

**WYROK**

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

**Dnia 29 czerwca 2011 r.**

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku  
w składzie następującym:

Przewodniczący:	Sędzia WSA Janina Guść (spr.)
Sędziowie:	Sędzia WSA Jolanta Górską Sędzia WSA Jolanta Sudół
Protokolant	Starszy Sekretarz Sądowy Małgorzata Kuba

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 czerwca 2011 r.  
sprawy ze skargi Jarosława Bartkowiaka  
na decyzję Wojewody Pomorskiego  
z dnia 19 listopada 2010 r. nr WI.I/IZ/7111-14/09/10  
w przedmiocie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę

1. uchyla zaskarżoną decyzję i poprzedzającą ją decyzję Prezydenta Miasta Gdyni z dnia 24 czerwca 2010 r. nr 239/09/II
2. orzeka, że uchylone w punkcie I decyzje nie mogą być wykonane
3. zasądza od Wojewody Pomorskiego na rzecz Jarosława Bartkowiaka kwotę 500 (pięćset) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania



Na oryginale właściwe podpisy

Za zgodność

SEKRETARZ SĄDOWY

*Izabela Adamowicz*

Sygn. akt II SA/Gd 37/11

### Uzasadnienie

SFERIA S.A. z siedzibą w Warszawie wystąpiła z wnioskiem o zatwierdzenie projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę stacji bazowej sieci SFERIA S.A. zlokalizowanej na dachu budynku mieszkalnego przy ul. Orłowskiej 55 w Gdyni, na nieruchomości obejmującej działkę nr 843/105, KM 81.

Decyzją z dnia 26 czerwca 2009 r., nr RAA-II-7351/239/09/810/55/AP, Prezydent Miasta Gdyni zatwierdził projekt budowlany i udzielił inwestorowi pozwolenia na budowę.

W wyniku zaskarżenia powyższej decyzji przez stronę postępowania Jarosława Bartkowiaka - właściciela działek nr 842/105 i 840/105 i Marię Skwarczyńską właścicielkę działki nr 839/105 w Gdyni, Wojewoda Pomorski decyzją, nr WI.I.IŻ/7111-14/09, z dnia 19 października 2009 r. uchylił w/w decyzję i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia. W uzasadnieniu swojej decyzji Wojewoda Pomorski zaznaczył, iż organ I instancji winien przeanalizować fakt, czy budowa stacji bazowej na dachu budynku mieszkalnego przy ul. Orłowskiej 55 w Gdyni na działce nr 843/105 wymaga uzyskania decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz czy może ograniczyć i w jakim stopniu zagospodarowanie działek sąsiednich.

Powyższą decyzję zaskarżył inwestor. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku wyrokiem z dnia 18 marca 2010 r., sygn. akt II SA/Gd 767/09, oddalił skargę stwierdzając, że przedmiotowa inwestycja wymaga uzyskania decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego. Sąd wskazał nadto, iż inwestycja wymaga uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę, kwalifikując to przedsięwzięcie jako budowę obiektu budowlanego w postaci budowli w rozumieniu art. 3 pkt 1 lit. b i pkt 3 ustawy Prawo budowlane.

W toku ponownego rozpatrzenia sprawy inwestor przedłożył ostateczną decyzję Prezydenta Miasta Gdyni z dnia 10 marca 2010 r., nr RUL/IW.7331-111/09/2931 o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego o znaczeniu lokalnym. W uzasadnieniu wskazanej decyzji organ stwierdził, że planowana inwestycja mieści się w pojęciu celu publicznego określonego jako „budowa obiektów i urządzeń łączności publicznej”, wymienionego w art. 6 pkt 1 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tj.: Dz.U. z 2004 r., nr 261, poz. 2603 ze zm.). Organ ten wskazał, że konfiguracja anten przedmiotowej stacji bazowej została zaprojektowana w taki sposób, że obszar o

poziomach promieniowania wyższych od dopuszczalnego znajdzie się w miejscach niedostępnych dla ludności, a tym samym eksploatacja stacji nie będzie powodować przekroczenia dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku, ustalonych w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 30 października 2003 r. Inwestor dołączył do wniosku decyzję Prezydenta Miasta Gdyni z dnia 17 grudnia 2007 r., nr UOD.RI.7335-1-35/07, o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia, z której wynika, że obszar o poziomach promieniowania wyższych od dopuszczalnego znajdzie się w miejscach niedostępnych dla ludności, a tym samym eksploatacja stacji nie będzie powodować przekroczenia dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku.

