



SKO V 428/3847/142/09

Bielsko Biała 07.10.2009 r.

## D E C Y Z J A

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Bielsku-Białej na posiedzeniu w dniu 07.10.2009r. w składzie orzekającym :

Przewodniczący : mgr Józef Zimnal  
Członek : mgr Jarosław Pająk  
Członek : mgr Magdalena Szymańska-Słoniec

po rozpatrzeniu odwołania Pana Waclawa Markiel zam. ul. Paderewskiego 10, 43-330 Wilamowice reprezentowanego przez Pana Zbigniewa Gelzok – Prezesa Zarządu Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do życia” z siedzibą w Rzeszowie i Pana Józefa Hałat zam. ul. Paderewskiego 6, 43-330 Wilamowice od decyzji Burmistrza Miasta Wilamowice z dnia 26.08.2009r. nr. SG.7624-05/06/07/09.

działając na podstawie art.17, 18, 21 ustawy z dnia 12 października 1994r. o samorządowych kolegiach odwoławczych ( Dz. U. Nr 79, poz. 856), art. 138 § 2 kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. Nr38 poz. 230 ze zm) art.46, art.48, ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. Nr. 05.130.1087 z późn zm. )

orzeka

**- uchylić zaskarżoną decyzję i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji**

## U Z A S A D N I E N I E

Decyzją z dnia 26.08.2009r. organ I instancji działając na podstawie art. 105 § 1 kpa po rozpatrzeniu wniosku Polskiej Telefonii Komórkowej „Centertel” Sp z o.o. z siedzibą w Warszawie ul. Sienkiewicza 10a reprezentowanej przez Tomasza Lortz Przedsiębiorstwo Inwestycyjno- Usługowe „Portal” Piotr Skorupa Spółka Jawna o umorzenie postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia polegającego na modernizacji stacji bazowej telefonii komórkowej nr. 5152 zlokalizowanej na wieży kościoła Parafii Rzymsko Katolickiej Trójcy Przenajświętszej w miejscowości Wilamowice umorzył postępowanie jako bezprzedmiotowe. Przyczyną umorzenia postępowania była zmiana rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004r. w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko.

Od powyższej decyzji odwołało się Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do życia” reprezentujące Pana Wacława Markiel podnosząc między innymi naruszenie przepisów ustawy prawo ochrony środowiska przez ich niewłaściwą interpretację oraz przepisów procedury administracyjnej przez bezpodstawne umorzenie postępowania.

Decyzja została także zaskarżona przez Pana Józefa Hałat, który podniósł, że domaga się likwidacji nadajników.

Po rozpatrzeniu sprawy Samorządowe Kolegium Odwoławcze zważyło, co następuje :

Zgodnie z art. 46 ust. 1 pkt. 1 ustawy prawo ochrony środowiska realizacja planowanego przedsięwzięcia mogącego znacząco oddziaływać na środowisko jest dopuszczalna po uzyskaniu decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

Wymóg uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach obowiązuje w odniesieniu do wszystkich przedsięwzięć wymagających przeprowadzenia postępowania w sprawie oceny oddziaływania na środowisko , w rozumieniu ustawy prawo ochrony środowiska, dla których inwestor wystąpił bądź ma zamiar wystąpić z wnioskiem o wydanie którejkolwiek decyzji wymienionych w art. 46 ust. 4 pkt. 2-9 ustawy prawo ochrony środowiska.

Przedmiotem niniejszego postępowania jest przedsięwzięcie polegające na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej .

Należy zauważyć, że planowana inwestycja do czasu zmiany rozporządzenia kwalifikowała się do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, o których mowa w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004r. w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko.

Powyższe oznaczało , że w toku postępowania inwestycyjnego należało sporządzić raport oddziaływania na środowisko i po stosownych uzgodnieniach orzec w kwestii decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

Dla niniejszej sprawy istotne jest, że z dniem 31.08.2007r. zmieniło się Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004r. 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 związku z powyższą zmianą przedsięwzięcie polegające na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej jest obecnie kwalifikowane jako przedsięwzięcie mogące znacząco oddziaływać na środowisko tylko w przypadkach wyliczonych enumeratywnie w § 2 ust. 1 pkt. 7 oraz w § 3 ust. 1 pkt. 8 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004r. 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 obecnym stanie prawnym kwalifikacji przedsięwzięcia polegającego na budowie bądź modernizacji stacji telefonii komórkowej do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko dokonuje się na podstawie równoważnej mocy promieniowania izotropowo wyznaczonej dla każdej anteny przy czym istotna jest tu także odległość ( mierzona od środka elektrycznego ) od miejsc dostępnych dla ludności.

Z treści uzasadnienia decyzji wynika, że w obecnym stanie prawnym przedmiotowe przedsięwzięcie nie kwalifikuje się do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko wymienionych w § 2 i § 3 omawianego rozporządzenia. Rozpatrując sprawę organ nie poczynił jednak w tym zakresie żadnych ustaleń we własnym zakresie opierając się w swoim rozstrzygnięciu jedynie na opinię dostarczoną przez inwestora, co jest niezgodne z art. 80 kpa.

