

Lublin, dn. 27.06.2011 r.

SKO.41/1786/LI/2011

D E C Y Z J A

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Lublinie po rozpatrzeniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 27 czerwca 2011 r. przez **Skład Orzekający**:

Jan Miączewski	- przewodniczący, sprawozdawca
Grażyna Boguta	- członek
Paweł Sadowski	- członek

odwołań: **Radosława Skwirczyńskiego** oraz **Gabrieli Skwirczyńskiej** reprezentowanej przez **Zbigniewa Gelzoka** od decyzji nr 11/11 wydanej z upoważnienia Wójta Gminy Konopnica przez Zastępcę Wójta Gminy Konopnica z dnia 30 marca 2011 r. znak: BK.7331/CP/8/2010 ustalającej lokalizację inwestycji celu publicznego dla inwestycji budowlanej polegającej na realizacji stacji bazowej telefonii komórkowej P4 GSM/UMTS LUB 4440 B składającej się z: wieży stalowej o wysokości 56,0 m, konstrukcji antenowej (anteny sektorowe i anteny radiolinii, zamontowane na projektowanej wieży kratowej na wysokości 54,45 m n.p.m.), kontenera z urządzeniami zasilającymi, sterującymi i nadawczo-odbiorczymi zlokalizowanymi u podstawy wieży, instalacji, przyłącza energetycznego - usytuowanej na części działki nr ew. 197 położonej w miejscowości Kozubszczyzna

na podstawie art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity - Dz. U. Nr 98, poz. 1071 z 2000 r. z późn. zm.) w zw. z art. 50 ust. 1 i art. 53 ust. 3 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. Nr 80, poz. 717 z późn. zm.)

orzeka:

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

UZASADNIENIE

Po rozpatrzeniu wniosku **firmy P4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Taśmowa 7** z dnia 17 lutego 2010 r. (uzupełnionego w dniach 02.06.2010 r. i 18.11.2010 r.) decyzją nr 11/11 wydaną z upoważnienia Wójta Gminy Konopnica przez Zastępcę Wójta Gminy Konopnica z dnia 30 marca 2011 r. znak: BK.7331/CP/8/2010, organ I instancji ustalił lokalizację inwestycji celu publicznego dla inwestycji budowlanej polegającej na realizacji stacji bazowej telefonii komórkowej P4 GSM/UMTS LUB 4440 B składającej się z: wieży stalowej o wysokości 56,0 m, konstrukcji antenowej (~~anteny sektorowe~~ i anteny radiolinii, zamontowane na projektowanej wieży kratowej na wysokości 54,45 m n.p.m.), kontenera z urządzeniami zasilającymi, sterującymi i nadawczo-odbiorczymi zlokalizowanymi u podstawy wieży, instalacji, przyłącza energetycznego - usytuowanej na części działki nr ew. 197 położonej w miejscowości Kozubszczyzna.

Odnosząc się do rodzaju inwestycji organ wskazał na art. 6 pkt 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jednolity - Dz. U. Nr 102, poz. 651 z 2010 r. z późn. zm.), zgodnie z którym, jak podkreślił, projektowana inwestycja zakwalifikowana została do inwestycji celu publicznego, dotyczy bowiem budowy i utrzymania obiektów i urządzeń łączności publicznej.

Dalej organ wyjaśnił, iż lokalizacja inwestycji nastąpi na wydzielonej i ogrodzonej części terenu działki nr ew. 197, o powierzchni 0,01 ha. Zakres zaś inwestycji obejmuje wieżę antenową w konstrukcji stalowej typu BOT-1 o wysokości maksymalnej 56,0 m, 6 anten sektorowych, 5 anten parabolicznych radiolinii, kontener bezobsługowy z wyposażeniem elektryczno-przesyłowym i nadawczo-odbiorczym, instalacje kablowe, przyłącze energetyczne i elementy techniczne stacji bazowej.