Decyzją z dnia 24 czerwca 2010 r., nr RAAll.AP.7351-239/09/810/55, wydaną na podstawie art. 28, art. 33 ust. 1, art. 34 ust. 4 i art. 36 w zw. z art. 81 ust. 1 pkt 2 i art. 82 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, Prezydent Miasta Gdyni zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę inwestorowi SFERIA S.A. inwestycji polegającej na budowie stacji bazowej sieci SFERIA S.A. zlokalizowanej na dachu budynku mieszkalnego przy ul. Orłowskiej 55 w Gdyni, na działce nr 843/105, KM 81, obręb Gdynia.

W uzasadnieniu organ stwierdził zgodność projektu budowlanego z decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia z dnia 17 grudnia 2007 r., pozytywną opinią Wydziału Ochrony Środowiska i Rolnictwa, decyzją Prezydenta Miasta Gdyni nr RUL/IW.7331-111/09/2931 z dnia 10 marca 2010 r. o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego o znaczeniu lokalnym oraz opinią techniczną potwierdzającą możliwość realizacji planowanej inwestycji na istniejącym obiekcie opracowaną przez mgr inż. Przemysława Palickiego posiadającego uprawnienia budowlane do projektowania i kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, wykazującej iż montaż planowanych urządzeń nie spowoduje przekroczenia dopuszczalnego wyťaženia elementów konstrukcyjnych oraz przekroczenia dopuszczalnego stanu użytkowości.

Organ uznał, że przedłożony przez inwestora projekt budowlany został wykonany przez osoby uprawnione, spełnia wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz.U. z 2003 r. nr 120, poz. 1133) i zawiera wymagane uzgodnienia. Wyjaśnił również, że planowane zamierzenie inwestycyjne nie będzie uciążliwe dla

środowiska i ludzi oraz będzie spełniać wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 30 października 2003 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów elektromagnetycznych w środowisku oraz sposobów sprawdzania dotrzymania tych poziomów (Dz.U. Nr 192, poz. 1883), co uzasadnia wydana decyzja nr UOD.RI.7335-1-35/07 z dnia 17 grudnia 2007 r. o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia.

Organ wskazał, iż zgodnie z § 4 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2009 r w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowaniach związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko (Dz. U z 2004 r. Nr 257 poz. 2573 ze zm.), parametry tego samego rodzaju, charakteryzujące skalę przedsięwzięcia i odnoszące się do przedsięwzięć tego samego rodzaju istniejące lub projektowane sumuje się, o ile położone są na terenie jednego zakładu lub obiektu. Sytuacja taka nie zachodzi w niniejszej sprawie.

Z załączonych do wniosku dokumentów **dotyczących charakterystyki inwestycji** wynika, że budynki znajdujące się na działkach nr 842/105 i 840/105, których właścicielem jest **Jarosław Bartkowiak posiadają wysokość 16 m**, a wiązka promieniowania znajduje się 2,7 m nad w/w budynkami. Natomiast budynek znajdujący się na działce nr 839/105, której właścicielem jest **Maria Skwarczyńska posiada wysokość 15,5 m**, a **wiązka promieniowania** znajduje się powyżej 17,5 m, a zatem istnieje możliwość **nadbudowy tego budynku do wysokości budynku najwyższego w obszarze analizowanym, który wynosi 17,5 m**. W związku z powyższym podkreślono, że planowana inwestycja nie ograniczy w żaden sposób ewentualnej nadbudowy budynków sąsiednich do wysokości budynku najwyższego, czyli 17,5 m.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyli Jarosław Bartkowiak i Maria Skwarczyńska zarzucając naruszenie art. 7, 8, 9, 11, 77, 80, 107 § 3 k.p.a. poprzez niedokonanie własnych ustaleń faktycznych oraz prawnych, a także nieuwzględnienie kumulacji pól elektromagnetycznych w środowisku i pominięcie opisu w języku niespecjalistycznym oraz brak odniesienia się do konieczności dokonania zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego, ponadto decyzja nie zawiera parametrów technicznych i ilości anten na które zostało wydane pozwolenie. W odwołaniu zarzucono również naruszenie rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko poprzez nieustalenie rzeczywistej mocy EIRP,

naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 9 ustawy Prawo budowlane w związku z art. 140, 143, 144 k.c. w związku z art. 21 Konstytucji RP 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. poprzez przyjęcie, iż inwestycja wprowadza ograniczenia w zagospodarowaniu terenów sąsiednich z jednoczesnym brakiem wskazania przepisu prawa, który zezwala inwestorowi na naruszenie prawa własności. Ponadto brak precyzyjnego ustalenia obszaru oddziaływania inwestycji z uwagi na pominięcie zjawiska kumulacji pola elektromagnetycznego. Wskazano nadto na naruszenie art. 34 ust. 3 pkt 2 ustawy Prawo budowlane w związku z § 8 ust. 2 pkt 7, § 11 ust. 2 pkt 10 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego w zakresie oddziaływania na środowisko oraz naruszenie art. 35 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo budowlane, z uwagi na nie sprawdzenie zgodności inwestycji z decyzją o ustaleniu lokalizacji celu publicznego.

Decyzją z dnia 19 listopada 2010 r., nr WI.I/IZ/7111-14/09/10, Wojewoda Pomorski utrzymał w mocy decyzję organu I instancji.

Organ odwoławczy stanął na stanowisku, że inwestor dopełnił wszelkich formalności niezbędnych do uzyskania pozwolenia na budowę. Dostarczył decyzję Prezydenta Miasta Gdyni z dnia 10 marca 2010 r. o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz uzyskał decyzję Prezydenta Miasta Gdyni o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia z dnia 17 grudnia 2007 r., z której wynika, że obszar o poziomach promieniowania wyższych od dopuszczalnych znajdzie się w miejscach niedostępnych dla ludności, a tym samym eksploatacja stacji nie będzie powodować przekroczenia dopuszczalnych poziomów elektromagnetycznych w środowisku, ustalonych w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 31 listopada 2003 r. Dokonana przez organ odwoławczy analiza materiału dowodowego doprowadziła do wniosku, że pola elektromagnetyczne o gęstości mocy większej niż  $0,1 \text{ W/m}^2$  od anten stacji bazowej przenośnej telefonii stacjonarnej sieci SFERIA S.A. występować będą wyłącznie w wolnej przestrzeni, niedostępnej dla ludzi przebywających w otoczeniu stacji bazowej, a więc narażenie ludzi i środowiska na działanie pól elektromagnetycznych od planowanej stacji bazowej przenośnej telefonii stacjonarnej sieci SFERIA S.A. nie wystąpi na wysokości poniżej 17,5 m (załącznik 1 i załącznik 2). Istniejące budynki będące w obszarze oddziaływania mają wysokość: 6 m, 8 m, 15,5 m, 16 m, 17,5 m oraz mają możliwość ewentualnej nadbudowy do wysokości 17,5 m, co odpowiada wysokości najwyższego

budynku w rejonie objętym inwestycją. Jak wynika z dokumentacji technicznej inwestor zamierza na dachu budynku o wysokości 17,5 m montaż czterech urządzeń sterujących w tym 2 maszty antenowe o wysokości 5,6 m i 6,5 m umiejscowione w narożnikach budynku (pkt. 2.3 opisu technicznego), ruszt pod urządzenia sterujące, drabiny kablowe, wsporniki anten radiolinii o długości 1,8 m-1 szt., 1,2-1 szt., wspornik pod anten GPS długości 0,35 m, wsporniki anten sektorowych - ramka - długości 2,2 m - 1szt. Natomiast w pkt. 2.0 zatytułowanym „Charakterystyka obiektu” opisu technicznego nie ma zapisu, iż na istniejącym obiekcie zlokalizowane są inne stacje bazowe, w związku z tym brak było podstaw w do uznania naruszenia normy § 4 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2009 r. w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowaniach związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko. Organ uznał, że w sytuacji spełnienia wymagań określonych w art. 35 ust. 1 oraz w art. 32 ust. 4 ustawy Prawo budowlane, nie można było odmówić wydania decyzji o pozwoleniu na budowę

