



**WOJEWODA
KUJAWSKO-POMORSKI**

WI.DW.AR.71110-23/10

Bydgoszcz, dnia 30.07.2010 r.

DECYZJA

Na podstawie art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) oraz art. 82 ust. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.),

po rozpoznaniu

odwołania MJ DESIGN Kramkowski i Hipe Spółka Jawna z siedzibą w Wieńcu, reprezentowanej przez pełnomocnika - Pana Zbigniewa Gelzok, od decyzji Starosty Włocławskiego z dnia 4 stycznia 2010 r., nr 1/2010, znak: GNB-7351-30/2009/2010, zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej POLKOMTEL S.A. z siedzibą w Warszawie pozwolenia na budowę urządzeń łączności publicznej – stacji telefonii komórkowej nr 42618 „WIENIEC” z infrastrukturą towarzyszącą, na działce nr ew. 101/13, w obrębie ewidencyjnym Wieniec, gmina Brześć Kujawski,

o r z e k a m

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

UZASADNIENIE

Starosta Włocławski decyzją z dnia 4 stycznia 2010 r., nr 1/2010, znak: GNB-7351-30/2009/2010, zatwierdził projekt budowlany i udzielił POLKOMTEL S.A. z siedzibą w Warszawie pozwolenia na budowę urządzeń łączności publicznej – stacji telefonii komórkowej nr 42618 „WIENIEC” z infrastrukturą towarzyszącą, na działce nr ew. 101/13, w obrębie ewidencyjnym Wieniec, gmina Brześć Kujawski. Od decyzji tej odwołanie wniosła firma MJ DESIGN Kramkowski i Hipe Spółka Jawna z siedzibą w Wieńcu, strona niniejszego postępowania, reprezentowana przez pełnomocnika - Pana Zbigniewa Gelzok. Pełnomocnik zarzucił skarżonej decyzji, iż wydana została z naruszeniem przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego (zwanego dalej „K.p.a.”), a w szczególności: art. 7, 8, 9, 11, 77 i 107 § 3 oraz art. 10 w związku z art. 81 K.p.a.; przepisów ustawy – Prawo budowlane, a w szczególności: art. 32 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 35 ust. 1 pkt 1 oraz art. 5 ust. 1 pkt 9 w związku z art. 140, 143 i 144 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. nr 16, poz. 93 z późn. zm.), w związku z art. 21 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), w związku z art. 1 protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.; art. 34 ust. 3 pkt 2 w związku z § 8 ust. 2 pkt 7, § 11 ust. 2 pkt 10 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz. U. z 2003 r. Nr 120, poz. 1133 z późn. zm.); oraz art. 72 ust. 1 pkt 1, art. 59 i art. 63 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. z 2008 r. Nr 199, poz. 1227 z późn. zm.). Wobec powyższego pełnomocnik wniósł o uchylenie skarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia.

Organ odwoławczy po zapoznaniu się z aktami sprawy, zważył co następuje:

Zaskarżona decyzja wydana została po ponownym rozpoznaniu sprawy przez organ pierwszej instancji, w związku z decyzją Wojewody Kujawsko-Pomorskiego z dnia 14 października 2009 r., znak: WI.DW.AR.71110-11/09. W decyzji tej organ odwoławczy wskazał między innymi na naruszenie art. 35 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo budowlane, zgodnie z którym organ administracji architektoniczno-budowlanej zobowiązany jest sprawdzić przez wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę lub odrębnej decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego, zgodność projektu budowlanego między innymi z wymaganiami ochrony środowiska, w szczególności określonymi w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, o której mowa w art. 71 ust. 1 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Organ pierwszej instancji

