

Lublin, 2009 - 11 - 09

Znak: IF.I.1M/7119/1-143/09

D E C Y Z J A

Na podstawie art. 80 ust. 1 pkt 2, art. 81 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (tekst jednolity: Dz.U.z 2006 r., Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.) i art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r.- Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.), po rozpatrzeniu odwołania Polkomtel S.A. i Zbigniewa Gelzoka – pełnomocnika Janusza Obary od decyzji Prezydenta Miasta Lublin z dnia 20 sierpnia 2009 r., znak: ABU.ID.I.7.7353-348/09 odmawiającej zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia Polkomtel S.A., ul. Postępu 3, 02-676 Warszawa pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii cyfrowej oznaczonej kodem BT 12048 LUBLIN-STASIN, na działce nr ewid. 1242/1 przy ul. Folwarcznej 35 w Lublinie

- uchylam zaskarżoną decyzję w całości i przekazuję sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji.

U z a s a d n i e n i e

Prezydent Miasta Lublin zaskarżoną decyzją odmówił zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia Polkomtel S.A., ul. Postępu 3, 02-676 Warszawa pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii cyfrowej oznaczonej kodem BT 12048 LUBLIN-STASIN, na działce nr ewid. 1242/1 przy ul. Folwarcznej 35 w Lublinie.

Od powyższej decyzji odwołał się inwestor – Polkomtel S.A., ul. Postępu 3, 02-676 Warszawa. Zaskarżonej decyzji zarzucił błędną interpretację przepisów ustawy Prawo ochrony środowiska oraz bezprawne wymaganie od inwestora uzyskania decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych zgody na realizację przedsięwzięcia. Zdaniem strony odwołującej, organ I instancji błędnie ocenił stan faktyczny sprawy i nie wykazał dlaczego jednym dowodem odmówił wiarygodności, a inne uznał za udowodnione. W ocenie inwestora do wniosku o pozwolenie na budowę zostały dołączone wszelkie wymagane prawem dokumenty.

W świetle obowiązujących na dzień złożenia wniosku o pozwolenie na budowę przepisów ustawy Prawo ochrony środowiska, dla przedmiotowej inwestycji nie było i nie ma obowiązku sporządzenia raportu oddziaływania na środowisko jak również przeprowadzenia postępowania w sprawie oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko i wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia. W dacie złożenia wniosku o pozwolenie na budowę nie było prowadzone postępowanie w sprawie wydania decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych ponieważ postępowanie w tej sprawie zostało umorzone (decyzją Prezydenta Miasta Lublin z dnia 26 maja 2008 r.) w związku z wyco-

faniem wniosku przez inwestora. Polkomtel S.A., uznał, bowiem, że postępowanie w tej sprawie stało się bezprzedmiotowe, po wejściu w życie przepisów 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) i wydaniu przez Prezydenta Miasta Lublin – decyzji z dnia 12 lutego 2008 r. umarzającej z urzędu postępowanie w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację omawianego przedsięwzięcia. Odwołujący informuje, że wraz z wycofaniem wniosku przedłożył nowy dokument, przewidziany prawem, kwalifikację przedsięwzięcia. Zdaniem skarżącego, organ nie może odmówić temu dokumentowi wiarygodności tylko dlatego, że jest wykonany na zlecenie inwestora, o ile nie zawiera on nieścisłości i nieprawidłowości. Inwestor uważa, że wycofując wniosek w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zakończył to postępowanie, a nie przerwał je jak to sugeruje organ I instancji. Postępowanie to, bowiem, wszczynają się na wniosek zainteresowanego i na jego wniosek, kończy. Decyzja Samorządowego Kolegium Odwoławczego z dnia 12 lutego 2008 r. dotyczy, więc, postępowania, które już nie istnieje. Inwestor twierdzi, ponadto, że rzeczywisty wpływ przedsięwzięcia na środowisko bada się poprzez wykonanie pomiarów pola elektromagnetycznego wokół stacji bazowej, ale aby dokonać takiej miarodajnej weryfikacji stacja musi najpierw powstać. W podsumowaniu odwołania inwestor podkreśla, że projektowana inwestycja, jak słusznie stwierdzono w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, jest zgodna z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego i spełnia warunki przewidziane prawem.