Skargę na decyzję Wojewody Pomorskiego złożył Jarosław Bartkowiak zarzucając naruszenie art. 7, 8, 9, 11, 107 § 3 k.p.a. poprzez nie wskazanie w decyzji mocy anten, nie odniesienie się do podnoszonych zarzutów, nie wyjaśnienie wpływu inwestycji na życie i zdrowie właścicieli sąsiednich nieruchomości. Skarżący zarzucił również naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 9, art. 28 ust. 2 i ust. 3 pkt 20 ustawy – Prawo budowlane w związku z art. 140, art. 143 i art. 144 Kodeksu cywilnego i art. 1 protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993, nr 61, poz. 284 ze zm., wskazując, że inwestycja wprowadzi ograniczenia na sąsiednich terenach jednocześnie narażając zdrowie i życie mieszkańców. Skarżący wskazał, że dopuszczenie do budowy obiektu o wysokości 17,5 m ogranicza możliwość zabudowy na wskazanym terenie do wysokości maksymalnie 15,5 m, albowiem oddziaływanie ponadnormatywne pola elektromagnetycznego znajdować się będzie na wysokości 17,5, a pomiędzy tym poziomem a obszarem, na którym może przebywać człowiek musi być zachowane 2 m. W skardze wskazano na naruszenie art. 35 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo budowlane z uwagi na niesprawdzenie zgodności inwestycji z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz przepisu § 5 pkt 1 lit. b 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 z uwagi na dokonanie powiązań inwestycji z innymi przedsięwzięciami, a w szczególności nie wyjaśnienie, czy mogło dojść do kumulowania się oddziaływań przedsięwzięć znajdujących się na terenach nieruchomości sąsiednich z planowaną. Skarżący podkreślił, że ocena poziomu oddziaływania pola elektromagnetycznego planowanej inwestycji winna być dokonywana przy uwzględnieniu istniejących już na danym terenie innych źródeł oddziaływania. Obowiązek uwzględnienia kumulacji oddziaływań na danym terenie wynika z przepisu § 5 wskazanego wyżej rozporządzenia. Wskazał również, że organ miał obowiązek wskazać, jakie typy anten oraz o jakiej mocy były objęte decyzją lokalizacyjną oraz na jakie otrzymano pozwolenia na budowę. Skarżący zawnioskował o dokonanie zgodności parametrów technicznych anten określonych w decyzji lokalizacyjnej i we wniosku o pozwolenie na budowę.

W odpowiedzi na skargę Wojewoda Pomorski wniósł o jej oddalenie **podtrzymując** argumentację sformułowaną w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Wojewódzki Sąd Administracyjny, zważył, co następuje:

Art. 1 § 1 oraz art. 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. nr 153, poz. 1269) stanowi, iż sąd administracyjny sprawuje, w zakresie swej właściwości, kontrolę pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej.

Przedmiotem weryfikacji pod względem zgodności z prawem w niniejszym postępowaniu sądowym jest decyzja Prezydenta Miasta Gdyni z dnia 24 czerwca 2010 r. zatwierdzająca projekt budowlany i udzielająca pozwolenia na budowę inwestorowi SFERIA SA dla inwestycji polegającej na budowie sieci stacji bazowej sieci SFERIA S.A. zlokalizowanej na dachu budynku mieszkalnego przy ul. Orłowskiej 55 w Gdyni, na działce nr 843/105, oraz utrzymująca ją w mocy decyzja Wojewody Pomorskiego z dnia 19 listopada 2010 r.

Powyższe decyzje wydane zostały w następstwie ponownie przeprowadzonego postępowania administracyjnego po wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 18 marca 2010 r., w sprawie o sygn. akt II SA/Gd 767/09, oddalającym skargę na decyzję kasacyjną Wojewody Pomorskiego z dnia 19 października 2009 r. w

sprawie pozwolenia na budowę przedmiotowego przedsięwzięcia. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku we wskazanym rozstrzygnięciu zajął stanowisko, że budowa stacji bazowej telefonii komórkowej jest inwestycją celu publicznego. Ze względu na fakt, iż jej realizacja spowoduje zmianę zagospodarowania terenu i użytkowania obiektu budowlanego przy braku planu miejscowego zgodnie z art. 50 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. nr 80, poz. 717 ze zm.) wymagane jest wydanie decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego. Sąd **przesądził również** o konieczności uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę przedmiotowej inwestycji kwalifikując to przedsięwzięcie jako budowę obiektu budowlanego w postaci budowli w rozumieniu art. 3 pkt 1 lit. b i pkt 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz.U. z 2006 r., nr 156, poz. 1118 ze zm.).

Organy administracji oraz sąd ponownie rozpatrując sprawę, zgodnie z art. 153 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, są związane wskazaniem i oceną prawną wyrażoną w powołanym wyroku.

Organy administracji orzekając w sprawie **pozwolenia na budowę, winny były** dokonać oceny złożonego projektu budowlanego z uwzględnieniem dyspozycji art. 5 ust. 1 **pkt 9 ustawy Prawo budowlane, zgodnie z** którym obiekt budowlany, wraz ze związanymi z nim urządzeniami budowlanymi należy, biorąc pod uwagę przewidywany okres użytkowania, projektować i budować w sposób określony w przepisach, w tym techniczno – budowlanych, oraz zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, **zapewniając poszanowanie**, występujących w obszarze oddziaływania obiektu, uzasadnionych interesów osób trzecich.

