

## DECYZJA

### *Na podstawie :*

- art. 138 § 2 w związku z art.145 § 1 pkt 4 ustawy z dnia 14czerwca 1960r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071z późn.zm.) ;
- art. 32 i art.46-art.57 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. *Prawo ochrony środowiska* (t.j.Dz.U. z 2006r. Nr 129 poz.902 z późn.zm.) ;
- art.1 i art.2 ustawy z dnia 12października 1994r *o samorządowych kolegiach odwoławczych* (t.j.Dz. U. z 2001r. Nr 79, poz. 856 z późn.zm.);

### *Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Koszalinie, w składzie :*

**Przewodnicząca** -Danuta Rudzińska  
**Członkowie** - Halina Młodnicka (spraw.)  
- Marlena Turek

po rozpatrzeniu na posiedzeniu w dniu 7 kwietnia 2008r. odwołania P.Jerzego Wojtana zam.w Wałczu ul.Zdobywców Wału Pomorskiego 118 , działającego poprzez pełnomocnika P.Zbigniewa Gelzoka zam. w Rybniku , od decyzji Burmistrza Miasta Wałcz z dnia 18 lutego 2008r. Nr IM 7625-1/ V /08 uchylającej ostateczną decyzję z dnia 12 maja 2006r. Nr IM 7625-6/06 o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia polegającego na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej PLUS GSM BT 4 3497 *Wałcz Bukowina* na działce nr 4913 w Wałczu oraz o umorzeniu postępowania w sprawie wydania na rzecz Spółki Akcyjnej POLKOMTEL decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację powyższej stacji bazowej telefonii komórkowej

- o r z e k a -

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

### Uzasadnienie

Wnioskiem z dnia 27 grudnia 2006 r. P.Jerzy Wojtan wystąpił do Burmistrza Miasta Wałcz o wznowienie na podstawie art.145 § 1 pkt 4 Kpa postępowania zakończonego **ostateczną decyzją z dnia 12 maja 2006r.** Nr IM 7625-6/06 o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia polegającego na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej PLUS GSM BT 4 3497 *Wałcz Bukowina* na działce nr 4913 w Wałczu . Burmistrz Wałcza wszczął na wniosek P.Jerzego Wojtana postępowanie w powyższej sprawie postanowieniem z dnia 15 stycznia 2007r.

Po przeprowadzeniu postępowania wznowieniowego organ I instancji decyzją **z dnia 16 lutego 2007r.** Nr IM 7625/II/ 07 na podstawie art.151 § 1 Kpa odmówił uchylenia przedmiotowej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia polegającego na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej , wskazując , iż decyzja ta została wydana zgodnie z przepisami prawa .

Decyzja Burmistrza Wałcza z dnia 16 lutego 2007r. o odmowie uchylenia ostatecznej własnej decyzji z dnia 12 maja 2006r. była przedmiotem postępowania Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Koszalinie o stwierdzenie jej nieważności ,

prowadzonego na wniosek P.Jerzego Wojtana . Decyzją z dnia 24 lipca 2007r. Kolegium stwierdziło nieważność decyzji wznowieniowej Burmistrza Wałcza z dnia 16 lutego 2007r. Kolegium uznało , iż skoro organ I instancji wszczął postępowanie wznowieniowe to oznacza , że uznał P.Jerzego Wojtana stroną postępowania w sprawie zakończonej ostateczną decyzją z dnia 12 maja 2006 r. Nr IM 7625-6/06 o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia , która bez własnej winy nie brała udziału w tym postępowaniu . Zatem po przeprowadzeniu postępowania wznowieniowego organ nie może wydać decyzji w oparciu o art.151 § 1 Kpa , gdyż przepis ten ma zastosowanie tylko wówczas gdy organ stwierdzi brak podstaw do uchylenia ostatecznej decyzji z uwagi na nie wystąpienie żadnej z przesłanek wyliczonych w art.145 §1 Kpa .

