

DECYZJA

Na podstawie art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych /t.j. Dz. U. z 2001 r. nr 79, poz. 856 ze zm. / oraz art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Łomży w składzie orzekającym:

przewodniczący - **Janusz Krajewski**
członkowie - Mirosław Kazimierz Anaszko (spr.)
- Urszula Kurządkowska

po rozpatrzeniu na posiedzeniu w dniu 7 lutego 2011 r. odwołania Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do życia” z siedzibą w Rzeszowie, od decyzji Burmistrza Stawisk z dnia 31 grudnia 2010 roku, znak : BI.7331-53/09/10, ustalającej lokalizację inwestycji celu publicznego dla zamierzenia polegającego na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej PLUS GSM nr BT1 1950, w tym :

- stalowej wieży kratowej o wysokości 56,5 m npt
- systemu antenowego składającego się z
 - trzech anten sektorowych Kathrein 742 266 (system 900/1800), w sektorach o azymutach 120°, 240° i 340°,
 - trzech anten sektorowych Kathrein 800 10505 (system 2100), w sektorach o azymutach 120°, 240°, i 340°,
 - pięciu anten punktu dostępnego do szerokopasmowego internet WiFi i WiMax w sektorach o azymutach 356°, 95°, 187°, 80° i 291°, dopuszcza się zastosowanie anten innych producentów pod warunkiem zachowania tych samych parametrów),
- kontenera typu MID SIZE mieszczącego urządzenia nadawczo-odbiorcze,
- instalacji antenowej,
- przyłącza elektroenergetycznego,
- ogrodzenia stacji,

na terenie obejmującym część działki nr 692, położonej w Stawiskach przy ulicy Cedrowskiej 13,

**zaskarżoną decyzję uchyla w całości
i przekazuje sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji.**

Uzasadnienie

Decyzją z dnia 31 grudnia 2010 roku, znak : BI.7331-53/09/10, o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego Burmistrz Stawisk działając na podstawie art. 50 ust. 1, art. 51 ust. 1, art. 53 ust. 1-5 oraz art. 54 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. Nr 80, poz. 717 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą o pizp, po rozpatrzeniu ponownym wniosku z dnia 17 listopada 2009 r. spółki

akcyjnej POLKOMTEL S.A. w Warszawie – dalej Spółka, reprezentowanej przez pełnomocnika Pawła Aleksandrowicza, ustalił warunki dla budowy stacji bazowej telefonii komórkowej PLUS GSM nr BT1 1950, na części działki nr 692, położonej w Stawiskach przy ulicy Cedrowskiej 13.

W uzasadnieniu decyzji organ I instancji wskazał, że :

- wnioskowane przez spółkę akcyjną POLKOMTEL S.A. w Warszawie przedsięwzięcie jest inwestycją celu publicznego, a w związku z brakiem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego na obszarze objętym wnioskiem lokalizacja tego rodzaju inwestycji jest ustalana w drodze decyzji o ustaleniu lokalizacji celu publicznego,
- teren inwestycji (dz. nr 692) obejmuje grunty stanowiące własność osób fizycznych,
- w obszarze oddziaływania projektowanej stacji, wyznaczonym wielkością emitowanego przez stację pola elektromagnetycznego o gęstości przekraczającej wartość dopuszczalną równą $0,1 \text{ W/m}^2$, są położone działki nr 691, 692, 693 i 689; promieniowanie przekraczające wartość dopuszczalną występuje jednak na wysokości powyżej 38,9 m nad poziomem terenu, a więc w miejscach niedostępnych dla ludzi;
- w otoczeniu stacji promieniowanie przekraczające wartość dopuszczalną występuje na wysokości powyżej 38,9 m nad poziomem terenu, a więc w miejscach niedostępnych dla ludzi;
- działka nr 711 stanowiąca własność SM „MLEKPOL” jak również działki mieszkańców miasta, którzy podpisali protest, są położone poza zasięgiem oddziaływania stacji, rozumianym jak wyżej,
- zabudowa znajduje się w odległości ok. 24,0 m od czoła najbliższej anteny, t.j. w zasięgu oddziaływania stacji, jest to zabudowa produkcyjna o wysokości nie przekraczającej 10,0 m, zatem promieniowanie przekraczające wartość dopuszczalną występuje na wysokości ok. 30 m ponad nią, najbliższa zabudowa mieszkaniowa znajduje się w odległości ponad 180 m od stacji - poza zasięgiem oddziaływania stacji.