Zarzuty skarżącego dotyczące naruszenia tej normy są uzasadnione. Przewidziana w art. 5 ust. 1 pkt 9 Prawa budowlanego ocena ochrony uzasadnionych interesów osób trzecich dokonywana jest z punktu widzenia obowiązujących przepisów prawa. Właścicielowi sąsiedniej nieruchomości przysługuje zatem ochrona przed sposobem zabudowy nieruchomości sąsiedniej, jeżeli projektowany sposób zabudowy koliduje z jego prawnie chronionym interesem.

§ 314 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. nr 75, poz. 690 ze zm.), zakazuje wznoszenia budynków z pomieszczeniami przeznaczonymi na pobyt ludzi na obszarach stref, w których występuje przekroczenie dopuszczalnego poziomu oddziaływania pola elektromagnetycznego.

Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 30 października 2003 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku oraz sposobów sprawdzania dotrzymania tych poziomów (Dz.U. nr 192, poz. 1883), określa dopuszczalne poziomy pole elektromagnetycznych w środowisku, zróżnicowane dla terenów przeznaczonych pod zabudowę mieszkaniową i miejsc dostępnych dla ludności (§ 1 pkt 1 rozporządzenia). Z załącznika do tego rozporządzenia wynika, iż w miejscach dostępnych dla ludności dla pól elektromagnetycznych o częstotliwości od 300 MHz do 300 GHz, wartością dopuszczalnej gęstości mocy jest  $0,1 \text{ W/m}^2$ . Oznacza to, iż przekroczenie tej wartości w miejscach dostępnych dla ludzi jest niedopuszczalne.

Wynikające z art. 5 ust. 1 pkt 9 Prawa budowlanego prawo osób trzecich do ochrony ich interesów obejmuje zatem także prawo do ochrony ich nieruchomości przed działaniem pola elektromagnetycznego o takiej częstotliwości w miejscu dostępnym dla człowieka.

Projektowane anteny sektorowe wytwarzają pola elektromagnetyczne o częstotliwości od 300 MHz do 300 GHz, zatem wartością dopuszczalnej gęstości mocy jest  $0,1 \text{ W/m}^2$ . Z dokumentacji zgromadzonej w niniejszej sprawie wynika, że zasięgi obszarów o przekroczonym poziomie dopuszczalnym gęstości mocy w otoczeniu projektowanych anten rozpoczynają się na wysokości 11,3 m dla jednej z trzech anten sektorowych typu K739685, a dla pozostałych dwóch na wysokości 17,5 m. W przypadku radiolinii obszar o przekroczonym poziomie oddziaływania rozpoczyna się na wysokości 19,7 m. Organy ustaliły, że zabudowania sąsiednie osiągają wysokość maksymalnie 17,5 m, w tym budynki stanowiące własność skarżącego mają wysokość 16 m, a wiązka promieniowania znajduje się 2,7 m nad w/w budynkami. Natomiast budynek znajdujący się na działce nr 839/105, której właścicielem jest Maria Skwarczyńska posiada wysokość 15,5 m, a wiązka promieniowania znajduje się powyżej 17,5 m, a zatem istnieje możliwość nadbudowy tego budynku do wysokości budynku najwyższego w obszarze analizowanym, który wynosi 17,5 m. W tych okolicznościach organy uznały, że obszar z przekroczonymi poziomami promieniowania elektromagnetycznego znajduje się już poza miejscami dostępnymi dla ludności, a projektowane usytuowanie anten nie ograniczy uprawnień właścicieli nieruchomości do ewentualnej rozbudowy budynków do 1,5 m w górę.

W ocenie Sądu takie stanowisko organów nie zasługuje na aprobatę.