Od decyzji Prezydenta Miasta Lublin z dnia 20 sierpnia 2009 r., znak: ABU.ID.I.7.7353-348/09 odwołał się, również, Zbigniew Gelzok, będący pełnomocnikiem Janusza Obary, właściciela sąsiedniej działki nr ewid. 1240. Decyzji zarzucił naruszenie art. 7, 8, 9, 11, 77, 107 § 3 K.p.a. oraz art. 35 § 1 ust. 1 ustawy Prawo budowlane i wobec powyższego wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Zdaniem Pana Zbigniewa Gelzoka, projektowana inwestycja jest niezgodna z ustaleniami planu miejscowego, ma ona bowiem zasięg ponad lokalny i wbrew stanowisku organu nie można przyjąć, że jest dostosowana do potrzeb właściciela działki oraz rzekomo prowadzonej tam działalności. Odwołujący zarzuca, że organ I instancji w wydanej decyzji poświadczył nieprawdę, co jest przestępstwem z art. 271 kodeksu karnego. W uzasadnieniu decyzji stwierdzono, bowiem, że w niniejszej sprawie infrastruktura techniczna służy podstawowemu przeznaczeniu terenu w ilości potrzebnej dla jego użytkowników, nie wyjaśniając jaka działalność jest aktualnie tam prowadzona i ilu użytkowników ona dotyczy. Ponadto, jak twierdzi Pan Gelzok, organ nie zachował procedury określonej w art. 35 ust. 3 ustawy Prawo budowlane. Powinien był, bowiem, przed wydaniem decyzji odmawiającej pozwolenia na budowę wezwać inwestora do przedłożenia w określonym terminie decyzji środowiskowej, a dopiero w przypadku nie wykonania żądania, mógł wydać decyzję odmowną.

Po rozpatrzeniu sprawy, organ odwoławczy stwierdza, co następuje. Zgodnie z art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz.U. z 2006 r., Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.), przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę lub odrębnej decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego, właściwy organ sprawdza między innymi zgodność projektu budowlanego z ustaleniami planu zagospodarowania przestrzennego albo decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu, a także wymaganiami ochrony środowiska, zgodność projektu zagospodarowania działki lub terenu z przepisami, w tym techniczno-budowlanymi oraz kompletność projektu budowlanego i posiadanie wymaganych opinii, uzgodnień, pozwoleń i sprawdzeń oraz informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, o której mowa w art. 20 ust. 1 pkt 1b, a także zaświadczenia, o którym mowa w art. 12 ust. 7.

Jak wynika z art. 35 ust. 3 cyt. ustawy, w razie stwierdzenia naruszeń, w zakresie określonym w ust. 1, właściwy organ nakłada postanowieniem obowiązek usunięcia wskazanych nieprawidłowości, określając termin ich usunięcia, a po jego bezskutecznym upływie wydaje decyzję o odmowie zatwierdzenia projektu i udzielenia pozwolenia na budowę.

Odstępstwo od powyższej reguły można dopuścić – mając na względzie obowiązek załatwienia sprawy bez zbędnej zwłoki - tylko w sytuacji, gdy organ stwierdzi brak możliwości usunięcia naruszeń, w zakresie określonym w art. 35 ust. 1, np. w razie niezgodności planowanej inwestycji z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

W niniejszej sprawie okoliczność taka nie zachodziła, a zatem decyzja odmawiająca zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę, powinna być poprzedzona postanowieniem, wydanym w trybie art. 35 ust. 3 ustawy Prawo budowlane. Zarzuty odwołania w tym względzie należy uznać za uzasadnione.

Organ I instancji, rozpatrując ponownie wnioski o pozwolenie na budowę przedmiotowej stacji, po uchynieniu przez WSA decyzji Prezydenta Miasta Lublin z dnia 28 sierpnia 2008 r., znak: ABU.ID.I.3.7353/367/08 o pozwoleniu na budowę oraz decyzji Wojewody Lubelskiego utrzymującej w mocy tą decyzję, odmówił zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia POLKOMTEL S.A. pozwolenia na budowę przedmiotowej stacji, z uwagi na brak wiarygodnych dowodów dokumentujących, iż powyższa inwestycja nie będzie negatywnie wpływać na środowisko. Jak wynikało, bowiem, z akt sprawy, postępowanie prowadzone przez Wydział Ochrony Środowiska UM Lublin, po uchynieniu przez Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Lublinie decyzji Prezydenta Miasta Lublin z dnia 12 lutego 2008 r., znak: OŚ.IV.7624/DŚ/135/IV/2006 umarzającej postępowanie w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpatrzenia, zostało przerwane przez inwestora, na skutek wycofania wniosku.