Wobec tego organ uznał, iż nie zaistniały podstawy pozwalające odmówić ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Odwołanie od powyższej decyzji do Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Łomży złożyło Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do życia” z siedzibą w Rzeszowie, dalej Stowarzyszenie. zarzucając jej naruszenie :

- prawa materialnego, a w szczególności art. 52 ust 2 pkt. 1 art. 52 ust. 2 pkt. 2 lit. c, 55 ustawy o pizp poprzez wadliwe określenie obszaru oddziaływania inwestycji oraz brak wskazania parametrów technicznych (mocy anten).
- przepisów postępowania, w szczególności art. 7, 8, 9, 11, 77 § 1, 80, 107 § 3 kpa - poprzez zaniechanie ustalania i zakwalifikowania inwestycji w świetle rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004 roku 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 z 2004 Nr 257, poz.2573 ze zm.). Ponadto brak ustalenia rzeczywistego oddziaływania inwestycji z uwzględnieniem kumulacji pola e-m w środowisku.
- art. 72 ust 1 pkt. 3, 63 ust 1, 2, 3, ustawy z dnia 3 października 2008 roku o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U z 2008 r. Nr 199, poz.1227ze zm.) poprzez brak opisu ustalenia stanu faktycznego oraz prawnego w oparciu o powyższe przepisy.

W obszernym uzasadnieniu odwołania podkreśliło, że organ I instancji miał obowiązek wskazać, jakie typy anten oraz o jakiej mocy były objęte wnioskiem inwestora oraz na jakie otrzymał pozwolenie. Przywołując prawomocne wyroki- WSA w Gorzowie Wielkopolskim II SA/Go 400/08 z dnia 27.11.2008 roku i WSA w Łodzi II SA/Łd 88/09 z dnia 19.11.2009 roku)- uznało, że

precyzyjne wskazanie w decyzji tych elementów jest niezbędne, albowiem zgodnie z art. 55 ustawy o pizp, decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego wiąże organ wydający decyzję o pozwoleniu na budowę. Zatem powyższe nie może być przedmiotem rozstrzygnięcia w postępowaniu o pozwolenie na budowę.

Zarzucono również organowi niedokonanie samodzielnych ustaleń stanu faktycznego. Ponadto zdaniem Stowarzyszenia anteny sektorowe zachodzą na siebie, co powoduje, że energia danej anteny jest znacznie większa, zaś w główną wiązkę promieniowania wchodzi swoją energią anteny radiolinii, co powoduje zwiększenie jej w przestrzeni oddziaływania danej wiązki. Organ nie dokonał wyliczeń w oparciu o istniejący poziom pola e-m w miejscu planowanej inwestycji, co wiąże się z koniecznością uwzględnienia kumulacji W przypadku ustalenia, iż pola elektromagnetyczne nie kumulują się organ winien był precyzyjnie udowodnić taką okoliczność, czego w niniejszej sprawie zaniechano.

Rozpatrując odwołanie *Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Łomży*, po zapoznaniu się z materiałem dowodowym, na podstawie zgromadzonych w aktach dokumentów uznało, iż zaskarżona decyzja podlega uchyleniu, lecz nie tylko z przyczyn, które zostały wskazane w odwołaniu.

Kolegium w uzasadnieniu decyzji kasacyjnej z dnia 2 lipca 2010 r, (Nr SKO.0814/GP/579/2010) wskazało m.in., iż podstawowym obowiązkiem organu I instancji, prowadzącego postępowanie w sprawie o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego, związanego kodeksową zasadą praworządności, było zebranie całokształtu materiału dowodowego i dokonanie na jego podstawie ustalenia stanu faktycznego sprawy. Przedstawienie zaś toku rozumowania prowadzącego do przyjętych wniosków i konkluzji powinno nastąpić w uzasadnieniu rozstrzygnięcia końcowego, które powinno również umożliwić poznanie motywów, jakimi kierował się Burmistrz Stawisk rozpoznając sprawę. Uchylenie decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia nie może być odczytane przez organ I instancji jako wskazanie Kolegium do uwzględnienia lub nie uwzględnienia wniosku inwestora. Oznacza to jedynie, że organ I instancji musi sprawę rozpoznać od początku w sposób wnikliwy, z wyjaśnieniem wszystkich istotnych okoliczności sprawy, zgodnie z regułami wynikającymi z przepisów procedury administracyjnej, a także z uwzględnieniem regulacji wynikających z przepisów prawa materialnego.

Powyższe, pozostające jako nadal aktualne, oznacza, że organ I instancji musiał zająć stanowisko wobec całego materiału dowodowego oraz uzasadnić jasno i należycie swoje zdanie, w szczególności, na jakiej podstawie uznał pewne fakty za udowodnione. Pominięcie w uzasadnieniu decyzji ustalenia okoliczności faktycznych, mogących mieć istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, stwarza przesłankę do uznania naruszenia przez organ przepisów o postępowaniu administracyjnym w stopniu wywierającym istotny wpływ na wynik sprawy. Obowiązek sporządzenia uzasadnienia wiąże się także z wyrażoną w art. 11 kpa zasadą przekonywania, która zobowiązuje organy administracji publicznej do dołożenia szczególnej staranności w uzasadnieniu swoich rozstrzygnięć. Strony mają prawo znać argumenty i przesłanki podejmowanych decyzji, bowiem w przeciwnym wypadku nie mają one możliwości obrony swoich słusznych interesów przed organem odwoławczym, jak i przed sądem administracyjnym (tak: J. Zimmermann, glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 czerwca 1997 r., V SA 1512/96, OSP 1998, z. 2, poz. 29).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt przedmiotowej sprawy zauważyć należy, że zaskarżona decyzja w dalszym ciągu nie spełnia tak określonej przesłanki formalnej, jaką powinno spełniać rozstrzygnięcie organu administracji publicznej. Nie zawiera, bowiem uzasadnienia odpowiadającego wymogom przytoczonego wyżej przepisu - art. 107 § 3 kpa.