Powołując się natomiast na § 2 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 kryteriów związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięć do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko (Dz. U. Nr 1257, poz. 2573 z późn. zm.) organ stwierdził, że projektowane zamierzenie nie zostało zaliczone do przedsięwzięć wymagających sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko i do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, o których mowa w art. 71 ust. 1 pkt 2 i art. 72 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 z późn. zm.).

Uzasadniając decyzję organ I instancji podniósł brak miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla terenu objętego wnioskiem o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego dla projektowanego przedsięwzięcia. Dodał, iż działka nr ew. 197, której część przeznaczona zostanie pod inwestycję należy do Gminnej Spółdzielni „Samopomoc Chłopska” w Konopnicy, która udostępniła inwestorowi teren pod lokalizację stacji bazowej w oparciu o umowę dzierżawy. W dalszej kolejności organ stwierdził, że do pozytywnego załatwienia wniosku uprawniają również art. 2 pkt 8, art. 27 i art. 42 oraz art. 6a i 6b ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.) a także art. 46 ust. 3 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. Nr 106, poz. 675 z późn. zm.).

Wyjaśniając natomiast kwestię konkretnego zlokalizowania inwestycji organ podaje - znajdzie się ona na części działki nr ew. 197 o pow. 0,01 ha położonej od strony działki nr ew. 198, pomiędzy ujęciem wody a budynkiem usługowo-biurowym Gminnej Spółdzielni „SCh”, w odległości podstawy wieży od 7,0 m do 10,0 m od istniejących na działce nr ew. 197 budynków. Projektowane przedsięwzięcie znajdzie się w obszarze zabudowy mieszanej, na którą składają się obiekty usługowo-produkcyjne, usługowo-magazynowe, zabudowa mieszkaniowa i zagrodowa występująca w centralnej części miejscowości Kozubszczyzna, w strefie przykolejowej. Nadto w odległościach wynoszących 35,0 m, 50,0 m, 80,0 m, 90,0 m i 100,0 m znajdują się pojedyncze budynki mieszkalne jednorodzinne, zaś liczne budynki mieszkalne występują w odległości 130,0 m (zabudowa wielorodzinna) - 150,0 m.

Opisując miejsce położenia planowanej stacji bazowej telefonii komórkowej organ zaznacza, że miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego nie zawierał ustaleń dotyczących lokalizacji inwestycji wieży stacji bazowej, a teren, na którym położona jest działka nr ew. 197 przeznaczony był działalność produkcyjno-usługową z zapleczem magazynowo-składowym i technicznym.

Według organu I instancji, z przedłożonych (załączonych do wniosku) przez inwestora dokumentów zatytułowanych „Kwalifikacja instalacji radiokomunikacyjnych, radionawigacyjnych i radiolokacyjnych do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 31 sierpnia 2007 r. - Dz. U. Nr 158, poz. 1105 (wraz z obliczeniami i graficznym przedstawieniem poziomu pól magnetycznych) - luty 2010 r.” oraz „Analiza instalacji radiokomunikacyjnej pod względem oddziaływania na środowisko w oparciu o rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. - Dz. U. Nr 213, poz. 1397, listopad 2010” sporządzonych przez mgr inż. Urszulę Kądziałę - specjalistę systemów ochrony atmosfery wynika, że brak jest występowania miejsc dostępnych dla ludności w odległości do 150 m od środka elektrycznego anten w osi głównej promieniowania danej anteny (przy azymutach 60⁰, 180⁰ i 300⁰) oraz w

odległości do 70,0 m od środka elektrycznego anten w osi głównej wiązki promieniowania danej anteny (przy azymutach 10^0 , 100^0 i 240^0). Wyniki te oparto o oddzielne badania parametrów anten sektorowych dla systemów o paśmie pracy 900 Mhz i 2100 Mhz a równoważna moc promieniowana izotropowo zawiera się odpowiednio w przedziale 2000-5000 W i 1000-2000 W.