Zgodnie z art. 140 k.c., w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno - gospodarczym przeznaczeniem swego prawa. Z art. 143 k.c. wynika, iż w

granicach określonych przez społeczno - gospodarcze przeznaczenie gruntu własność gruntu rozciąga się na przestrzeń nad i pod jego powierzchnią. W wyroku z dnia 15 października 2009 r., II OSK 1581/08, Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, iż skoro zgodnie z art. 143 k.c. własność gruntu rozciąga się również na przestrzeń nad powierzchnią gruntu, to wyłącznie właściciel nieruchomości gruntowej jest uprawniony do korzystania z przestrzeni powietrznej nad jego gruntem. Wobec wyłączności uprawnień właściciela należy wykluczyć ingerencję sąsiadów oraz innych osób trzecich, jak chodzi o korzystanie z przestrzeni powietrznej nad cudzym gruntem (vide: Centralna Baza Orzeczeń i Informacji o Sprawach [www.orzeczenia.nsa.gov.pl](http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl)). Zastosowanie w art. 134 k.c. klauzuli „społeczno – gospodarczego przeznaczenia gruntu” jako przestrzennego wyznacznika granic dozwolonego oddziaływania właściciela nieruchomości gruntowej oznacza, iż uprawniony może korzystać z przestrzeni nad i pod powierzchnią gruntu w takich granicach, w jakich jest to niezbędne dla realizacji funkcji przysługującego mu prawa (Mikosz R., [w:] Dybowski T. (red.) System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe. T. 3, Warszawa 2003, 279 – 280). Ustalenie zatem katalogu zachowań właścicielskich podejmowanych w przestrzeni, do której uprawniony jest właściciel, wymaga każdorazowo oceny tych działań z punktu widzenia funkcji nieruchomości. Ocena ta winna opierać się o zobiektywizowane kryteria, uwzględniające konieczność takiego ukształtowania granic przestrzennych nieruchomości gruntowej, by nie naruszać uprawnień właściciela wynikających z przepisów prawa.

Przepis art. 144 k.c. stanowi, iż właściciel nieruchomości powinien przy wykonywaniu swego prawa powstrzymać się od działań, które zakłócałyby korzystanie z nieruchomości sąsiednich ponad przeciętną miarę, wynikającą ze społeczno - gospodarczego przeznaczenia nieruchomości i stosunków miejscowych.

Inwestor przez realizację zamierzeń inwestycyjnych na własnej nieruchomości nie może ograniczać bądź pozbawiać właścicieli nieruchomości sąsiednich możliwości korzystania z przysługującego im prawa własności. Dotyczy to zarówno dotychczasowego korzystania, jak i przyszłego korzystania z gruntu, w granicach przysługującego prawa własności i obowiązującego systemu prawa.

Uwzględnienie powyższych unormowań dotyczących z jednej strony uprawnień właściciela nieruchomości do korzystania z jego nieruchomości a z drugiej strony możliwości wpływu nieruchomości inwestora na nieruchomość sąsiednią, w powiązaniu z normą gęstości mocy  $0,1 \text{ W/m}^2$  z wynikającą z rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia

30 października 2003 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku oraz sposobów sprawdzania dotrzymania tych poziomów, prowadzi do wniosku, iż inwestor stacji bazowej telefonii komórkowej może realizować inwestycję, której promieniowanie elektromagnetyczne oddziałuje na sąsiednią nieruchomość jedynie wówczas, gdy pole elektromagnetyczne oddziałujące na nieruchomość sąsiednią znajduje się w miejscu niedostępnym dla ludzi.

Jedynie w takiej sytuacji wykluczyć bowiem można naruszenie prawa własności sąsiedniej nieruchomości. Miejscem niedostępnym dla ludzi jest miejsce, w którym właściciel nie ma możliwości korzystania ze swojej nieruchomości w jakikolwiek sposób. Organ ustalił, iż budynek znajdujący się na nieruchomości Marii Skwarczyńskiej ma wysokość 16 m. Niewątpliwie dach tego budynku jest miejscem dla właścicielki dostępnym. Właścicielka tej nieruchomości ma prawo do korzystania z niej, w tym do pobytu na dachu swojego budynku chociażby w celach naprawczych, konserwacyjnych, czy rekreacyjnych. Zakres i częstotliwość korzystania z tego prawa zależy wyłącznie od jej woli, jako właściciela nieruchomości. Przekroczenie poziomu dopuszczalnej gęstości mocy pola elektromagnetycznego następuje na wysokości 17,5 m. Pobyt na dachu budynku o wysokości 16 m, dorosłego człowieka, którego przeciętny wzrost, przekracza 1,5 m wiąże się zatem z przebywaniem w miejscu, w którym promieniowanie przekracza dozwolony poziom dla miejsc dostępnych dla ludności.

