

SKO – OŚ – 428/821/8901/10/AK

Katowice, 26 października 2010 r.

Decyzja

Na podstawie art. 2 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (tekst jedn. Dz. U. 2001 r. Nr 79, poz. 856 z późn. zm.) oraz art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.)

po rozpatrzeniu odwołania Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom „PRAWO DO ŻYCIA” z siedzibą w Rzeszowie od decyzji działającego z up. Prezydenta Miasta Rybnik p.o. Naczelnika Wydziału Ekologii Urzędu Miasta Rybnik z 24.06.2010 r. znak sprawy: Ek I-7624/00044/07 umarżającej postępowanie w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia pn.: „*Montaż stacji bazowej telefonii komórkowej sieci Play na kominie ceglany w Rybniku, przy ul. Chwałowickiej 13*”

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Katowicach w składzie:

Przewodnicząca składu orzekającego – Anna Kajzerek /sprawozdawca/

Członek składu orzekającego – Katarzyna Czyżewska - Galwas

Członek składu orzekającego – Robert Nowicki

na posiedzeniu w dniu 26 października 2010 r.

orzekło

uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji

Uzasadnienie

Zaskarżoną decyzją organ I instancji orzekł jak wskazano powyżej. W uzasadnieniu przedstawił motywy podjętego rozstrzygnięcia.

Odwołanie od powyższej decyzji – w terminie – złożyło Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom „PRAWO DO ŻYCIA” z siedzibą w Rzeszowie, w którym zarzuciło naruszenie:

1. przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, a w szczególności art. 7, 8, 9, 77, 80, 107 § 3 - poprzez nie dokonanie własnych ustaleń faktycznych oraz prawnych, a także nie uwzględnienie kumulacji pól elektromagnetycznych w środowisku oraz pominięcie opisu w języku niespecjalistycznym,
2. rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko poprzez nie ustalenie rzeczywistej mocy ERIP pojedynczej anteny,
3. art. 51 ust. 2 oraz ust. 5 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko poprzez pominięcie powyższego przepisu co uniemożliwia jakąkolwiek weryfikację powyższego w sytuacji, w której organ miał obowiązek wydać postanowienie po zasięgnięciu opinii organów pomocniczych
4. art. 46a ust. 4 pkt 1 oraz 4, art. 49 ust. 3 w powiązaniu z art. 51 ust. 8 pkt 1 oraz 2 ustawy Prawo ochrony środowiska poprzez nie ustalenie czy inwestor dokonał uzupełnień

dokumentacji o przepisy dodane z dniem 19.08.2007 r. Brak jakichkolwiek wzmianki o tym fakcie w decyzji uniemożliwia dokonanie oceny tej okoliczności,

5. naruszenie § 4 w związku z § 5 pkt 1 lit. b rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko poprzez nie uwzględnienie kumulacji pola elektromagnetycznego zachodzącej pomiędzy antenami sektorowymi i radiolinii oraz znajdujących się w bliskim sąsiedztwie innej stacji bazowej telefonii komórkowej

i wniosło o uchylenie skarżonej decyzji. W uzasadnieniu odwołania Stowarzyszenie szczegółowo przedstawiło swoje stanowisko w sprawie.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Katowicach zważyło, co następuje:
Zgodnie z art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (j.t. Dz. U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150) - zwanej dalej „Poś” - realizacja planowanego przedsięwzięcia mogącego znacząco oddziaływać na środowisko, określonego w art. 51 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy oraz przedsięwzięcia mogącego znacząco oddziaływać na obszar Natura 2000 (art. 51 ust. 1 pkt 3 Poś) jest dopuszczalna wyłącznie po uzyskaniu decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia. Przedsięwzięcie zaś to zamierzenie budowlane lub inna ingerencja w środowisko polegająca na przekształceniu lub zmianie sposobu wykorzystania terenu, w tym również na wydobywaniu kopalin, wymagająca decyzji, o których mowa w art. 46 ust. 4 pkt 2-9 ustawy lub zgłoszenia, o którym mowa w art. 46 ust. 4a ustawy - Poś (art. 46 ust. 2 Poś).

Kwalifikacji przedsięwzięcia do kategorii przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko dokonuje się w oparciu o przepisy 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.) – zwanego dalej: „rozporządzeniem”.

Wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wymaga przeprowadzenia postępowania w sprawie oceny oddziaływania na środowisko planowanych przedsięwzięć na zasadach określonych w art. 46 – 57 Poś.