W tej sytuacji stwierdzono, że inwestor nie dokonał rzetelnych ustaleń faktycznych, które organ wydający decyzję o pozwoleniu na budowę uznałby za wystarczające. Zdaniem organu I instancji, inwestor winien pozwolić na ponowne rozpatrzenie sprawy, dokonanie oceny i rozstrzygnięcia końcowego, czy w przypadku przedmiotowej inwestycji będzie wymagane sporządzenie raportu czy nie, co stanowiłoby kompletny materiał dowodowy.

Wątpliwości organu I instancji co do zgodności projektowanej inwestycji z przepisami dotyczącymi ochrony środowiska należy uznać za słuszne w świetle materiału dowodowego znajdującego się w aktach sprawy. Mianowicie, Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Lublinie rozpatrując odwołanie od decyzji umarzającej postępowanie w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia, w decyzji kasacyjnej z dnia 24 kwietnia 2008 r., znak: SKO.0073/934/SD/2008, stwierdziło, że organ I 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. Przy ponownym rozpatrywaniu sprawy, SKO zaleciło wziąć pod uwagę wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 stycznia 2008 r., IV S.A./Wa 2277/07, który wyznacza linię orzeczniczą odnośnie sposobu stosowania i interpretacji przepisu § 2 ust. 1 pkt 7 oraz § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia 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. Zgromadzenie odpowiednich danych pozwoliłoby, zdaniem SKO, na ocenę, czy w przypadku przedmiotowej inwestycji będzie wymagane sporządzenie raportu. Podobne wnioski wynikają też z wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 25 lutego 2009 r., sygn. akt II S.A./Lu 831/08, mocą którego uchylone zostały decyzje Wojewody Lubelskiego z dnia 12 listopada 2008 r., znak: IF.I.1M/ 7119/1-132/08 i Prezydenta Miasta Lublin z dnia 28 sierpnia 2008 r., znak: ABU.ID.I.3.7353/367/08 w sprawie pozwolenia na budowę dla oma-

wianej inwestycji. Sąd uznał, że organy powinny dokonać samodzielnej analizy opracowania załączonego przez inwestora, na podstawie całokształtu materiału dowodowego sprawy. Zarzucił też, że ocena przedłożonej przez inwestora opinii („Kwalifikacji przedsięwzięcia”) przez organy obu instancji nie uwzględniała faktu, że dokument ten nie został sporządzony w ramach postępowania administracyjnego a jego prawidłowe wykorzystanie wymagało wiadomości specjalnych. Nieuwzględnienie tego faktu mogło mieć, zdaniem sądu, istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Należy stwierdzić, że zgodnie z art. 153 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm.), ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w orzeczeniu sądu wiążą w sprawie ten sąd oraz organ, którego działanie lub bezczynność było przedmiotem zaskarżenia,

Biorąc, zatem, pod uwagę stanowisko wyrażone w wyroku sądu oraz fakt, że postępowanie w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na projektowane przedsięwzięcie nie zostało zakończone merytorycznie, z powodu wycofania wniosku przez inwestora, Wydział Architektury, Budownictwa i Urbanistyki U.M. rozpatrując ponownie wniosek o pozwolenie na budowę, powinien wystąpić do organu właściwego do przeprowadzenia postępowania w sprawie oceny oddziaływania na środowisko o zajęcie stanowiska, czy przedłożona przez inwestora „Kwalifikacja przedsięwzięcia”, opracowana przez mgr Urszulę Łatkę może stanowić wiarygodny dowód, iż budowa przedmiotowej stacji bazowej nie należy do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko i nie wymaga obowiązkowego sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko, ani też raport nie może być dla niej wymagany.

Stanowisko w tej sprawie powinno być, bowiem, wyrażone obiektywnie, przez właściwy organ. Wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę w oparciu o opracowanie przedłożone przez inwestora bez wnikliwej oceny jego zawartości nie jest zgodne z zasadami procedury administracyjnej, wyrażonej w art.art. 7, 77, 80 i 107 K.p.a., a uchybienie to może mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Ponadto, jak wynika z wyroku WSA w Rzeszowie z dnia 17 grudnia 2008 r., sygn. akt II S.A./Rz 156/08 LEX nr 486555, w razie stwierdzenia przez organ, że obowiązek uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach nie wynika z art. 46 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 51 ust. 1 pkt 2 p.o.ś. i § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia RM 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 (Dz.U. Nr 257, poz. 2573 z późn. zm.), należy odmówić wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia, wskazując na brak podstaw prawnych do jego dokonania, a nie umarzać postępowanie. Organ zobowiązany jest, ponadto, do wskazania konkretnej odległości od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania anten, w której znajdują się miejsca dostępne dla ludności, z powołaniem się na źródło takich ustaleń.