Stąd też konstatuje organ, wyliczenia przekonują o rozkładzie pól elektromagnetycznych występujących wyłącznie w wolnej przestrzeni niedostępnej dla ludzi i zwierząt, a więc nie istnieje obawa narażenia osób postronnych na oddziaływanie pól elektromagnetycznych generowanych przez projektowane anteny.

W dalszej kolejności organ przyznaje, iż w toku postępowania w sprawie ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego dla projektowanego zamierzenia wpłynęły zastrzeżenia właścicieli nieruchomości przyległych bezpośrednio do działki objętej wnioskiem, mianowicie działek nr ew. 194 i 198, zwracające uwagę na negatywne oddziaływanie inwestycji na środowisko oraz zdrowie ludzkie, których konsekwencją mogą być zwiększone prawdopodobieństwo wystąpienia zachorowań ludzi zamieszkałych w pobliżu stacji bazowej. Podnoszony jest przy tym problem związany z zasięgiem przestrzennym oddziaływania inwestycji na przyległy grunt, który powinien być rozpatrywany w aspekcie jego przeznaczenia i użytkowania ale także korzystania z przestrzeni nad cudzym gruntem. Powyższe wynika, jak zauważa organ, z zastrzeżeń właścicieli wymienionych działek do oznaczonych granic oddziaływania inwestycji, nieadekwatności przedstawionej przez inwestora analizy wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania, gdyż zakres analizy jest niewystarczający dla ustalenia maksymalnych możliwych mocy w przypadku zmiany obciążenia stacji BTS, a sposób dokonanej analizy i oceny dokonanej przez inwestora jest niemożliwy do weryfikacji przez zainteresowane strony, jako że proces dokonywania jego ustalenia nie został opisany, ponadto stwierdza iż inwestor zaniechał dokonania kumulacji pól emisji anten sektorowych, których działanie nakłada się z antenami radiolinii.

Tym niemniej organ I instancji, w wyniku oceny uwarunkowań prawnych, stwierdził spełnienie przez inwestora obowiązków formalnych w zakresie wykazania, iż projektowana stacja bazowa telefonii komórkowej swoim oddziaływaniem nie przekracza dopuszczalnych mocy promieniowania w określonych od ośrodka elektrycznego w miejscach dostępnych dla ludności i wartości określonych w § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 sierpnia 2007 r. opublikowanego w Dz. U. Nr 158, poz. 1105. Jednocześnie organ przyznał, że nie dysponuje możliwościami weryfikacji dokonanych analiz przedłożonych w dokumentach dołączonych przez inwestora do wniosku o wydanie decyzji. Przyjął więc za bezpodstawne zastrzeżenia wyżej przytoczone, gdyż przedsięwzięcie nie wymaga sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko i wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

W konkluzji organ orzekający w sprawie uznał, iż pomimo towarzyszenie inwestycji potencjalnych zagrożeń, naruszających interesy osób trzecich, wnioskowana inwestycja spełnia wymagania określone przepisami prawa, dlatego też nie można było uwzględnić wniosku inwestora.

Odwołania od przedmiotowej decyzji wnieśli **Radosław Skwirczyński i Gabriela Skwirczyńska** reprezentowana przez **Zbigniewa Gelzoka** (pełnomocnictwo w aktach sprawy); odwołania zawierają identyczną treść.