samodzielnie dokonał bowiem oceny, że dla objętej wnioskiem o pozwolenie na budowę inwestycji nie jest wymagane sporządzenie raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, jak też nie jest konieczne uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, podczas gdy oceny takiej dokonuje w oddzielnym postępowaniu, zgodnie z przepisami powołanej ustawy, organ uprawniony do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Organ odwoławczy w decyzji swej wskazał przy tym na art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo budowlane, zgodnie z którym pozwolenie na budowę obiektu budowlanego może być wydane po uprzednim przeprowadzeniu oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, jeżeli jest ona wymagana przepisami ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. O tym czy istnieje potrzeba przeprowadzenia takiej oceny stwierdza organ uprawniony do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w drodze postanowienia (art. 63 ust. 1 w związku z art. 75 ust. 1 pkt 4 omawianej ustawy). Zgodnie bowiem z art. 59 ust. 1 pkt 2 omawianej ustawy, przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko wymaga realizacja planowanego przedsięwzięcia mogącego potencjalnie oddziaływać na środowisko, jeżeli obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko został stwierdzony na podstawie art. 63 ust. 1 tej ustawy. Jednocześnie postanowienie wydaje się również, jeżeli organ nie stwierdzi potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko (art. 63 ust. 2 omawianej ustawy). Zatem wydanie tego postanowienia przesądza w zasadzie o tym, że przedsięwzięcie nie będzie potencjalnie wywierało znaczącego oddziaływania na środowisko, a więc brak jest przeciwwskazań do jego realizacji. Zauważyć przy tym należy, że przeprowadzenie postępowania w sprawie oceny oddziaływania planowanego przedsięwzięcia na środowisko, a którego zwińczeniem jest decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach, nie jest celem samym w sobie, ale ma umożliwić ustalenie ewentualnych zagrożeń dla środowiska związanych z realizacją planowanego przedsięwzięcia, a co za tym idzie ułatwić na dalszych etapach postępowania administracyjnego organom ocenę, czy zachodzą podstawy do wydania pozytywnych decyzji upoważniających do jego realizacji.

W rozpoznawanej sprawie wymaganego przepisami prawa postanowienia nadal jednak brak, co niewątpliwie stanowi naruszenie przepisów prawa procesowego w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy. Nakazuje też uznać, że organ ponownie samodzielnie ocenił, że nie ma podstaw prawnych do przeprowadzenia postępowania w sprawie oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko. Tymczasem zgodnie z art. 35 ust. 3 ustawy – Prawo budowlane, w razie stwierdzenia naruszeń, w zakresie określonym w ust. 1 powołanego artykułu, właściwy organ nakłada postanowieniem obowiązek usunięcia wskazanych nieprawidłowości, określając termin ich usunięcia, a po jego bezskutecznym upływie wydaje decyzję o odmowie zatwierdzenia projektu i udzielenia pozwolenia na budowę. Organ nałożył co prawda na inwestora w powołanym trybie postanowieniem z dnia 3 grudnia 2009 r., znak: GNB-7351-30/2009, obowiązek usunięcia braków „formalno-prawnych”, w tym między innymi przedłożenia decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wydanej przez Burmistrza Brześcia Kujawskiego - jeżeli jest taka wymagana lub zaświadczenia, że była przeprowadzona przed wydaniem decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego ocena oddziaływania na środowisko planowanej inwestycji i decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach nie jest wymagana; ale obowiązek ten nie został wykonany. Nadmienić przy tym trzeba, iż brak było podstaw faktycznych czy prawnych do nakładania na inwestora obowiązku przedłożenia wymienionego wyżej zaświadczenia, skoro z okoliczności sprawy, jak również z załączonej do wniosku o pozwolenie na budowę ostatecznej decyzji Burmistrza Brześcia Kujawskiego z dnia 2 października 2008 r., znak: BI/CP.7331-1/08, zmieniającej decyzję z dnia 9 września 2008 r., nr BI/CP.7331-1/08, i ustalającej lokalizację inwestycji celu publicznego dla zamierzenia inwestycyjnego polegającego na budowie urządzeń łączności publicznej – stacji telefonii komórkowej nr BT 42618 „WIENIEC” wraz z przyłączem energetycznym na działce nr 101/13 położonej w obrębie ewidencyjnym Wieniec, gmina Brześć Kujawski; nie wynika, aby ocena oddziaływania na środowisko inwestycji tej była przeprowadzana. Z uzasadnienia decyzji tej wynika natomiast, że pełnomocnik inwestora złożył odwołanie od wymienionej decyzji z dnia 9 września 2008 r., nr BI/CP.7331-1/08, w którym wniósł o jej uchylenie w części nakładającej na inwestora obowiązek uzyskania przed wystąpieniem o pozwolenie na budowę decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych i odwołanie to uwzględniono. Skoro zaś oceny, czy dla danego przedsięwzięcia konieczne jest uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dokonuje organ właściwy do wydania decyzji tej w odrębnym postępowaniu, zgodnie z przepisami ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach

oddziaływania na środowisko, zatem nie można przyjąć za wystarczającą i wiążącą wyrażonej w tym względzie jedynie opinii tego organu (opinia Burmistrza Brześcia Kujawskiego z dn. 23.11.2009 r., znak: BI/Og.7632-2/09). Omawiana kwestia pozostaje więc nadal na gruncie niniejszej sprawy niewyjaśniona.