W orzecznictwie sądowno-administracyjnym ugruntowane jest stanowisko, iż poszanowanie uzasadnionych interesów osób trzecich w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 9 Prawa budowlanego, obejmuje również ochronę przed pozbawieniem właściciela działki sąsiedniej możliwości zagospodarowania tej działki zgodnie z jej przeznaczeniem. W wyroku z dnia 6 stycznia 2005 r., III CK 129/04, Sąd Najwyższy wskazał, iż społeczno-gospodarczego przeznaczenia nieruchomości nie wyznacza sposób, w jaki z gruntu dotychczas korzystano, lecz sposób, w jaki właściciel faktycznie i potencjalnie może zgodnie ze swoją wolą z gruntu korzystać (vide: Prok. i Pr. 2005, nr 7-8, s. 52).

Ocena oddziaływania stacji bazowej telefonii komórkowej powinna uwzględniać możliwość nadbudowy obiektu. Na przedmiotowym obszarze, wobec braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, zmiana przeznaczenia czy zabudowy terenu dokonuje się w trybie ustalenia warunków zabudowy, przy uwzględnieniu zasady kontynuacji funkcji i cech istniejącej zabudowy. Organ wskazał, iż z okoliczności sprawy

wynika możliwość nadbudowy istniejących w **obszarze oddziaływani stacji budynków do wysokości 17, 5 m.**

Skarżący może dokonać nadbudowy jego **16-metrowego budynku do wysokości 17, 5 m.** Skoro wiązka promieniowania znajduje się obecnie na **wysokości 2,7 m nad jego budynkiem,** przy jego podniesieniu do wysokości 17, 5 m, **wiązką ta znajdować się będzie 1,2 m nad budynkiem,** a zatem w miejscu dostępnym dla skarżącego. Także Maria Skwarczyńska może dokonać przebudowy swego obiektu, realizując na jego dachu taras bądź dokonując nadbudowy. W takim przypadku, wystąpienie pola przekraczającego normy **zaistniałoby bezpośrednio na dachu jej obiektu.** Skoro w obecnych warunkach **przebywanie na dachu 16-metrowego budynku** pociąga za sobą opisane **niebezpieczeństwo,** pobyt na dachu budynku nadbudowanego do wysokości 17,5 m w sposób jeszcze bardziej **oczywisty wiązałby się z niebezpieczeństwem dla zdrowia i życia ludzi.**

W ocenie Sądu, brak jest podstaw, jak to uczyniły organy w **niniejszej sprawie, do zrównania pojęcia miejsca dostępnego dla ludzi z wysokością budynku. Pojęcia miejsca dostępnego dla ludzi** nie można ograniczać do gabarytów **znajdującego się na nieruchomości budynku, miejscem dostępnym dla ludzi** w przypadku zabudowy mieszkaniowej jest bowiem nie tylko teren budynku **mieszkalnego,** lecz również dostępna dla ludzi przestrzeń otaczająca ten budynek (jak ogród czy **przestrzeń bezpośrednio nad dachem budynku).**

Wskazać należy, iż prawo własności jest prawem chronionym w art. 64 ust. 2 Konstytucji. Przepis ten stanowi, iż własność podlega równej dla wszystkich ochronie prawnej. Podkreślić należy, iż inwestycja ma być realizowana na obszarze zabudowy mieszkaniowej. Zarówno nieruchomość, na której ma być posadowiona stacja bazowa, jak i nieruchomości sąsiednie zabudowane są budynkami mieszkalnymi. Zdaniem Sądu, uznanie, iż właściciel takiej nieruchomości winien powstrzymać się od korzystania ze swojej własności w pewnym zakresie, bądź korzystać z niej z narażeniem swego zdrowia w przestrzeni, której przekroczone są dopuszczalne normy promieniowania elektromagnetycznego, w celu zapewnienia realizacji interesów właściciela sąsiedniej nieruchomości, który zawarł umowę najmu nieruchomości z operatorem sieci telefonii komórkowej, nie jest słuszne. Prowadzi to bowiem do nie znajdującego aksjologicznego uzasadnienia naruszenia uprawnień właściciela takiej nieruchomości. Uwzględniając fakt, iż realizacja stacji bazowej telefonii komórkowej stanowi cel publiczny w rozumieniu art. 6

pkt 1 ustawy z dnia o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. Nr poz. ze zm.), wskazać należy, iż realizacja tego celu nie powinna naruszać uprawnień właścicieli nieruchomości sąsiednich. Poszanowanie prawa własności skarżącego i właścicieli innych nieruchomości znajdujących się w sferze oddziaływania stacji wymaga takiej jej konstrukcji (w tym wysokości zamieszczeni anten), która wykluczy przekroczenie dopuszczalnych norm pola elektromagnetycznego na terenie nieruchomości sąsiednich w miejscach dostępnym dla ludzi, bądź też, w przypadku braku takiej możliwości, odstąpienia od jej realizacji w tym miejscu.