Zgodnie z art. 107 § 3 kpa, uzasadnienie faktyczne decyzji powinno m.in. w szczególności zawierać wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Tymczasem w uzasadnieniu decyzji, poza zapisem, iż wydanie decyzji zostało poprzedzone analizą warunków, o których mowa w art. 53 ust.3 ustawy o pizp, w której ustalono..., nie wskazano żadnego innego dowodu, na którym się organ oparł. Więcej - w aktach sprawy znajduje się jedenasto stronicowa opinia Zbigniewa Gelzoka (k.40) nie zauważona przez organ I instancji.

Ponadto - przepis art. 52 ustawy o pizp stanowi, że ustalenie lokalizacji celu publicznego następuje na wniosek, określa też wymaganą treść wniosku. W ocenie Kolegium wniosek inwestora nie spełniał określonych w tym przepisie wymogów, gdyż zawierał wyłącznie nazwę inwestycji - Stacja bazowa telefonii komórkowej PLUS GSM - z nazbyt skrótową jej charakterystyką m.in. : stalowa wieża kratowa o wys. 50,5 m, anteny sektorowe umieszczone na wieży, anteny radiolinii, instalacje antenowe. We wniosku tym nie ma danych dotyczących charakterystycznych parametrów inwestycji oraz danych charakteryzujących wpływ inwestycji na środowisko. W szczególności nie podano w nim ilości i parametrów anten stanowiących część zamierzonej inwestycji. Organ nie dostrzegł tego braku. Inwestor do wniosku dołączył „Informację o planowanym przedsięwzięciu stacji bazowej telefonii komórkowej PLUS-GSM”, dalej Informacja, zawierającą charakterystyczne parametry techniczne inwestycji oraz dane charakteryzujące jej wpływ na środowisko. Burmistrz Stawisk nie tylko nie dokonał podstawowego ustalenia, czy przedsięwzięcie przedstawione w „Informacji” jest tożsame z wnioskowanym przez inwestora, lecz także nie wskazał czy ustalenia zawarte w Informacji były pomocne przy orzekaniu, a jeżeli tak, to w jakim stopniu. Brak przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego we wskazanym wyżej kierunku wskazuje, że zaskarżone rozstrzygnięcie zostało wydane przedwcześnie. W ocenie Kolegium ustalenia organu nie są dostatecznie konkretne i szczegółowe, co też czyni słusznym zarzut strony odwołującej o lakoniczności w istocie uzasadnienia zaskarżonej decyzji

Organ I instancji nie wyjaśnił i nie uzasadnił czy wnioskowana inwestycja, o ile jest zgodna z opisem przedsięwzięcia znajdującym się w przedłożonej „Informacji”, nie stanowi przedsięwzięcia dla którego konieczne byłoby przeprowadzenie oceny oddziaływania na środowisko

Czynności dowodowe Burmistrza Stawisk winny zmierzać do ustalenia tego czy od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania poszczególnych anten (z uwzględnieniem kierunku i pochylecia głównej wiązki promieniowania anten) nie znajdują się miejsca dostępne dla ludzi, odnosić się do sposobu wyznaczania miejsc dostępnych dla ludzi oraz do kwestii kumulacji pola elektromagnetycznego na danym terenie. Niektóre dane, które zawiera w tym zakresie „Informacja” nie zostały wystarczająco przytoczone i objaśnione w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Ponadto nie wyjaśniono czy w przedmiotowej decyzji należy uwzględnić obszary ograniczonego użytkowania w otoczeniu stacji, w których nie powinna być tworzona nowa zabudowa umożliwiająca dostęp ludności do pól przekraczających wartości graniczne.

W świetle powyższych ujawnionych uchybień procesowych i uwag Kolegium co do zaskarżonego rozstrzygnięcia, koniecznym było uchylenie decyzji Burmistrza Stawisk i skierowanie sprawy do ponownego rozpatrzenia.

Decyzja niniejsza jest ostateczna.

Stronie służy prawo zaskarżenia tej decyzji do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku za pośrednictwem tut. Kolegium Odwoławczego w terminie 30 dni od daty otrzymania tej decyzji. Skargę wnosi się pod zarzutem niezgodności z obowiązującymi przepisami prawa.



Przewodniczący

Członkowie:

Otrzymują:

1. Przedsiębiorstwo Projektowo - Usługowe
"DELTA PROJEKT" Paweł Aleksandrowicz,
15-365 Białystok, ul. Tęczowa 1
działający w imieniu i na rzecz POLKOMTEL S.A.
02-676 Warszawa, ul. Postępu 3,
2. Jolanta i Mirosław Gardoccy