Strony odwołujące się zarzucają decyzji naruszenie:

- art. 7, 8, 9, 11 i 107 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego poprzez nieustalenie sposobu ustalania i kwalifikowania inwestycji z uwagi na brak wytłumaczenia poszczególnych pojęć takich jak: „wzdłuż głównej wiązki promieniowania, „miejsca dostępne”, brak objaśnienia sposobu ustalania odległości od środka elektrycznego anteny, brak dowodu o samodzielności dokonania przez organ oceny ustaleń i oparcie się na dokumentach poza postępowania administracyjnego,

- art. 54 pkt 1 w zw. z art. 55 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. Nr 80, poz. 717 z późn. zm.) poprzez niewskazanie w osnowie decyzji konkretnych parametrów technicznych decyzji,

- ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. Nr 199, poz. 1277) poprzez niewskazanie przepisów z których wynika, jakie wymogi musi spełniać wniosek inwestora oraz naruszenie art. 63 ust. 1 i art. 63 ust. 2 poprzez niewydanie postanowienia o braku konieczności sporządzenia raportu,

- art. 6 ust. 2 pkt 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w zw. z art. 140, 143 i 144 Kodeksu Cywilnego i art. 21 Konstytucji RP w zw. z art. 1 protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (Dz. U. Nr 61, poz. 284 z 1993 r. z późn. zm.) poprzez brak ustalenia czy planowana inwestycja wprowadzi ograniczenia wysokościowe poza terenem, do którego inwestor posiada tytuł prawny,

- art. 56 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym poprzez niewskazanie, jakie przepisy odrębne były objęte analizą i tym samym inwestycja ich nie narusza,

- art. 5 pkt 1 lit. b) rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004 r. poprzez odstąpienie od zbadania zjawiska kumulacji pól elektromagnetycznych (PEM).

Uzasadniając podniesione zarzuty strony wyjaśniają, że nie jest dla nich jasna osnowa decyzji i są zmuszone domyślać się jej treści. Wskazują zatem nawy rok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie wielkopolskim z dnia 27 listopada 2008 r. sygn., akt. II SA/Go 400/08, który precyzuje, jaki

elementy powinna zawierać decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego polegającej na realizacji stacji bazowej telefonii komórkowej, albowiem ta zgodnie z art. 55 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym wiąże organ wydający decyzję o pozwoleniu na budowę.

Zdaniem odwołujących w sprawie pojawia się też problem formalno-prawny dotyczący kwalifikacji inwestycji a mianowicie, kto powinien jej dokonywać oraz w jaki sposób. Wyrażają zatem przekonanie, że należy to do organu właściwego do wydania decyzji środowiskowej po złożeniu przez inwestora stosownego wniosku, do którego musi być załączona karta informacyjna przedsięwzięcia, „ustawodawca bowiem nie przewiduje dokumentów takich jak analiza środowiskowa, kwalifikacja przedsięwzięcia, więc dokument przedłożony przez inwestora prawnie nie istnieje”. Strony na potwierdzenie zasadności wyrażonego poglądu powołują się orzecznictwo sądowe, ze szczególnym uwzględnieniem wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 15 grudnia 2010 r. sygn. akt II OSK 1915/09, którego teza brzmi: kwestia dotycząca środowiskowych uwarunkowań winna być rozstrzygana przez właściwy organ do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Zatem kwestia ta powinna zostać rozstrzygnięta w odrębnym postępowaniu, przy uwzględnieniu przepisów ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa oraz ocenach oddziaływania na środowisko, zwłaszcza jej art. 57. To właśnie postępowanie odrębne powinno odpowiedzieć na pytanie, czy raport o oddziaływaniu na środowisko jest dla wnioskowanej inwestycji wymagany.

Odwołujący podnoszą w tej sytuacji, iż stanowisko organu I instancji w kwestii wymagań decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach jest ni do zweryfikowania, bowiem organ nie wyjaśnił, czy faktycznie wzdłuż głównej wiązki promieniowania nie ma miejsc dostępnych dla ludności i jak to ustalił; nie wiadomo więc, czy organ przyjął za wyznacznik kreskę narysowaną przez inwestora na mapie, czy też konkretną wartość natężenia pola elektromagnetycznego. Ponadto strony nie wiedzą w oparciu o jaki dokument nastąpiły te ustalenia.