Stąd też zgodzić się należy w tym miejscu z argumentami zawartymi w odwołaniu iż organ winien dokonać własnych ustaleń w oparciu o ilość anten, ich moc, rozkład promieniowania i uwzględnienie pochylenia osi głównej wiązki promieniowania anten wyjaśnić w świetle przedmiotowej sprawy , że nie jest wymagane wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Organ natomiast ograniczył się do przedstawienia samego przebiegu postępowania, co jest niezgodne z art. 107 § 1 § 3 kpa, a w swoim rozstrzygnięciu oparł się jedynie o materiały dostarczone przez inwestora.

Zawarte w decyzji rozstrzygnięcie powinno bowiem stanowić logiczną konsekwencję ustalonego w postępowaniu stanu faktycznego i jego oceny w świetle obowiązujących przepisów ( w niniejszej sprawie w świetle znowelizowanego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004r. w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko ).

Potwierdzeniem takiego stanowiska są wyroki : Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21.01.2008r. nr. IV SA/Wa 2277/07, Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29.02.2008r. IV SA/Wa 2431/07, które w ocenie organu odwoławczego wyznacza linię orzeczniczą w kierunku sposobu stosowania § 2 ust. 1 pkt. 7 oraz w § 3 ust. 1 pkt. 8 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004r. 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 wyrokach tych stwierdzono : „ Organ winien więc ustalić dla każdej z anten sektorowych , czy w określonej w rozporządzeniu odległości w przestrzeni oddziaływania wiązki promieniowania **danej** anteny znajdują się miejsca dostępne dla ludzi”.

Stąd też w niniejszej sprawie organ winien ustalić w jakiej odległości w przestrzeni oddziaływania wiązki poszczególnych anten znajdują się budynek kościoła, trzy budynki mieszkalne, budynek kilkusegmentowy przemysłowy.

Rozpatrując ponownie sprawę organ winien także przeanalizować czy nie zachodzą przesłanki z § 2 ust. 2 omawianego rozporządzenia, a więc czy planowaną rozbudowa nie spowoduje wzrostu emisji o nie mniej niż 20%, co spowodowałoby konieczność uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

Podkreślić należy w ślad za przywołanym powyżej orzecznictwem, że rozstrzygnięcie organu I instancji jest wadliwe procesowo ponieważ w sytuacji gdy brak ustawowych przesłanek do uznania wniosku strony należy wydać rozstrzygnięcie merytoryczne tzn. odmówić wydania decyzji, a nie umarzać postępowanie (por. np.: wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 maja 2007r. VI SA/Wa 2505/05, LEX 344265 ).

Rozpatrując sprawę należy wskazać na wadliwą podstawę prawną decyzji, w której został przywołany art. 59 ustawy z dnia 3 października 2008r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie , udziale społeczeństwa oraz ocenach oddziaływania na środowisko ( dz. U. z 2008r. Nr 199, poz. 1227 ) Podkreślić należy, że przywołana powyżej ustawa obowiązuje od dnia 15 listopada 2008r. i zawiera przepis przejściowy tj. art. 153 ust. 1 zgodnie z którym do spraw wszczętych , na podstawie przepisów ustawy zmienianej w art. 144, przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy , a niezakończonych decyzją ostateczną stosuje się, z zastrzeżeniem art. 154 ust. 1 przepisy dotychczasowe (...).

Ponieważ postępowanie w niniejszej sprawie zostało wszczęte przed dniem wejścia w życie powyższej ustawy , to organ winien w dalszym ciągu opierać się na przepisach ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. prawo ochrony środowiska.

Należy zauważyć, że zaskarżona decyzja zawiera nieścisłości pomiędzy treścią uzasadnienia, a materiałem zawartym w aktach.

Z akt sprawy ( raport oddziaływania na środowisko i pismo Pana Tomasza Lortz z dnia 25 czerwca 2009r.) wynika, że moc promieniowania anten sektorowych nie będzie przekraczała 2000 W. Stąd też analizy stanu prawnego sprawy należy dokonać w oparciu o § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004r. w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko. Natomiast organ błędnie dokonał analizy ( str. 3 decyzji ) w oparciu o § 2 ust. 1 pkt. 7 powyższego rozporządzenia przyjmując moc promieniowania anten z przedziału 2000W – 4999W.

Rozpatrując ponownie sprawę organ winien wyjaśnić powyższą rozbieżność ponieważ w przypadku gdy niniejsze przedsięwzięcie byłoby zakwalifikowane do § 2 omawianego rozporządzenia to wówczas uzyskanie decyzji środowiskowej byłoby obligatoryjne.

Wobec powyższego ponieważ rozstrzygnięcie sprawy wymaga uprzedniego przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w znacznej części, orzeczono jak w sentencji.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Decyzja niniejsza jest ostateczna.

Stronie służy skarga na niniejszą decyzję do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach ul. Prymasa Stefana Wyszyńskiego 2, o ile naruszałaby prawo. Skargę wnosi się za pośrednictwem tut. Kolegium w dwóch egzemplarzach w terminie 30 dni od daty otrzymania decyzji.

**Przewodniczący :**

**Członek**

:

**Członek**

:

Otrzymują :

1. Przedsiębiorstwo Inwestycyjno-Usługowe „Portal” Piotr Skorupa S. Jawna  
ul. Rolna 43, 40-555 Katowice

2. Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do życia”  
ul. Bracka 16A , 44-251 Rybnik