Przywołane przepisy Poś znajdują zastosowanie w przedmiotowej sprawie na mocy art. 153 ust. 1 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), zgodnie z którego brzmieniem, do spraw wszczętych, na podstawie przepisów ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 3 października 2008 r., a niezakończonych decyzją ostateczną stosuje się, z zastrzeżeniem art. 154 ust. 1 ustawy z 3 października 2008r., przepisy dotychczasowe. Wskazane zaś powyżej rozporządzenie znajduje zastosowanie w sprawie na podstawie art. 173 ust. 1 ustawy z 3 października 2008 r., który stanowi, iż dotychczasowe przepisy wykonawcze zachowują moc do czasu wejścia w życie nowych przepisów wykonawczych, jednakże nie dłużej niż 24 miesiące od dnia wejścia w życie tej ustawy.

Wniosek o wydanie przedmiotowej decyzji złożony został w dniu 2.07.2007 r. w organie I instancji. Postępowanie zostało, więc wszczęte przed wejściem w życie ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, zatem toczy się w oparciu o dotychczasową regulację prawną zawartą w ustawie z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Katowicach stwierdza, że zaskarżona decyzja nie może się ostać w obrocie prawnym.

Zaskarżoną decyzją organ I instancji umorzył postępowanie w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia pn.: „*Montaż stacji bazowej telefonii komórkowej sieci Play na kominie ceglany w Rybniku, przy ul. Chwałowickiej 13*”. W uzasadnieniu tej decyzji, po przeprowadzonej kwalifikacji przedmiotowej przedsięwzięcia na podstawie rozporządzenia, organ I instancji stwierdził, iż w związku z brzmieniem nowych przepisów przedsięwzięcie to nie kwalifikuje się do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, dla których może być wymagane sporządzenie raportu o oddziaływaniu na środowisko, ponieważ rozporządzeniem z dnia 21 sierpnia 2007 r. 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) zmienione zostały przepisy rozporządzenia z 9.11.2004 r. m.in. w zakresie dotyczącym kwalifikacji przedsięwzięć radiokomunikacyjnych, radionawigacyjnych oraz radiolokacyjnych do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko. Organ wskazał zatem, że zgodnie z brzmieniem art. 51 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Poś realizacja przedmiotowej inwestycji nie wymaga uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w trybie art. 46 ust. 1 ustawy - Poś. Wobec tego, w myśl z art. 105 § 1 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego, należało orzec jak w sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 7 kpa w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności i podejmują wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Natomiast stosownie do art. 77 § 1 kpa organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy. Zasada praworządności zawarta w art. 7 kpa i rozwinięta w innych przepisach kpa, w tym w przepisie art. 77 § 1 kpa, ma fundamentalne znaczenie dla prawidłowego przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, które pozwoli dokonać subsumcji faktów uznanych za udowodnione pod stosowną normę prawną, a następnie ustalić konsekwencje prawne tych faktów. Obowiązek wyczerpującego rozpatrzenia materiału dowodowego polega na dokładnym zapoznaniu się z tym materiałem, ustosunkowaniu się do każdego ze zgromadzonych w sprawie dowodów z uwzględnieniem wzajemnych powiązań między nimi, aby uzyskać jednoznaczność ustaleń faktycznych i prawnych. Wykonanie obowiązku wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego winno odbywać się z uwzględnieniem norm wynikających z przepisów prawnych o charakterze proceduralnym.

W przedmiotowej sprawie organ I instancji podjął czynności zmierzające do ustalenia czy przedmiotem inwestycji jest przedsięwzięcie wymienione w znowelizowanym rozporządzeniu czy też nie. W tym celu organ I instancji wezwał wnioskodawcę do przedłożenia stosownych wyjaśnień i wyliczeń w kwestii prawidłowej kwalifikacji przedsięwzięcia po zmianie przepisów. Informacja taka została nadesłana przy piśmie z 19.10.2007 r. oraz przy piśmie z 25.06.2008 r. Obowiązkiem organu była ich ocena pod kątem wiarygodności zgodnie z ogólnymi zasadami oceny dowodów. Kolegium stwierdza, iż z uzasadnienia decyzji wynika, że argumentacja, którą posłużył się organ I instancji stanowi powtórzenie twierdzeń autora kwalifikacji, bez dokonania oceny ich wiarygodności. Organ nie zwrócił przy tym uwagi, iż przedstawione przez inwestora wyjaśnienia różnią się od siebie, gdyż w piśmie z 19.10.2007r. wskazano, iż równoważna moc wypromieniowana izotropowo (ERIP) dla każdej z anten sektorowych jest mniejsza niż 2000 W, natomiast w piśmie z 25.06.2008 r. kwalifikacji dokonano przyjmując ERIP pomiędzy 500 a 1000 W. Tym samym przyjęte w dokonywanych wyjaśnieniach - odległości miejsc dostępnych dla ludności od środka elektrycznego anten

