

SAMORZĄDOWE  
KOLEGIUM ODWOŁAWCZE  
ul. T. Zana 38 C V p., 20-601 Lublin  
tel. 532-72-54, 534-58-53, 743-82-14  
REGON 430463253 NIP 712-19-36-448

S. M. „CZUBY”  
SEKRETARIAT

Wpłynęło Lublin, dnia 19 października 2009 r.

SKO.41/1517/SD/2009

dnia 19 2009 PAZ. 29

NR+EK  
lub

### Decyzja

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Lublinie po rozpatrzeniu na rozprawie w dniu 8 lipca 2009 r. i posiedzeniu niejawnym w dniu 19 października 2009r. przez Skład Orzekający:

**Paweł Sadowski** – Przewodniczący, sprawozdawca

**Wojciech Taras** – Członek

**Jacek Rudny** – Członek

odwołania Spółdzielni Mieszkaniowej „Czuby” i Stowarzyszenia Przeciw Elektroskażeniom od decyzji z dnia 20 kwietnia 2009 r. znak: OŚ. IV.7624/DŚ/12/IV/2007 wydanej z up. Prezydenta Miasta Lublin w przedmiocie umorzenia postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia polegającego na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej sieci P4 zlokalizowanej na budynku Kościoła p.w. św. Wojciecha, na działce nr ew. 34/5 przy ul. Kaczeńcowej 7 w Lublinie.

- na podstawie art. 138 §2 w zw. z art. 7, art. 77, art. 105 §1 i §2, art. 107 §3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r.- Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn.zm.), art. 46, art. 51 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2006 Nr 129, poz. 902 z późn. zm.) w zw. z §2 ust. 1 pkt 7 i §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 (Dz. U. Nr 257, poz. 2573 z późn. zm)

orzeka

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

## **Uzasadnienie**

Przedmiotową decyzją organ I instancji umorzył postępowanie w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia polegającego na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej sieci P4 zlokalizowanej na budynku Kościoła p.w. św. Wojciecha, na działce nr ew. 34/5 przy ul. Kaczeńcowej 7 w Lublinie. Od tej decyzji odwołanie wniosły Spółdzielnia Mieszkaniowa „Czuby” i Stowarzyszenie Przeciw Elektroskażeniom, podnosząc, iż przedmiotowa decyzja narusza przepisy prawa procesowego i materialnego.

**Rozpatrując sprawę Samorządowe Kolegium Odwoławcze ustaliło i zważyło, co następuje:**

**Odwołanie strony całkowicie zasługuje na uwzględnienie.**

Na wstępie należy zauważyć, iż w świetle zasad postępowania administracyjnego statuowanych przez przepisy kodeksu postępowania administracyjnego, strona ma prawo do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy co do jej istoty. Z kolei umorzenie postępowania stanowi wyjątek od tej zasady i może wystąpić tylko wtedy, gdy z jakichkolwiek przyczyn postępowanie to stało się bezprzedmiotowe (art. 105 §1 k.p.a.) lub wystąpiły (art. 105 §2 k.p.a.). Umorzenie jest środkiem ostatecznym, niweczącym postępowanie i mogącym być stosowanym w sytuacji, gdy osiągnięcie celów postępowania stało się bezprzedmiotowe. Skutki umorzenia powodują brak wydania rozstrzygnięcia merytorycznego, a dotychczasowego postępowania nie prowadzi się dalej i kończy bez osiągnięcia celu, który był przesłanką jego wszczęcia.

Stosownie do przepisu art. 46 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2006 r., Nr 129, poz. 902 z późn. zm.) uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia wymaga realizacja:

- planowanego przedsięwzięcia mogącego oddziaływać na środowisko, określonego w art. 51 ust. 1 pkt. 1 i 2 ,
- planowanego przedsięwzięcia innego niż określone w art. 51 ust. 1 pkt. 1 i 2, które nie jest bezpośrednio związane z ochroną obszaru Natura 2000 lub nie wynika z tej ochrony, jeżeli może ono znacząco oddziaływać na ten obszar.