Nadto wskazać należy, iż z dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy wynika, że promieniowanie elektromagnetyczne przekraczające normę  $0,1 \text{ W/m}^2$  w przypadku anteny sektorowej o azymucie 240 znajdować się będzie nie na wysokości 17,5 lecz wysokości 11,3 m nad terenem. (dowód: charakterystyka przedsięwzięcia akta administracyjne organu I instancji) W kontekście ustaleń organów o możliwości zabudowy tego terenu obiektami o wysokości do 17, 5 m, rozważenia wymagała możliwość zabudowy terenu, nad którym promieniowanie elektromagnetyczne znajduje się na poziomie 11,3 m. Organ nie poczynił żadnych ustaleń ani oceny w tym zakresie.

Wbrew stanowisku skarżącego w decyzji organu I instancji wskazano na zgodność danych charakteryzujących inwestycję zawartych w projekcie budowlanym z ustaleniami wynikającymi z decyzji ustalającej lokalizację inwestycji celu publicznego oraz decyzji środowiskowej. Podkreślić jednak należy, iż w decyzji organu pierwszej instancji nie opisano inwestycji poprzez wskazanie jej elementów wraz z cechami charakteryzującymi takimi jak typy anten. Organ odwoławczy dokonał wyliczenia elementów składających się na planowaną stację w uzasadnieniu, w wyliczeniu tym pominięto antenę odbiorczą GPS (KS 24019L 112 - str. 3 uzasadnienia). W projekcie budowlanym, zarówno w części tekstowej, jak i graficznej z charakterystyki przedsięwzięcia wynika, że zaprojektowane zostały 3 anteny sektorowe (Katherina), 5 radiolinii, antena odbiorczą GPS (KS 24019L 112), 4 cztery urządzenia sterujące (tzw. szafy), 2 maszty antenowe. Z charakterystyki przyjętej w decyzji środowiskowej oraz w decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego brak jest anteny odbiorczej GPS. Rozbieżność ta nie była przedmiotem oceny organów. Organy administracji powinny przeprowadzić postępowanie weryfikujące szczegółowo zgodność projektu budowlanego z decyzją lokalizacyjną i środowiskową, a swoim czynnościom dać szczegółowo wyraz w uzasadnieniu rozstrzygnięcia.

W zakresie zarzutu braku uwzględnienia kumulacji oddziaływania pól elektromagnetycznych organ odwoławczy przywołał treść przepisu § 4 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 ze zm.), które stanowi, że parametry tego samego rodzaju, charakteryzujące skalę przedsięwzięcia i odnoszące się do przedsięwzięć tego samego rodzaju położonych na terenie jednego zakładu lub obiektu, istniejących i planowanych, sumuje się. Treścią zarzutu skarżących było nieuwzględnienie innego promieniowania niż pochodzące z emitowanej stacji, a przepis § 4 cytowanego rozporządzenia nie znajdował w sprawie zastosowania. Argument skarżącego, iż w środowisku występuje powszechnie promieniowanie elektromagnetyczne pochodzące z innych źródeł, które winno być uwzględnione przy wyznaczeniu obszarów przekroczenia przez promieniowanie dopuszczalnych norm, nie został przez organ oceniony. Wskazać jednak należy, iż zgodnie z decyzją Prezydenta Miasta Gdyni o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia z dnia 17 grudnia 2007 r. Nr UOD.RI.7335-1-35/07, bezpośrednio po uruchomieniu stacji po jej budowie, inwestor dokonać musi kontrolnych pomiarów pól elektromagnetycznych w otoczeniu instalacji i przedłożyć wyniki tych pomiarów właściwym organom. Przekroczenie obowiązujących norm uniemożliwi zatem funkcjonowanie stacji.

Biorąc pod uwagę powyższe, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku uwzględnił skargę i na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. a) i lit. c) ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. nr 153, poz. 1270 ze zm.), uchylił zaskarżoną decyzję oraz poprzedzającą ją decyzję organu pierwszej instancji.

Ponownie rozpoznając sprawę, organy winny uwzględnić dokonaną przez Sąd ocenę prawną i wskazania co dalszego toku postępowania.

Na podstawie art. 152 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Sąd uwzględniając skargę określił, iż uchylone decyzje organów administracyjnych obu instancji nie mogą być wykonane, w sprawie brak jest bowiem aksjologicznych podstaw do wykonania wadliwych i uchylonych decyzji.