W/w wskazują w odniesieniu do zagadnienia źródła promieniowania i odległości dostępnych dla ludności na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 04 sierpnia 2010 r. sygn. akt II SA/Bd 446/10, zgodnie z którym przy badaniu, czy miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległościach, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 7 i § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia nie można ograniczać się tylko do badania tej przestrzeni, która jest w istocie „na osi” promieniowania. Wskazane przepisy mówią bowiem o miejscach dostępnych „wzdłuż” a nie „na osi” głównej wiązki promieniowania. Pojęcie „wzdłuż” oznacza zarówno równoległe do czegoś rozciągniętego na długiej przestrzeni, w kierunku, w którym się rozciąga, jak i na całej długości, przez całą długość czegoś (definicja zamieszczona w „Słowniku języka

polskiego, PWN, wydanie z 2006 r.). Wynika z tego, że miejsce dostępne dla ludności może znajdować się także równoległe do rozciągniętej w przestrzeni osi głównej wiązki promieniowania. Trzeba przy tym pamiętać, iż zarówno w § 2 ust. 1 pkt 7, jak też w § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia prawodawca posłużył się pojęciem „mocy promieniowania izotropowo wyznaczonej dla pojedynczej anteny”. Anteną taką jest zaś antena emitująca sygnał równomiernie we wszystkich kierunkach. Strony zwracają zatem uwagę na konkluzję tego orzeczenia: trudno uznać, że prawodawca - przyjmując z jednej strony założenie, że promieniowanie anteny o określonej mocy w określonej odległości od anteny może powodować negatywne oddziaływanie na środowisko, z drugiej strony - przyjmując, iż promieniowanie anteny jest równomierne w całej przestrzeni objętej promieniowaniem (promieniowanie izotropowe) - uznał, że wnikliwe badanie w postaci sporządzenia raportu o oddziaływanie na środowisko, wymagane jest tylko w takim przypadku kiedy miejsca dostępne dla ludności znajdują się na osi promieniowania, a nie gdziekolwiek w przestrzeni objętej promieniowaniem takim samym jak na osi promieniowania.

Strony podkreślają jednocześnie, że zagadnienie to zostało ukształtowane w przedstawiony sposób w orzecznictwie sądowo-administracyjnym, przy czym obejmuje ono także kwestię kumulacji pola elektromagnetycznego nadanym terenie. Istotną częścią tego orzecznictwa jest stwierdzenie, iż orzekanie przez organy tylko w oparciu o wnioski zawarte we wskazanych opracowaniach jest niedopuszczalne, gdyż de facto organy rozstrzygając sprawę nie dokonały własnych ustaleń a opierały się na ustaleniach faktycznych niepoczynionych samodzielnie, lecz przez autorów tych dokumentów, które podlegają swobodnej ocenie dowodów. Nie są to przy tym dokumenty urzędowe w rozumieniu art. 76 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, przez co nie mogą stanowić jedyne źródła materiału faktycznego sprawy w celu ustalenia prawdy obiektywnej. Kontynuując materię strony przywołują wyrok Naczelnego Sadu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 listopada 2010 r. sygn. akt II OSK 1723/09, gdzie podkreślono, iż niewyjaśnienie, czy planowana inwestycji może zaliczać się do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko niesie za sobą ryzyko dopuszczenia do powstania urządzenia, którego funkcjonowanie spowoduje niekorzystne dla zdrowia i życia ludzkiego warunki, co stanowi naruszenie art. 74 ust. 1 Konstytucji RP.

Podsumowując przedstawione wywody odwołujący czynią zarzut, iż organ I instancji nie objaśnił sposobu wyznaczenia odległości, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 7 i § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia, ani użytych tam pojęć „miejsce dostępnych dla ludności”, „środka elektrycznego” czy „wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny” skutkujących brakiem możliwości merytorycznej oceny decyzji. Z powołaniem się na orzecznictwo sądowe za wadę decyzji uznają również brak odniesienia się do kwestii kumulacji pola elektromagnetycznego na danym terenie. Podkreślają przy tym, iż organ w tym zakresie powinien przeprowadzić czynności dowodowe.