W myśl § 5 ust. 1 lit. b) cyt. wyżej rozporządzenia, szczegółowymi uwarunkowaniami, związanymi z kwalifikowaniem przedsięwzięcia mogącego znacząco oddziaływać na środowisko, wymienionego w § 3, do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko są m.in. rodzaj i charakterystyka przedsięwzięcia, z uwzględnieniem powiązań z innymi przedsięwzięciami, w szczególności kumulowania się oddziaływań przedsięwzięć znajdujących się na terenach nieruchomości sąsiednich. Załączona do akt sprawy „Kwalifikacja przedsięwzięcia” opracowana przez p. mgr Urszulę Łatkę nie spełnia powyższego wymogu, gdyż nie uwzględnia wpływu innej stacji bazowej telefonii komórkowej zlokalizowanej na sąsiedniej działce przy ul. Folwarcznej 33.

Należy stwierdzić, że przepisy zawarte w art. 35 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo budowlane zobowiązują organ przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę do sprawdzenia zgodności projektu budowlanego z wymaganiami ochrony środowiska, a ponadto pozwolenie na

budowę może być wydane po uprzednim przeprowadzeniu postępowania w sprawie oceny oddziaływania na środowisko wymaganego przepisami o ochronie środowiska (art. 32 ust. 1 pkt 1).

Przed ponownym rozpatrzeniem sprawy, organ powinien jednak, najpierw, wyjaśnić, czy inwestor, do czasu wydania wyroku przez WSA z dnia 25 lutego 2009 r., sygn. akt II S.A./Lu 831/08 uchylającego decyzje obu instancji w sprawie pozwolenia na budowę, nie rozpoczął budowy stacji, w oparciu o ostateczną decyzję Wojewody Lubelskiego z dnia 12 listopada 2008 r., znak: IF.I.1M/7119/1-132/08 utrzymującą w mocy pozwolenie na budowę z dnia 28 sierpnia 2008 r., znak: ABU.ID.I.3.7353/367/08.

W przypadku, gdy budowa stacji została rozpoczęta, organ I instancji nie może już, bowiem, rozpatrywać merytoryczne wniosku o pozwolenie na budowę, ale zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądowym, powinien na podstawie art. 105 K.p.a., umorzyć postępowanie w sprawie pozwolenia na budowę.

Należy zgodzić się z zarzutem Zbigniewa Gelzoka, iż organ I instancji stwierdzając zgodność planowanej inwestycji z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego nie wykazał, że projektowana stacja bazowa telefonii cyfrowej jest urządzeniem technicznym w ilości niezbędnej dla potrzeb użytkowników i nie ma cech przedsięwzięcia o charakterze ponadlokalnym.

Organ obowiązany jest do przestrzegania dochodzenia prawdy obiektywnej (art. 7 K.p.a.) poprzez podejmowanie wszelkich niezbędnych kroków zmierzających do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i załatwienia sprawy, a także jest zobligowany do wyczerpującego zebrania, rozpatrzenia i oceny materiału dowodowego (art. 77 § 1 i 80 K.p.a.), a także do uzasadnienia rozstrzygnięcia według wymagań określonych w art. 107 § 3 K.p.a..

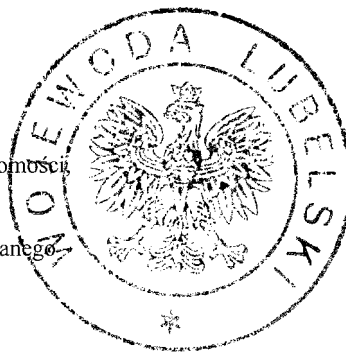
Mając powyższe na uwadze należało orzec jak na wstępie.

DECYZJA NINIEJSZA JEST OSTATECZNA

Na niniejszą decyzję ostateczną służy stronom prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie, za pośrednictwem Wojewody Lubelskiego, w terminie 30 dni od daty jej doręczenia.

Otrzymują:

1. POLKOMTEL S.A.
02-675 Warszawa, ul. Wołoska 16
2. Zakład Realizacji Inwestycji „Protel”
20-149 Lublin, ul. Do Dysa 5
3. Właściciele i współwłaściciele nieruchomości, których dotyczy planowana inwestycja oraz ich pełnomocnicy
4. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego
m. Lublin
20-026 Lublin, ul. Chopina 5
5. Urząd Miasta Lublin
Wydział ABiU + akta sprawy
6. a/a



Zam. Wojewody Lubelskiego
Zastępca Dyrektora
Urzędu Infrastruktury