Ponowna decyzja Burmistrza Wałcza w postępowaniu wznowieniowym została wydana w dniu 18 lutego 2008r. , w której organ I instancji na podstawie art.151 § 1 pkt 2 Kpa uchylił własną decyzję ostateczną z dnia 12 maja 2006r. o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację wyżej opisanego przedsięwzięcia i umorzył postępowanie w tej sprawie . W jej uzasadnieniu organ opisał przeprowadzone czynności postępowania głównego jak i wznowieniowego wskazując , iż z wnioskiem o umorzenie wystąpił wnioskodawca decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach , który po przeprowadzeniu kwalifikacji przedmiotowego przedsięwzięcia w aspekcie przepisów znowelizowanego od 31 sierpnia 2007r. rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9-XI-2004r w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięć do sporządzenia raportu stwierdził , iż planowane przedsięwzięcie nie zalicza się ani do § 2 ust.1 pkt 7 ani do § 3 ust.1 pkt 8 w/w rozporządzenia . Ponadto w uzasadnieniu organ wskazał , iż w ponownym postępowaniu wznowieniowym zapewniono czynny udział stron oraz poinformowano je o możliwości zapoznania się z zebrany materiał dowodowy . W tym zakresie mieszkańcy okolicznych osiedli domków jednorodzinnych wnieśli protest przeciwko budowie stacji bazowej telefonii komórkowej , w tym P.Zbigniew Gelzok – pełnomocnik P.Jerzego Wojtana a motywacją jest obawa o zdrowie i życie ludzi . W końcowej części uzasadnienia organ informuje , iż rozważył zasadność protestów na podstawie danych zawartych w przedłożonym przez wnioskodawcę raporcie i stwierdził , iż pola elektromagnetyczne stwarzające potencjalne zagrożenie dla ludzi nie wystąpią w miejscach przebywania ludzi co oznacza , że nie znaleziono podstaw do uznania , że przedmiotowa stacja bazowa telefonii komórkowej będzie zagrożeniem dla życia i zdrowia ludzi .

Od decyzji Burmistrza Wałcza z dnia 18 lutego 2008r. odwołał się P.Jerzy Wojtan poprzez pełnomocnika P.Zbigniewa Gelzoka , wnosząc o jej uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia . W odwołaniu strona zarzuca naruszenie przepisów zarówno prawa procesowego jak i materialnego :

- 1/ art.7 i art.77 Kpa poprzez nie zebranie i nie rozpatrzenie całego materiału dowodowego a więc nie wyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych ;
- 2/ art.80 Kpa poprzez uznanie okoliczności sprawy za udowodnione bez wszechstronnego rozważenia całego materiału dowodowego ;
- 3/ art.105 Kpa poprzez jego zastosowanie ;
- 4/ art.106 § 5 i art.107 § 3 Kpa poprzez ich pominięcie ;

5/ art.46 , art.48 i art.49 ust.1 i ust.5 ustawy Prawo ochrony środowiska poprzez ich pominięcie ;

6/ art.11 poprzez jego wywołanie

Uzasadniając powyższe zarzuty odwołujący się wskazuje przede wszystkim, iż w omawianej sprawie nie może mieć zastosowanie bezprzedmiotowość postępowania o której mowa w art.105 Kpa gdyż złożony wniosek o wydanie decyzji nie został wycofany a więc cyt. *organ winien wydać decyzję o odmowie wydania wnioskowanej decyzji z przytoczeniem przepisów prawa przemawiającymi za tym stanowiskiem bowiem zgodnie z linią orzecznictwa umorzenie postępowania w swojej istocie nie może zawierać uzasadnienia merytorycznego .*

W dalszej części odwołania strona stwierdza , iż decyzja jest lakoniczna i gołosłowna i nie spełnia wymogów art.107 § 3 Kpa gdyż cyt. *nie podano w niej charakterystyki terenu , wysokości zabudowy , nie udowodniono , czy wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania poszczególnych anten występują miejsca dostępne dla ludności , jaka jest odległość tych miejsc od środka elektrycznego anteny . Zdaniem odwołującego się cyt. fakty mające wpływ na wynik rozstrzygnięcia winny wynikać z uzasadnienia decyzji aby było wiadomo , czym kierował się organ przy jej podejmowaniu , tym bardziej , iż bezspornym jest że miejsca te występują w odległości do 150m .*