W ocenie odwołujących kumulacja pola elektromagnetycznego mająca ogromne znaczenie w niniejszej sprawie powinna zostać dokonana w pełnym zakresie, nie zaś ograniczać się wyłącznie do 150 m albowiem zasięg oddziaływania inwestycji jest znacznie większy. Zauważają też, iż zarówno dokumentacja, jak i sama decyzja nie zawierają wskazania, jaki poziom pola e-m w miejscu planowanej inwestycji służył za podstawę wyliczeń, utrudniając weryfikację stanowiska.

Nawiązując do pozostałych zarzutów strony wskazują na brak dokonania przez organ I instancji jakiegokolwiek analizy skutków realizacji inwestycji w odniesieniu do ewentualnych ograniczeń w zagospodarowaniu sąsiednich terenów, a jeżeli tak, to nie wskazał konkretnego przepisu prawa; podobnie nie dokonał analizy przepisów odrębnych, do czego zobowiązuje go art. 56 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Lublinie rozstrzygając sprawę ustaliło i zważyło, co następuje:

Podstawę materialnoprawną rozstrzygnięcia niniejszej sprawy stanowią m.in. przepisy ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. Nr 80, poz. 717 z późn. zm.), w szczególności art. 50 ust. 1 i 51 ust. 3. Zgodnie zatem z art. 50 ust. 1 inwestycja celu publicznego jest lokalizowana na podstawie planu miejscowego, a w przypadku jego braku - w drodze decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego (...). Powyższe unormowanie dotyczy terenu, na którym położona jest działka objęta wnioskiem o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, bowiem utracił on moc obowiązującą z dniem 31 grudnia 2003 r.

Stosownie natomiast do art. 2 pkt 5 tejże ustawy ilekroć jest w niej mowa o „inwestycji celu publicznego” należy przez to rozumieć działania o znaczeniu lokalnym (gminnym) i ponadlokalnym (powiatowym, wojewódzkim i krajowym), stanowiące realizację celów, o których mowa w art. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jednolity - Dz. U. Nr 261, poz. 2603 z 2004 r. z późn. zm.). I tak w myśl wskazanego art. 6 pkt 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami celami publicznymi w rozumieniu ustawy są wydzielanie gruntów pod *budowę i utrzymaniu obiektów i urządzeń służących łączności i sygnalizacji*.

W świetle orzecznictwa sądów administracyjnych nie ulega już wątpliwości zaliczenie budowy stacji bazowej telefonii komórkowej do inwestycji celu publicznego.

Bezsporne jest też zaliczenie wymienionej inwestycji, co do zasady, do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko. W szerszym kontekście ustawodawca wszakże rozróżnia przedsięwzięcia mogące znacząco oddziaływać na środowisko, wymagające sporządzenia raportu o oddziaływaniu