W związku z brzmieniem przepisu art. 51 ust. 1 pkt 1 i 2 u.p.o.ś. i niespornym pomiędzy stronami faktem, że planowane przedsięwzięcie nie oddziałuje znacząco na obszar Natura 2000, obowiązek uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia w analizowanej sprawie może dotyczyć :

1. planowanych przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko,

2. planowanych przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, dla których obowiązek ten może zostać stwierdzony na podstawie art. 51 ust. 2 cyt. ustawy.

Wnioskodawca w niniejszym postępowaniu byłby zwolniony z obowiązku uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia, gdyby planowana przez niego inwestycja była przedsięwzięciem, w odniesieniu do którego przepisy prawa nie przewidują możliwości sporządzenia raportu, nawet w sposób fakultatywny.

Określenie rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko nastąpiło w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004 r. (Dz.U. nr 257, poz.2573 z późn. zm.) w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko zwanego dalej rozporządzeniem, wydanym na podstawie art.51 ust. 8 u.p.o.ś.. Według § 2 ust.1 pkt 7 rozporządzenia w brzmieniu pierwotnym sporządzenia raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko wymagają instalacje radiokomunikacyjne, radionawigacyjne i radiolokacyjne, emitujące pola elektromagnetyczne, których równoważna moc promieniowana izotropowo wynosi nie mniej niż 100 W, emitujące pola elektromagnetyczne o częstotliwościach od 30 kHz do 300 GHz. Zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 8 sporządzenia raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko mogą wymagać instalacje radiokomunikacyjne, radionawigacyjne i radiolokacyjne, emitujące pola elektromagnetyczne, których równoważna moc promieniowana izotropowo wynosi nie mniej niż 15 W, emitujące pola elektromagnetyczne o częstotliwościach od 30 kHz do 300 GHz, niewymienione w § 2 ust. 1 pkt 7. Z raportu wynika, iż stacja bazowa będąca przedmiotem inwestycji ma być wyposażona w urządzenia promieniujące pola elektromagnetyczne, których izotropowa moc promieniowania wyniesie ponad 100 W. W skład stacji zgodnie z dokumentacją ze stycznia 2007 r. mają wejść anteny o mocy promieniowania izotropowo wynoszącej 1022,59 W, 1796,47 W i 1823,31 W. Powyższe parametry przesądzają o tym, iż w dacie wszczęcia postępowania administracyjnego w przedmiocie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia obowiązywało rozporządzenie w wersji przed nowelizacją (tj. w wersji sprzed 31 sierpnia 2007 r.), dlatego inwestycja należała do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, dla których sporządzenie raportu było obligatoryjne (§2 ust.1 pkt 7 rozporządzenia).

W dniu 31 sierpnia 2007 r. rozporządzenie z dnia 9 listopada 2004 r. zostało znowelizowane. Zgodnie z § 2 ust.1 pkt 7 rozporządzenia w brzmieniu znowelizowanym sporządzenia raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko wymagają instalacje radiokomunikacyjne, radionawigacyjne i radiolokacyjne, z wyłączeniem radiolinii, emitujące pola elektromagnetyczne o częstotliwościach od 0,03 MHz do 300.000 MHz, w których równoważna moc promieniowana izotropowo wyznaczona dla pojedynczej anteny wynosi:

1. nie mniej niż 2.000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 100 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,
2. nie mniej niż 5.000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 150 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,
3. nie mniej niż 10.000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 200 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,
4. nie mniej niż 20.000 W.

Zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 8 lit. d rozporządzenia w brzmieniu po nowelizacji sporządzenia raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko mogą wymagać instalacje radiokomunikacyjne, radionawigacyjne i radiolokacyjne, niewymienione w § 2 ust. 1 pkt 7, z wyłączeniem radiolinii, emitujące pola elektromagnetyczne o częstotliwościach od 0,03 MHz do 300.000 MHz, w których równoważna moc promieniowana izotropowo wyznaczona dla pojedynczej anteny wynosi nie mniej niż 1.000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 70 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny.

W takiej sytuacji stwierdzić należy, iż kryteria, według których kwalifikuje się daną inwestycję jako wymagającą sporządzenia raportu obligatoryjnie, czy też fakultatywnie uległy zmianom. Kryterium tym nie jest już tylko wartość równoważnej mocy promieniowana izotropowo wyznaczonego oraz częstotliwość wartość emisji pola elektromagnetycznego, ale również odległość miejsc dostępnych dla ludności od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny. Kryteria te uznać należy za zliberalizowane w stosunku do stanu wcześniejszego, albowiem o wymogu sporządzenia raportu nie przesądza sam fakt spełniania przez inwestycję określonych parametrów technicznych. Rozstrzygająca jest bowiem lokalizacja wokół terenu inwestycji miejsc dostępnych dla ludności.

Nowelizacja rozporządzenia weszła w życie w dniu 31 sierpnia 2007 r., a zatem w toku trwania niniejszego postępowania. Rozporządzenie nowelizujące rozporządzenie z dnia 9 listopada 2004 r., tj. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 sierpnia 2007 r. (Dz. U. Nr 158, poz.1105) nie przewidywało przepisów intertemporalnych, stąd nowelizacja wywołuje skutki prawne również w odniesieniu do postępowań administracyjnych wszczętych i niezakończonych przed wejściem jej w życie. Zasadnie zatem należało zastosować w sprawie przepisy rozporządzenia po nowelizacji.

Organ I instancji uznał, że realizacja przedmiotowego przedsięwzięcia nie wymaga uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, gdyż zgodnie z raportem maksymalna równoważna moc promieniowana izotropowo wyznaczona dla anten wynosi mniej niż wartości przewidziane w rozporządzeniu, natomiast miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości większej niż 70 metrów od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny.

W ocenie Kolegium powyższe ustalenia organu nie znajdują oparcia w materiale dowodowym sprawy. Organ zobowiązany był 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. Organ obowiązany był do przestrzegania dochodzenia prawdy obiektywnej (art. 7 KPA) 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 KPA), a także do uzasadnienia rozstrzygnięcia według wymagań określonych w art. 107 § 3 KPA.

W sprawie niniejszej organ winien był zatem ustalić dla każdej z anten, czy w określonej w znowelizowanym rozporządzeniu odległości w przestrzeni oddziaływania wiązki promieniowania danej anteny znajdują się miejsca dostępne dla ludzi. I dopiero w oparciu o tak przeprowadzoną analizę wskazać czy zachodzi bądź nie zachodzi przypadek wymieniony w cytowanym powyżej przepisie. Organ nie przeprowadził rozważań w tym zakresie, co stanowi naruszenie art. 7, 77 § 1, 80 i 107 § 3 KPA, mogące mieć wpływ na wynik sprawy, co skutkuje koniecznością uchylenia zaskarżonej decyzji.

Zauważyć również należy, iż istnieje duże prawdopodobieństwo, że przedstawiany w dokumentacji technicznej stacji rozkład gęstości mocy może być zmieniony przez emisję promieniowania pochodzącego ze stacji bazowej zlokalizowanej przy ul. Podhalańskiej 46, jak również przez odbicia tego promieniowania od ścian i dachów budynków otaczających stację. Dotyczy to rozkładu pola na azymucie 60 i 300. W wyniku tego współdziałania mogą

ulec przesunięciu osie główne wypadkowych wiązek promieniowania i może dojść do naruszenia zastrzeżonych w przepisach odległości, koniecznym stanie się wówczas co najmniej uzupełnienie raportu oddziaływania na środowisko.

Należy również dokonać oceny wpływu na środowisko skumulowanych oddziaływań w przedmiotowym obszarze, zwłaszcza z uwagi na fakt istnienia wielu źródeł pól elektromagnetycznych. Mieszkańcy budynków usytuowanych po obu stronach rozdzielni elektroenergetycznej znajdujących się przy ul. Podhalańskiej, a szczególnie przy ul. Poznańskiej 119, 121, 125 (strona nieparzysta) narażeni są dodatkowo, oprócz promieniowania mikrofalowego z obu stacji bazowych (istniejącej Plusgsm i planowanej P4), także na oddziaływanie pola elektromagnetycznego częstotliwości technicznej pochodzącego od urządzeń i linii wysokiego napięcia znajdujących się na terenie rozdzielni. Od strony południowej rozdzielni napowietrznej dochodzi dwutorowa linia WN, która na końcu rozdziela się na dwie linie wchodzące na teren rozdzielni. Przy podejściu tych linii do rozdzielni wysokość słupów zmniejsza się i wskutek tego odległość przewodów od ziemi ulega wydatnemu zmniejszeniu do kilku metrów. Jest to teren dostępny dla ludności i należałoby wyjaśnić, czy nie dochodzi tam do przekroczenia dopuszczalnych wartości pól elektrycznych i magnetycznych emitowanych przez te obie linie. Konieczność zatem, oceny oddziaływania na środowisko wiąże się z potrzebą oceny skumulowanego oddziaływania promieniowania pochodzącego z różnych źródeł na ludzki organizm. Promieniowanie częstotliwości technicznej ma charakter ciągły, promieniowanie od systemu GSM ma charakter impulsowy, natomiast promieniowanie od systemu UMTS impulsowo-ciągły.

Duże wątpliwości budzi sprawozdanie z pomiarów pól elektromagnetycznych opatrzone datą 11 lutego 2009 r. z uwagi na ograniczony zakres pomiarów - tylko na powierzchni terenu na azymutach 60, 180 i 300. Wiadomo, że miejsca dostępne dla ludności to również balkony, dachy i wnętrza mieszkań. Ponieważ okalające budynki mają porównywalną wysokość z wysokością zainstalowanych anten koniecznym byłoby przeprowadzenia pomiarów na tych budynkach przy pełnej mocy obu stacji bazowych. Dotyczy to budynków przy ul. Biedronki, budynku Kaczeńcowa 5 oraz budynku przedszkola przy ul. Kaczeńcowej 14, jak również budynku parafialnego.

Należy podnieść istotne wątpliwości w zakresie dokumentacji odnoszącej się do wartości EIRP dla poszczególnych anten. Dokumentacja ze stycznia 2007 r. wskazuje na moce: 1022,59 W, 1796,47 W, 1823,31 W, natomiast w dokumentacji technicznej sporządzonej w grudniu 2007 r. pojawiły się nowe wartości EIRP odpowiednio: 1166,81 W, 1527,57 W, 1489,36 W. Budzi to uzasadnione wątpliwości odnośnie do ostatecznej mocy

anten i z tego powodu wydaje się celowym sporządzenie rozkładu gęstości pól elektromagnetycznych dla maksymalnej mocy anten, a nie dla wartości deklarowanych. Wynika to chociażby z zasady prewencji w dalszym ciągu obowiązującej w zakresie prawa ochrony środowiska. W aktach sprawy podana jest również informacja o zastosowaniu anten typu Kathrein 742 215, natomiast w sprawozdaniu z pomiarów pól, firma wykonująca badania podaje inny typ anten Kathrein 742 211.

Ponadto należy wskazać, iż dodatkowym argumentem przedstawionym przez organ I instancji jako przesłanka umorzenia postępowania był fakt zrealizowania planowanej inwestycji. Należy mieć w tej kwestii na uwadze, iż powołane przez organ I instancji przyjęcie zgłoszenia zamiaru przystąpienia do wykonania robót budowlanych z dnia 31 października 2007 r. znak: AAB.IV.AM.7354/525/07 dotyczy budowy testowej instalacji antenowej o mocy anten mniejszej niż 15W. Zatem nie jest to przedsięwzięcie, w zakresie którego organ I instancji (w imieniu którego działa Dyrektor Wydziału Ochrony Środowiska) prowadził postępowanie. Planowana instalacja dotyczy budowy stacji bazowej telefonii komórkowej o parametrach mocy o wiele większej. Na marginesie w tej kwestii należy stwierdzić, iż fakt toczących się dwóch postępowań w zasadzie tej w tej samej sprawie i brak wskazanej koordynacji, świadczy jedynie o całkowitym braku koordynacji pomiędzy wydziałami tego samego organu administracji publicznej.

Dodatkowo tut. Kolegium podnosi, iż mimo uchylecia poprzedniej decyzji organu I instancji decyzją z dnia 19 grudnia 2009 r. sygn. akt SKO.0073/2762/SD/2008, wskazane w niej wytyczne odnoszące się do uzupełnienia materiału dowodowego i dokonania kompleksowej oceny planowanego przedsięwzięcia nie zostały zrealizowane. W takim wypadku stanowisko Kolegium pozostaje nadal aktualne.

Ponownie rozpoznając sprawę organ I instancji uzupełni materiał dowodowy sprawy w kierunku ustalenia, parametrów planowanej inwestycji w celu dokonania oceny, czy mieści się ona w katalogu instalacji określonych w § 3 pkt 8 rozporządzenia. W przypadku stwierdzenia, że planowane przedsięwzięcie mieści się w tym katalogu należy rozważyć nałożenie na wnioskodawcę stosownego obowiązku. 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 ustawy u.p.o.ś. i § 3 ust. 1 pkt. 8 powoływanego rozporządzenia Rady Ministrów należy odmówić wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia, wskazując na brak podstaw prawnych do jego dokonania.

Należy jednocześnie zwrócić uwagę na fakt nowelizacji przepisów ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska dokonanej przez art. 144 pkt 9 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.08.199.1227), która weszła w życie z dniem 15 listopada 2008 r.

Przy ponownym prowadzeniu postępowania tut. Kolegium sugeruje organowi I instancji zapoznanie się z aktualnym orzecznictwem sądów administracyjnym, a w szczególności wyrokami Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 17 grudnia 2008 r. sygn. akt II SA/Rz 156/08 i 13 lutego 2009 r. sygn. akt II SA/Rz 664/08.

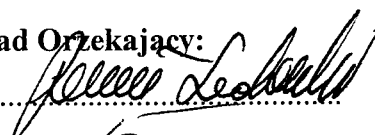

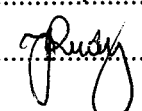
Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Lublinie jednocześnie nie uwzględniło wniosku zgłoszonego przez przedstawiciela P4 sp. z o.o. na rozprawie w dniu 8 lipca 2009 r. dotyczącego wycofania wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowań zgody na realizację przedmiotowego przedsięwzięcia. Zgodnie z przepisem art. 105 § 2 k.p.a. organ administracji publicznej może umorzyć postępowanie, jeżeli wystąpi o to strona, na której żądanie postępowanie zostało wszczęte, a nie sprzeciwiają się temu inne strony oraz gdy nie jest to sprzeczne z interesem społecznym. Z ustaleń niniejszej sprawy wynika, iż sprzeciw pozostałych stron postępowania jest wyraźny, a zakończenie sprawy poprzez wydanie rozstrzygnięcia merytorycznego, po kompleksowym i rzetelnym zgromadzeniu i rozważeniu materiału dowodowego jest całkowicie zgodne z interesem społecznym.

**W tym stanie rzeczy Kolegium orzekło jak w osnowie.**

**Decyzja niniejsza jest ostateczna.**

Na decyzję stronie służy prawo wniesienia skargi na jej niezgodność z prawem do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie za pośrednictwem tut. Kolegium w terminie 30 dni od daty jej doręczenia. (Skargę należy składać w 2 egz.).

Skład Orzekający:

1. 
2. 
3. 

**Otrzymują:**

1. SM „Czuby”, ul. Watykańska 6, 20-538 Lublin
2. Stowarzyszenie Przeciwno Elektroskażeniom, ul. Podhalańska 59, 20-730 Lublin
3. P4 sp. z o.o., ul. Pileckiego 63, 02-781 Warszawa
4. Parafia Rzymsko-Katolicka p.w. św. Wojciecha, ul. Kaczeńcowa 7, 20-543 Lublin
5. Mieczysław Tutka, ul. Romera 46/33, 20-487 Lublin
6. Renata Chmielarz, ul. Nałkowskich 123/39, 20-840
7. Iwona Tutka, ul. Wałowa 34, 37-450 Stalowa Wola
8. Barbara Tutka, ul. Wałowa 34, 37-450 Stalowa Wola
9. UM Lublin Wydział Ochrony Środowiska plus akta sprawy
10. a/a