Odwołujący się - przywołując wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 stycznia 2008r. sygn.akt IVSA/Wa 2277/07 , w którym Sąd wyjaśnił jednoznacznie , jak należy ustalać miejsca dostępne dla ludności - wskazuje , iż miejsca te ustala się w stosunku do środka elektrycznego każdej anteny zarówno wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania ale i w przestrzeni oddziaływania jej wiązki promieniowania . Miejsca te należy badać dla każdej z anten sektorowych w odległościach wskazanych w § 2 ust.1 pkt 7 i § 3 ust.1 pkt 8 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięć do sporządzenia raportu . Odwołujący się wskazuje też , iż o powyższej metodzie badania miejsc dostępnych dla ludności poinformował organ I instancji w piśmie z dnia 28 stycznia 2008r. a organ w zaskarżonej decyzji w ogóle nie ustosunkował się do tego dowodu i nie wskazał przyczyny , dla których odmówił im wiarygodności . W zakończeniu odwołania strona przywołując art.106 § 5 Kpa stwierdza , iż organ prowadzący postępowanie główne winien żądać od organów współdziałających wydania postanowienia gdyż odpowiedź w formie pisma w w/w trybie nie jest przewidziana w przepisach Kpa.

Po zapoznaniu się z aktami sprawy i rozpatrzeniu odwołania **Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Koszalinie** ustaliło i zważyło co następuje :

Istotą wznowienia postępowania zgodnie z art.149 § 2 Kpa jest ustalenie czy postępowanie zakończone decyzją ostateczną było dotknięte jedną z wad wyliczonych w art.145 §1 Kpa oraz przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego w celu rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy rozstrzygniętej decyzją ostateczną . Decyzja o uchyleniu decyzji dotychczasowej o której mowa w art.151 § 1 pkt 2 Kpa jest związana z powrotem sprawy do jej stadium początkowego . Zatem decyzję taką wydaje się jak gdyby w sprawie nie było w danej instancji rozstrzygnięcia . W wyniku przeprowadzenia postępowania wznowieniowego organ wydaje jedną z dwóch decyzji określonych w tym przepisie : pkt 1 - odmawia uchylenia decyzji dotychczasowej lub pkt 2

uchyła decyzję dotychczasową gdy stwierdzi wystąpienie podstaw do jej uchylenia (merytorycznych) i wydaje nową decyzję rozstrzygającą o istocie sprawy .

Przy prowadzeniu postępowania w celu ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy organ nie jest związany ustaleniami stanu faktycznego i prawnego dokonanymi w postępowaniu zakończonym decyzją ostateczną co oznacza , że ponowne rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy jest zupełnie nowym postępowaniem administracyjnym uwzględniającym stan faktyczny i prawny obowiązujący w dacie wydawania decyzji wznowieniowej .

Burmistrz Wałcza podjął ponowne postępowanie wznowieniowe po decyzji tut.Kolegium z dnia 24 lipca 2007r. którą stwierdzono nieważność pierwszej decyzji wznowieniowej Burmistrza Wałcza z dnia 16 lutego 2007r. . Ponowne postępowanie wznowieniowe zakończono wydaniem obecnie zaskarżonej decyzji tj. z dnia 18 lutego 2008r.

Obowiązujące od 31 sierpnia 2007r. znowelizowane rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięć do sporządzenia raportu określa metodę kwalifikowania przedsięwzięć związanych z instalacjami emitującymi pola elektromagnetyczne o częstotliwościach od 0,03MHz do 300 000 MHz (zalicza się do nich m.in. stacje bazowe telefonii komórkowej) . Kwalifikacja ta uzależnia zaliczenie tego typu instalacji do jednej z kategorii przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko tj. dla którego sporządzenie raportu jest obowiązkiem ustawowym względnie obowiązek sporządzenia raportu może być ustalony przez organ (lub też stwierdzenia , że przedsięwzięcie takie nie zalicza się do takich przedsięwzięć ) .