na środowisko oraz przedsięwzięcia, dla których obowiązek sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko może być wymagany. Ta regulacja zawarta w § 1 pkt 1 i 2 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 (Dz. U. Nr 257, poz. 2573 z późn. zm.) wydana na podstawie art. 51 ust. 8 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska (Dz. U. Nr 62, poz. 627 z późn. zm.) obowiązywała organ w dacie zgłoszenia wniosku przez inwestora. Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. Nr 213, poz. 1397) uchylone zostało wymienione rozporządzenie z dniem 15 listopada 2010 r., z tym iż rozporządzenie to nadal zachowało rozróżnienie przedsięwzięć na przedsięwzięcia mogące zawsze znacząco oddziaływać na środowisko (wymagany raport o oddziaływaniu na środowisko) i przedsięwzięcia mogące potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko (obowiązek sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko może być wymagany) - § 1 pkt 1 i 2. W odniesieniu do stacji bazowych telefonii komórkowej kwalifikowanie do jednego z rodzajów przedsięwzięć odbywa się w oparciu o parametry urządzenia. Może zdarzyć się więc i tak, iż planowana inwestycja nie jest objęta tymi przepisami, właśnie z uwagi na parametry techniczne. Nie zwalnia to jednak organu od zajęcia stanowiska w tej kwestii, w drodze wydania stosownego orzeczenia. Jak podkreśla sam organ miejsce lokalizacji stacji zostało ustalone „pomiędzy ujęciem wody a budynkiem usługowo-biurowym, w odległości podstawy wieży od 7,0 m do 10,0 m od istniejących budynków”. Stan faktyczny sprawy, w ocenie Kolegium, daje więc podstawę do przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko dla planowanego przedsięwzięcia mogącego jednak potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko. Obowiązek taki wprowadza art. 63 ust. 2 pkt d ustawy z dnia 3 października 2008 r. (obszary objęte ochroną, w tym strefy ochronne ujęć wód).

Podkreślenia wymaga jeszcze fakt, iż z dniem 15 listopada 2008 r. weszła w życie ustawa 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 z późn. zm.), która normuje tryb i zasady postępowania dotyczący inwestycji określonych w wyżej wymienionych rozporządzeniach oraz mogących znacząco oddziaływać na środowisko, w tym w odniesieniu do stacji bazowych telefonii komórkowej (na podstawie art. 173 ust. 1 i 2). W oparciu o przepis § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. do postępowania w sprawie decyzji, o których mowa w art. 71 ust. 1 oraz art. 72 ust. 1 ustawy z dnia 3 października 2008 r., wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszego rozporządzenia

stosuje się przepisy dotychczasowe, tzn. przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004 r. ze zmianami.

Zgodnie z art. 71 ust. 1 wymienionej wyżej ustawy z dnia 3 października 2008 r. decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach określa środowiskowe uwarunkowania realizacji przedsięwzięcia. Zaś art. 72 ust. 1 pkt 3 tejże ustawy stanowi: wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach następuje przed uzyskaniem decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (decyzji o warunkach zabudowy i **decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego** - przypis własny Kolegium) - wydawanej na podstawie ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. Nr 80, poz. 717 z późn. zm.).

Jest więc oczywiste, iż organ do którego wpłynął wniosek o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego polegającej na realizacji stacji bazowej telefonii komórkowej, będący jednocześnie organem właściwym do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach był związany przepisami ustawy z dnia 3 października 2008 r. oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004 r.

W świetle przedstawionego materiału sprawy bezsporne jest dla Kolegium, iż orzekający w I instancji organ oparł się całkowicie na wniosku i dokumentacji przedstawionej przez inwestora, przez co zaniechał jakiegokolwiek analizy w zakresie oddziaływania projektowanego przedsięwzięcia na środowisko, w tym ludzi.

Co prawda nie odpowiadają faktom twierdzenia odwołań, iż decyzja nie określa jakiego typu będą anteny, jakiej mocy i z ilu anten ma się składać planowana wieża telekomunikacyjna, sprowadzając swoje rozstrzygnięcie li tylko do wskazania miejsca usytuowania inwestycji oraz podmiotu wnioskującego o wydanie stosownej decyzji, to oparcie się wyłącznie na danych technicznych zamieszczonych w przedstawionej dokumentacji należy uznać za wadę postępowania w niniejszej sprawie.

Sam fakt, w ocenie Kolegium, iż parametry techniczne wnioskowanej inwestycji nie pozwalają na zakwalifikowanie jej do przedsięwzięcia mogącego zawsze znacząco oddziaływać na środowisko albo potencjalnie oddziaływać na środowisko nie zwalnia organu od oceny oddziaływania inwestycji na środowisko (powodu wyżej wymienionego)

W omawianej sprawie zarówno sposób kwalifikowania inwestycji, jak i jej wpływ na środowisko są kwestionowane.

