy organ I instancji winien mieć na względzie poczynione rozważania, żądać uzupełnienia materiału dowodowego poprzez zobowiązanie wnioskodawcy do dostarczenia kopii mapy zasadniczej w stosownej skali z zaznaczeniem obszaru, na który ta inwestycja będzie oddziaływać, zgodnie z wymogami art. 52 ust. 2 pkt 1 ustawy, a także podania charakterystycznych parametrów technicznych inwestycji oraz danych charakteryzujących jej wpływ na środowisko, tak jak nakazuje art. 52 ust. 2 pkt 2 list. c) ustawy. Dopiero po uzyskaniu tych danych i ocenie całokształtu materiału dowodowego możliwe będzie zbadanie dopuszczalności planowanej inwestycji w zakresie warunków, o jakich stanowi art. 54 pkt 1 i 2 ustawy.

Decyzja niniejsza jest ostateczna.

Na niniejszą decyzję strona może wnieść skargę w terminie 30 dni od daty jej doręczenia. Skargę należy wnieść do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu za pośrednictwem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Opolu, 45-052 Opole, ul. Oleska 19a.