wzdłuż osi głównej wiązki ich promieniowania w pierwszym przypadku wyniosły 70 m, a w drugim 40 m. Organ przyjął wyjaśnienia złożone w drugim ze wskazanych pism jako podstawę do wydania orzeczenia. Wyjaśnienia złożone w pierwszym piśmie pominął całkowitym milczeniem. Nie zwróciło także uwagi organu I instancji, iż w przedłożonym raporcie ERIP dla anten sektorowych różni się od ERIP wskazanym w piśmie z 25.06.2008 r. Organ winien te rozbieżności wyjaśnić. Nadto dla prawidłowego rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy istotne jest zbadanie przedsięwzięcia w myśl § 5 pkt 1 lit. b rozporządzenia tj. jego powiązań z innymi przedsięwzięciami, w szczególności kumulowania się oddziaływań przedsięwzięć znajdujących się na terenach nieruchomości sąsiednich, na co zwraca uwagę strona odwołująca się. Stwierdzić zatem przyjdzie, iż ustalenia w zakresie przedmiotowym sprawy wymagać będą dodatkowych wyjaśnień organu I instancji. W tym zakresie naruszone zostały zatem wskazane powyżej art. 7 i 77 § 1 kpa.

Organ I instancji winien także dokonać ustaleń w zakresie podmiotowym sprawy. Z akt wynika, iż P. Aleksander Żurek /zam.: 44-200 Rybnik, ul. Skłodowskiej – Curie 1B/ jest współwłaścicielem w ¼ działki o nr geod. 949/64, na której jest planowana realizacja przedmiotowego przedsięwzięcia. Stroną w rozumieniu art. 28 Kpa jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek. Interes prawny, o którym mowa w art. 28 Kpa, musi wynikać z przepisów prawa materialnego, w niektórych przypadkach także procesowego. Badając istnienie interesu prawnego należy odnieść się do konkretnego przepisu prawa, z którego ten interes prawny można wywodzić. W sprawach o wydanie decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych takim przepisem jest art. 46a ust. 4 pkt 1 Poś, który stanowi, że do wniosku o wydanie decyzji należy dołączyć poświadczoną przez właściwy organ kopię mapy ewidencyjnej obejmującej przewidywany teren, na którym będzie realizowane przedsięwzięcie, wraz z terenem działek sąsiednich. Dokument taki znajduje się w aktach rozpatrywanej sprawy. W świetle przepisu art. 46a ust. 4 pkt 1 Poś stronami postępowania – poza wnioskodawcą - są podmioty posiadające prawa rzeczowe do nieruchomości, na której jest planowana realizacja przedsięwzięcia oraz podmioty posiadające prawa rzeczowe do nieruchomości graniczących z tą nieruchomością. W związku z tym, iż w ocenie Kolegium P. Aleksandrowi Żurkowi służyłby status strony w postępowaniu, jednakże zaskarżona decyzja nie została mu doręczona pomimo, iż organ I instancji zapewnił mu czynny udział w postępowaniu, zachodzi potrzeba wyjaśnienia sprawy w jej zakresie podmiotowym.

Nadto Kolegium czuje się zobowiązane zwrócić uwagę organowi I instancji na stosowanie art. 50 kpa w przeprowadzonym postępowaniu. Zgodnie z tym artykułem organ administracji publicznej może wzywać osoby do udziału w podejmowanych czynnościach i do złożenia wyjaśnień lub zeznań osobiście, przez pełnomocnika lub na piśmie, jeżeli jest to niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy lub dla wykonywania czynności urzędowych (§ 1). Organ obowiązany jest dołożyć starań, aby zadośćuczynienie wezwaniu nie było uciążliwe (§ 2). W przypadkach, w których osoba wezwana nie może stawić się z powodu choroby, kalectwa lub innej nie dającej się pokonać przeszkody, organ może dokonać określonej czynności lub przyjąć wyjaśnienie albo przesłuchać osobę wezwaną w miejscu jej pobytu, jeżeli pozwalają na to okoliczności, w jakich znajduje się ta osoba (§ 3). Z brzmienia tego przepisu wynika, iż nie daje podstawy do nadania rygoru pozostawienia podania bez biegu w przypadku braku odpowiedzi na wezwanie, tak jak przewiduje to przepis art. 64 § 2 kpa. Przepis ten może znaleźć zastosowanie w toku prowadzonego postępowania na etapie rozpoznawczym, gdzie pozostawienie podania bez rozpatrzenia czy biegu jest niedopuszczalne. Zastosowanie tego rygoru w piśmie organu I instancji z 24.01.2008 r. był zatem nieprawidłowe.