Dostrzegając powyższe uchybienia koniecznym jest też wskazać na naruszenie przez organ pierwszej instancji w toku ponownego rozpoznawania niniejszej sprawy art. 10 § 1 K.p.a. Przepis ten ustanawia zasadę ogólną czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym. Z zasady tej wynikają dla organu administracji publicznej obowiązki zagwarantowania stronie czynnego udziału w każdym stadium postępowania oraz zagwarantowania stronie przed wydaniem decyzji możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Odpowiednio do tych obowiązków organu, powołany przepis jest podstawą do ustalenia dwóch praw procesowych strony, a mianowicie prawa do czynnego udziału w postępowaniu administracyjnym oraz prawa do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów oraz zgłoszonych żądań. Bezspornym w sprawie jest, iż strona skarżąca w sprawie tej działa przez pełnomocnika. Pełnomocnictwa udzielono dnia 4 kwietnia 2009 r. i - jak wynika z materiału dowodowego - nie zostało ono odwołane. Od chwili ustanowienia pełnomocnika i doręczenia organowi pełnomocnictwa pełnomocnik winien być zawiadamiany o wszystkich czynnościach i wzywany do udziału w nich na równi ze stroną. Tymczasem w toku ponownego rozpoznawania sprawy organ skutecznie pełnomocnika strony skarżącej pomiął, pozbawiając go zarówno prawa do czynnego udziału w postępowaniu, jak i prawa do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów oraz zgłoszonych żądań w imieniu reprezentowanej strony. Jak zaś wynika z treści odwołania, zgłaszanych w imieniu strony zarzutów i uwag względem planowanej inwestycji jest wiele i niewątpliwie mogą one mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Pominięcie przez organ administracji pełnomocnika strony jest równoznaczne z pominięciem strony w postępowaniu. Brak uczestnictwa w postępowaniu wyjaśniającym działającego w imieniu strony pełnomocnika ma niewątpliwie istotne znaczenie dla ochrony praw strony, gdyż pozbawia stronę wpływu na ustalenie stanu faktycznego sprawy, a przez to wpływu na stosowanie normy prawa materialnego lub procesowego. Postępowanie dowodowe nie tylko bowiem prowadzi do ustalenia stanu faktycznego sprawy, ale jest również warunkiem oceny prawnej tej sprawy. Naruszenie zasady czynnego udziału stron w postępowaniu administracyjnym (art. 10 § 1 K.p.a.) jest kwalifikowaną wadą procesową.

W świetle powyższego stwierdzić należy, iż postępowanie wyjaśniające przed organem pierwszej instancji zostało przeprowadzone z naruszeniem prawa materialnego (art. 32 ust. 1 pkt 1 i art. 35 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 ustawy – Prawo budowlane) i procesowego (art. 10 § 1 w związku z art. 33 K.p.a. oraz art. 7, 77 § 1, 80 i 81 K.p.a.). W sprawie nadal brak wymaganego przepisami prawa stanowiska organu właściwego do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, w zakresie potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania planowanego przedsięwzięcia na środowisko i konieczności uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. W szczególności zaś postępowanie zostało przeprowadzone z rażącym naruszeniem przepisów procesowych poprzez pozbawienie działającego w imieniu strony skarżącej pełnomocnika możliwości udziału w tym postępowaniu. Przypadki rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego są natomiast podstawą do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w całości lub w znacznej części. Do tego zaś organ odwoławczy nie jest uprawniony i nie mieści się to w jego kompetencji. Zgodnie bowiem z art. 136 K.p.a. organ odwoławczy może przeprowadzić tylko uzupełniające postępowanie dowodowe. Stąd też zaskarżona decyzja zostaje uchylona w całości, a sprawa - przekazana do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji.

Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak w sentencji.

Decyzja niniejsza jest ostateczna, jednakże strona niezadowolona z treści zawartego w niej rozstrzygnięcia może ją zaskarżyć do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy, w terminie 30 dni od daty jej otrzymania. Skargę należy wnieść za pośrednictwem Wojewody Kujawsko-Pomorskiego, 85-950 Bydgoszcz, ul. Jagiellońska 3.

Otrzymują:

Wg odrębnego wykazu załączonego do akt sprawy

Do wiadomości:

1. Starosta Włocławski + akta sprawy
2. Burmistrz Brześcia Kujawskiego
3. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego we Włocławku
4. WI.DW.a/a