Kolegium podziela wątpliwości przytoczone w odwołaniach. Otóż sama decyzja zawiera wewnętrzną sprzeczność polegającą na tym, iż organ orzekający w sprawie określa odległości, w jakich stacja bazowa znajdzie się od budynków mieszkalnych (m.in. 35,0 m), by dalej stwierdzić, z powołaniem się na przedstawioną dokumentację inwestora, że brak jest występowania miejsc dostępnych dla ludności w promieniu do 150 m od środka elektrycznego anten w osi głównej wiązki promieniowania danej anteny. Zasadnie strony zwracają

uwagę na potrzebę badania miejsc dostępnych dla ludności w odległościach, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 7 i § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia z dnia 9 listopada 2004 r. z późn. zm., wzdłuż osi a nie na osi głównej wiązki promieniowania. Rozumowanie przyjęte przez organ prowadzi bowiem do wniosku, iż tylko na określonej wysokości tejże osi mogłaby nastąpić emisja i odbiór fal elektromagnetycznych, co nie odpowiada prawdzie. Ze względu więc na pominięcie tego bardzo ważkiego zagadnienia omawianej sprawy, w kontekście odległości, w jakich znajduje się zabudowa organ właściwy do wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, będący jednocześnie organem właściwym do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach bez uzasadnienia zaniechał przeprowadzenia postępowania i oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko. Wypada stwierdzić, że postępowanie w sprawie oceny oddziaływania inwestycji na środowisko uregulowane jest obecnie przepisami ustawy z dnia 3 października 2008 r., która przewiduje postępowanie uzgodnieniowe, prowadzone przez organ ochrony środowiska, zmierzające do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. W sprawie niniejszej to sam organ I instancji przyjął, iż nie zachodzi potrzeba ubiegania się o wymienioną decyzję.

Nie można przy tym zapominać, iż niezależnie od parametrów technicznych inwestycji niesie ona za sobą ryzyko dopuszczenia do powstania urządzenia, co nie uległa już wątpliwości, którego funkcjonowanie może spowodować niekorzystne dla zdrowia i życia ludzkiego warunki.

Przedstawiony wątek sprawy wiąże się także z kwestią, do której nie odnosi się decyzja, a mianowicie, czy nie ulegnie ograniczeniu zabudowa terenu sąsiadującego z przedmiotową inwestycją.

W postępowaniu przeprowadzonym przez organ I instancji brak jest też dowodu na rozważanie kwestii kumulacji pola elektromagnetycznego na danym terenie, do czego obliguje organ przepis § 4 rozporządzenia o treści: 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.

Z przedstawionych powodów organ odwoławczy podziela argumenty odwołań, z wyłączeniem tej ich części, która dotyczy kontekstu decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach i decyzji o pozwoleniu na budowę. Mają one bowiem oparcie w przytoczonym orzecznictwie sądowym.

Reasumując, Kolegium stwierdza, iż zaskarżona decyzja narusza obowiązujące przepisy prawa w stopniu mającym wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, stąd też podlega ona eliminacji z obrotu prawnego. W toku ponownego rozpatrywania wniosku organ związany jest podniesionymi okolicznościami. Dodatkowo należy podnieść, iż wbrew wymogom zawartym w art. 52 ust. 2 pkt

1) ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym załącznik graficzny do decyzji nie zawiera określenia granic obszaru, na który ta inwestycja będzie oddziaływać

W tym stanie sprawy należało orzec jak w sentencji.

Decyzja niniejsza jest ostateczna.

Na decyzję ostateczną służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie ul. Skłodowskiej 40, z powodu jej niezgodności z prawem, w terminie 30 dni od daty doręczenia orzeczenia - za pośrednictwem Kolegium.

Skargę należy składać w 2 egzemplarzach.

Skład Orzekający:

1.....
2.....
3.....

Otrzymują: