

DECYZJA

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Lublinie po rozpatrzeniu w dniu 24 kwietnia 2008r. na posiedzeniu niejawnym przez Skład Orzekający:

Katarzyna Popik-Choraży -przewodnicząca, sprawozdawca

Wojciech Taras -członek

Paweł Sadowski -członek

odwołania pana Janusza Obary od decyzji z dnia 7 lutego 2008r.znak:OŚ. IV.7624/DŚ/36/IV/2007 wydanej z upoważnienia Prezydenta Miasta Lublina w przedmiocie umorzenia postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia polegającego na rozbudowie stacji bazowej telefonii cyfrowej PTK Centertel Eden kod 395/595 zlokalizowanej na istniejącej wieży przy ul. Folwarcznej 33 na działce nr ew.1239 w Lublinie.

na podstawie art.138 § 2 z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz.1071 z późn.zm.) i art.46 ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2006 Nr129, poz. 902 z późn. zm.)

orzeka

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

Uzasadnienie

Zaskarżoną decyzją organ pierwszej instancji umorzył postępowanie w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia polegającego na rozbudowie stacji bazowej telefonii cyfrowej PTK Centertel na istniejącej wieży przy ul. Folwarcznej 33 w Lublinie o nr ew. 1239. Organ pierwszej instancji

stwierdził, iż postępowanie powyższe jest bezprzedmiotowe ze względu na fakt wejścia w życie w dniu 31 sierpnia 2007 r. 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). Przedmiotowe przedsięwzięcie zostało wyłączone z katalogu przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko. W wyniku zmiany sytuacji prawnej, realizacja przedmiotowej stacji bazowej w ocenie organu nie wymaga uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w trybie art. 46 ust.1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska.

Od powyższej decyzji wniósł odwołanie Pan Jan Obara który podniósł, przedmiotowa decyzja narusza art.7,10,77,80,i 107§3 k.p.a. Strona twierdzi w odwołaniu, iż wydana decyzja jest lakoniczna i nie wskazuje w uzasadnieniu na okoliczności, które zadecydowały o rozstrzygnięciu przyjętym przez organ pierwszej instancji. Organ pierwszej instancji nie wskazał czy wzdłuż osi głównej występują miejsca dostępne dla ludzi i jaka jest odległość tych miejsc od środka elektrycznego anteny oraz jaka jest definicja miejsc dostępnych dla ludności. Te fakty, zdaniem strony skarżącej, powinny wynikać z uzasadnienia decyzji, bowiem mają one wpływ na kwestię rozstrzygnięcia o konieczności sporządzenia raportu w sposób obligatoryjny, albo o powinności jego sporządzenia w sposób fakultatywny.

Po rozpatrzeniu materiału dowodowego Samorządowe Kolegium Odwoławcze zważyło, co następuje:

Odwołanie stron zasługuje na uwzględnienie.

Rozpoznając niniejszą sprawę należy stwierdzić, iż zgodnie z art. 46 ust.1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. Prawo ochrony środowiska, uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wymaga realizacja planowanego przedsięwzięcia

- 1) mogącego znacząco oddziaływać na środowisko, określonego w art. 51 ustr.1 pkt 1 i 2
- 2) innego niż określone w art. 51 ust. 1 pkt 1 i 2, które nie jest bezpośrednio związane z ochroną obszaru Natura 200 lub nie wynika z tej ochrony, jeżeli może ono znacząco oddziaływać na środowisko.

Przez „przedsięwzięcie” ustawa nakazuje rozumieć zamierzenie budowlane lub inną ingerencję w środowisko polegającą na przekształceniu lub zmianie sposobu wykorzystania

terenu, wymagającą decyzji, wymienionych w art. 46 ust. 4 pkt 2-9 cyt. ustawy, czyli m.in. decyzji o pozwoleniu na budowę obiektu budowlanego i decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego lub zgłoszenia, o którym mowa w ust. 4a, tzn. zgłoszenia budowy lub wykonywania robót budowlanych oraz zgłoszenia zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części - na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (art. 46 ust. 2 ustawy).

Rodzaje przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, o których mowa w art. 51 ustawy określone zostały w rozporządzeniu 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, stosownie do delegacji zawartej w art. 51 ust. 8 ustawy, które zmienione zostały rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 31 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)

Wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wymaga przeprowadzenia postępowania w sprawie oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, które dla tego samego przedsięwzięcia przeprowadza się jednokrotnie (art. 46 ust. 3). Zakres tego postępowania określony został w przepisie art. 47 ustawy, który stanowi, że w postępowaniu w sprawie oceny oddziaływania na środowisko określa się, analizuje oraz ocenia bezpośredni i pośredni wpływ danego przedsięwzięcia na środowisko oraz zdrowie i warunki życia ludzi, dobra materialne, zabytki i wzajemne oddziaływanie między tymi czynnikami, możliwości oraz sposoby zapobiegania i ograniczania negatywnego oddziaływania na środowisko, a ponadto wymagany zakres monitoringu.

W przypadku przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko ustawa wymaga sporządzenia raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko (art. 51 ust. 1 pkt 1). Wnioskodawca jest wówczas zobowiązany do dołączenia raportu do wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (art. 50 ust. 1). Wymogi, jakim powinien odpowiadać raport określa przepis art. 52 ust. 1 cyt. ustawy.

Jak wynika z przedstawionego raportu, równoważna moc promieniowania izotropowego wyznaczona dla jednej anteny przedmiotowego przedsięwzięcia nie kwalifikuje przedsięwzięcia objętego wnioskiem, jako takiego dla którego sporządzenie raportu jest wymagane z mocy

przepisu prawa. Jednakże tut. Kolegium stoi na stanowisku, że organ pierwszej 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. Trzeba zwrócić uwagę, że do czasu zmiany rozporządzenia, przedmiotowa inwestycja kwalifikowała się do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, o których mowa w rozporządzeniu 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. Oznaczało to, że w toku postępowania inwestycyjnego należało sporządzić raport oddziaływania na środowisko i po dokonaniu stosownych uzgodnień orzec w kwestii wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację określonej inwestycji.

W przedmiotowej sprawie organ wszczął postępowanie w sprawie oddziaływania na środowisko przedmiotowego przedsięwzięcia. Dla rozpatrywanej sprawy istotne jest, że z dniem 31 sierpnia 2007r. zmieniła się treść Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004r. W związku z tą zmianą przedsięwzięcie polegające na modernizacji stacji bazowej telefonii komórkowej jest obecnie kwalifikowane jako przedsięwzięcie mogące znacząco oddziaływać na środowisko tylko w przypadkach wyliczonych enumeratywnie w przepisie §2 ust. 1 pkt 7 oraz w § 3 ust.1 pkt 8 przedmiotowego rozporządzenia. W obecnym stanie prawnym kwalifikacji przedsięwzięcia można dokonać jedynie mając na uwadze parametry techniczne stacji będącej przedmiotem niniejszego postępowania i należy je więc skonfrontować z treścią §3 ust.1 pkt 8 powoływanego powyżej rozporządzenia dotyczącego kwalifikowania inwestycji do sporządzenia raportu, który stanowi, że „sporządzenia raportu mogą wymagać instalacje radiokomunikacyjne emitujące pola elektromagnetyczne o częstotliwościach od 0,003 MHz do 300.000MHz, w których równoważna moc promieniowania izotopowego wyznaczona dla pojedynczej anteny wynosi:

- 1) Nie mniej niż 15 W, a miejsca dostępne dla ludzi znajdują się w odległości nie mniejszej niż 5m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny
- 2) Nie mniej niż 100W, a miejsca dostępne dla ludzi znajdują się w odległości nie mniejszej niż 20 m. od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny
- 3) Nie mniej niż 500 W, a miejsca dostępne dla ludzi znajdują się w odległości nie mniejszej niż 40 m od środka elektrycznego wzdłuż osi anteny.

Biorąc pod uwagę brzmienie powyższego przepisu należy stwierdzić, że ma on charakter uznaniowy. Korzystanie z uznania administracyjnego oznacza natomiast, że organ ma prawo wyboru treści rozstrzygnięcia, ale wybór ten nie może być dowolny. Musi on wynikać z wszechstronnego i dogłębnego rozważenia wszystkich okoliczności sprawy (wyrok NSA z dnia 2 lutego 1996r., II SA 2875/95). W sytuacji wydania rozstrzygnięcia o charakterze uznaniowym szczególnie znaczenia nabiera sposób uzasadnienia tego rodzaju decyzji. Jednym z elementów decyzji, zgodnie z art. 107§3 k.p.a. jest jej uzasadnienie faktyczne i prawne. Powinno zawierać wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych, którymi organ kierował się przy podejmowaniu decyzji. W szczególności powinno ono zawierać ocenę zebranego materiału dowodowego, dokonaną przez organ wykładnię stosowanych przepisów oraz ocenę przyjętego stanu faktycznego w świetle obowiązującego prawa. Biorąc pod uwagę powyższe należy zgodzić się z zarzutami podniesionymi w odwołaniu, że decyzja jest lakoniczna i nie ma w niej określonych takich faktów jak charakterystyka terenu, wysokość zabudowy oraz wskazania wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania miejsc dostępnych dla ludności. Należy przychylić się do twierdzenia strony skarżącej, że określenie tych faktów w uzasadnieniu decyzji pozwoli zrozumieć stronie czym organ kierował się przy podejmowaniu decyzji.

Powyższe wady zaskarżonej decyzji stanowią przesłankę do jej uchylecia. Przy ponownym rozpatrywaniu sprawy organ powinien wziąć pod uwagę w/w stanowisko Kolegium oraz również ustalenia podniesione w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 stycznia 2008 r., IV SA/Wa 2277/07, który w ocenie organu odwoławczego wyznacza linie orzeczniczą odnośnie do sposobu stosowania i interpretacji przepisu §2 ust. 1 pkt 7 oraz §3ust.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. Zgromadzenie odpowiednich danych pozwoli na ocenę, czy w przypadku przedmiotowej inwestycji będzie wymagane sporządzenie raportu. W tym celu zasadnym wydaje się zobowiązanie przez organ pierwszej instancji inwestora do uzupełnienia raportu przy uwzględnieniu wskazań wynikających z powyższego wyroku sądu.

Rozpatrując ponownie sprawę organ pierwszej instancji winien również zapewnić stronom czynny udział w postępowaniu, zgodnie z art. 10 k.p.a. i przed wydaniem decyzji umożliwić wypowiedzenie się, co do zebranego materiału dowodowego. Z akt sprawy wynika ponadto, iż pełnomocnikiem ustanowionym przez pana Jana Obarę w przedmiotowej sprawie jest pan Zbigniew Gelzok, któremu powinna być doręczona decyzja organu pierwszej instancji, a

zaniechanie tego przez organ stanowi naruszenie art. 10 k.p.a. Podkreślić należy, że przeprowadzenie tych czynności przed organem odwoławczym nie sanuje tego uchybienia proceduralnego organu pierwszej instancji.

Zauważyć również należy, że niekompletność materiału dowodowego w istotnym zakresie powoduje brak możliwości zastosowania przez organ odwoławczy przepisu art. 136 kpa w celu uzupełnienia materiału dowodowego. Czynności te powinien przeprowadzić organ pierwszej instancji.

**W tym stanie rzeczy orzeczono jak we wstępie.
Decyzja Kolegium jest ostateczna.**

Stronie służy skarga na niezgodność decyzji z prawem do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie w terminie 30 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji. Skargę wnosi się za pośrednictwem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Lublinie w dwóch egzemplarzach.

Skład Orzekający:

1.

2.

3.