W § 2 ust.1 pkt 7 cyt.wyżej rozporządzenia ( ustawowy obowiązek sporządzenia raportu) wyszczególniono 4 anteny o różnej wielkości równoważnej mocy promieniowanej izotropowo (ERP) przypisując każdej takiej wielkości mocy maksymalną odległość miejsc dostępnych dla ludności od środka elektrycznego , wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania danej anteny : a/ do 2000W - max. 100m ; b/ do 5000W - max. 150m ; c/ do 10 000W - max.200m ; d/ do 20 000W ) .

W § 3 ust.1 pkt 8 w/w rozporządzenia (może być ustalony obowiązek sporządzenia raportu) wyszczególniono 7 anten o różnej wielkości mocy promieniowanej izotropowo(ERP) , przypisując każdej wielkości mocy maksymalną odległość miejsc dostępnych dla ludności od środka elektrycznego , wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania danej anteny : a/ do 15W - max.5m ; b/ do 100W – max. 20m ; c/ do 500W - max. 40m ; d/ do 1000W - max. 70m ; e/ do 2000W - max. 150m (nie mniejszej niż 100m) ; f/ do 5000W - max. 200m (nie mniejszej niż 150m); g/ do 10 000W - max.300m ( nie mniejszej niż 200m) .

Takie określenie kwalifikacji instalacji emitujących pola elektromagnetyczne powoduje , że organ do którego złożono wnioski o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia winien bezwzględnie swoją kwalifikację oprzeć na dołączonym do wniosku opracowaniu , zawierającym określenie nie tylko wielkości równoważnej mocy promieniowanej izotropowo (ERP) poszczególnych anten instalowanych na wieży ale i badanie miejsc dostępnych dla ludności dla każdej z anten sektorowych w odległościach wskazanych w § 2 ust.1 pkt 7 oraz § 3 ust.1 pkt 8 cyt.wyżej rozporządzenia Rady Ministrów .

Mając powyższe na uwadze Skład Orzekający Kolegium poddał szczegółowemu badaniu znajdujący się w aktach sprawy materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu wznawieniowym zarówno przez organ I instancji jak i przekazany organowi przez strony postępowania, w szczególności ten, który stanowił podstawę rozstrzygnięcia tj. opracowanie przedłożone przez wnioskodawcę decyzji pod nazwą „Kwalifikacja przedsięwzięcia – Stacja bazowa telefonii komórkowej sieci PLUS BT 4 3497 WAŁCZ BUKOWINA” sporządzone przez Biuro MOBI TELEKOM –Adam Macioch z Sopotu. Opracowanie to składa się z części opisowej i graficznej, a każda z nich zawiera charakterystykę techniczną każdej z instalowanych 6 anten, w tym m.in.: wysokość zawieszenia, azymut, wielkość równoważnej mocy promieniowanej izotropowo (ERP). Część graficzna opracowania obrazuje widok pionowy stacji wraz z wykresem osi głównej wiązki promieniowania każdej anteny. Dogłębna analiza części opisowej opracowania wykazała, iż nie zawiera ona w swej treści wyników badania miejsc dostępnych dla ludności w odległościach wskazanych w § 2 ust.1 pkt 7 oraz § 3 ust.1 pkt 8 cyt. wyżej rozporządzenia Rady Ministrów. Autor opracowania w tym zakresie przywołał jedynie treść § 2 ust.1 pkt 7 oraz § 3 ust.1 pkt 8 cyt. wyżej rozporządzenia Rady Ministrów lecz nie zbadał czy wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania każdej z anten znajdują się miejsca dostępne dla ludności w odległościach przypisanej mocy (ERP) każdej z anten. Co prawda część graficzna zawiera jedną sytuację, w której na rysunku obrazującym oś główną wiązki promieniowania jednej anteny instalowanej na azymucie 150° zaznaczono odległość istniejącej zabudowy lecz nie znajduje to odniesienia w części opisowej.