Odnosząc się zaś do zarzutów odwołania Kolegium stwierdza, iż art. 49 ust. 3 ustawy – Poś znajduje zastosowanie wyłącznie do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na

środowisko, dla których sporządzenie raportu o oddziaływaniu na środowisko jest obligatoryjne. W takim przypadku wnioskodawca zwraca się z zapytaniem do organu o określenie zakresu raportu przed złożeniem wniosku o wydanie decyzji. W przedmiotowej sprawie sytuacja taka nie miała miejsca. Podniesiony w tym zakresie zarzut nie znajduje uzasadnienia. Natomiast pozostałe wskazane podniesionymi zarzutami okoliczności winny zostać zbadane i uwzględnione przez organ I instancji, o ile okażą się niezbędne dla wyjaśnienia sprawy i podjęcia rozstrzygnięcia o przekonywującej treści, w ponownie prowadzonym postępowaniu zgodnie z przepisami prawa.

Nadto Kolegium zwraca uwagę, iż na stronie 5 zaskarżonej decyzji organ I instancji oznaczył planowane przedsięwzięcie jako: „Rozbudowa stacji bazowej PTC Era oznaczonej symbolem Rybnik_50187_Dworzec”, gdy tymczasem postępowanie dotyczy przedsięwzięcia pn.: „Montaż stacji bazowej telefonii komórkowej sieci Play na kominie ceglany w Rybniku, przy ul. Chwałowickiej 13”. W ocenie Kolegium wskazana rozbieżność wynikała z pomyłki organu I instancji, niemniej jednak winna ona zostać wyjaśniona.

Z powyższych względów konieczne stało się uchylenie skarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji stosownie do art. 138 § 2 kpa.

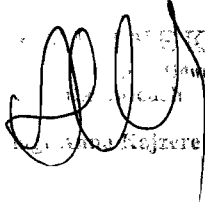
Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

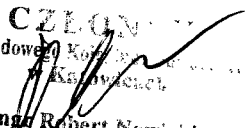
Decyzja niniejsza jest ostateczna.

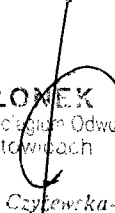
Stosownie do art. 50 – 54 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm.), niniejsza decyzja może być zaskarżona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach, w terminie 30 dni od daty jej doręczenia. Skargę do Sądu wnosi się za pośrednictwem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Katowicach (40 – 032 Katowice; ul. Henryka Dąbrowskiego 23). Wymogi formalne skargi określają art. 46, art. 47, art. 57 § 1 powołanej wyżej ustawy.

Otrzymują:

- 1/ Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom „PRAWO DO ŻYCIA” z/s w Rzeszowie
44-251 Rybnik, ul. Bracka 16A
- 2/ Prezydent Miasta Rybnik
44-200 Rybnik, ul. B. Chrobrego 2
wraz z aktami
- 3/ P4 Sp. z o.o.
02-781 Warszawa, ul. Pileckiego 63
- 4/ Salus International Sp. z o.o.
40-273 Katowice, ul. Pułaskiego 9
- 5/ P. Barbara Białczyk
31-315 Kraków, ul. Radzikowskiego 72 m. 10
- 6/ P. Aleksander Żurek
44-200 Rybnik, ul. Skłodowskiej – Curie 1B
- 7/ „Sobik” Zakład Produkcyjny Spółka z o.o.
43-346 Bielsko – Biała, ul. Centralna 20
- 8/ P. Czesław Wala
44-200 Rybnik, ul. Chwałowicka 22
- 9/ P. Kazimierz Wala
44-200 Rybnik, ul. Chwałowicka 22b
- 10/ P. Helena Henzel
44-210 Rybnik, ul. Brzozowa 13c
- 11/ P. Danuta Lubas
44-210 Rybnik, ul. Parkowa 19a
- 12/ P. Barbara Wajerowska – Oniszczuk
44-200 Rybnik, ul. Wolnego 11
- 13/ Aa.


CZŁONEK
Samorządowego Kolegium Odwoławczego
w Katowicach
mgr Robert Nowicki


CZŁONEK
Samorządowego Kolegium Odwoławczego
w Katowicach
mgr Robert Nowicki


CZŁONEK
Samorządowego Kolegium Odwoławczego
w Katowicach
mgr Katarzyna Czyłowska-Galwar