W tej sytuacji za zasadne należy uznać zarzuty strony odwołującej się, iż zaskarżoną decyzję wydano z naruszeniem prawa procesowego określonego w art.7 i art.77 Kpa poprzez nie zebranie i nie rozpatrzenie całego materiału dowodowego w stopniu mającym wpływ na istotę rozstrzygnięcia więc nie wyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych. Obowiązkiem organu prowadzącego postępowanie było wystąpić do wnioskodawcy o uzupełnienie opracowania o powyższe dane, wynikające z obowiązującego prawa.

Również za zasadne uznać należy zarzut dotyczący uchybienia przepisom art.107 § 3 Kpa. W uzasadnieniu decyzji organ nie wskazał okoliczności faktycznych i prawnych, które stanowiły podstawę rozstrzygnięcia tzn. uchylenia ostatecznej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach z dnia 12 maja 2006r. jak i umorzenia postępowania w sprawie wydania na rzecz wnioskodawcy decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Z uzasadnienia decyzji nie wynika czy organ dokonał własnej kwalifikacji przedsięwzięcia w odniesieniu do § 3 ust.1 pkt 8 cyt. wyżej rozporządzenia Rady Ministrów. Organ przywołał te przepisy jedynie w kontekście stwierdzenia przez firmę MOBI-TELEKOM Adam Macioch z Sopotu, iż rozpatrywane przedsięwzięcie nie zalicza się ani do § 2 ust.1 pkt 7 ani do § 3 ust.1 pkt 8 cyt. wyżej rozporządzenia Rady Ministrów, nie przytaczając wyników swoich badań kwalifikacyjnych. Postępowanie organu ograniczyło się praktycznie do poinformowania wnioskodawcy o konieczności przedłożenia opracowania kwalifikacyjnego oraz do rozważenia zasadności protestów mieszkańców okolicznych osiedli. Skład Orzekający Kolegium stwierdza, iż z treści uzasadnienia zaskarżonej decyzji nie wynika z jakich przyczyn organ uchylił własną ostateczną decyzję i dlaczego umorzył postępowanie w sprawie wniosku POLKOMTEL S.A. (okoliczność, iż z wnioskiem o umorzenie wystąpił

wnioskodawca , nie stanowi podstawy do umorzenia postępowania bowiem obowiązkiem organu jest zbadanie czy wniosek ten jest zasadny ).

Przekazując sprawę do ponownego rozpatrzenia Kolegium zwraca uwagę na merytoryczną treść odwołania i zauważa , iż uwagi tam zawarte były również podnoszone w piśmie z dnia 28 stycznia 2008r. przekazanym organowi I instancji przez stronę odwołującą się . Obowiązkiem organu jest zbadanie i odniesienie się do wszystkich merytorycznych uwag tam zawartych . Dla prawidłowości rozstrzygnięcia wydaje się być celowym zapoznanie się z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie , o którym mowa w odwołaniu oraz pismem Ministerstwa Środowiska z dnia 21 sierpnia 2007r. zawierającym interpretację nowelizacji cyt.wyżej rozporządzenia Rady Ministrów w części dotyczącej § 2 ust.1 pkt 7 i § 3 ust.1 pkt 8 .

W tym stanie faktycznym i prawnym należało orzec jak na wstępie.

*Na decyzję niniejszą służy skarga (w 2 egz.) do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie , składana za pośrednictwem tut.Kolegium (75 950 Koszalin ul.Andersa 34), w terminie 30 dni od daty jej doręczenia.* Skarga winna czynić zadość wymaganiom pisma w postępowaniu sądowym a ponadto zawierać dane wymienione w art.57 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002r Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi ( Dz.U. Nr 153 poz.1270)