

**WYROK**

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

**Dnia 22 czerwca 2011 r.**

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach  
w składzie następującym:

Przewodniczący	Sędzia NSA Bonifacy Bronkowski
Sędziowie	Sędzia WSA Włodzimierz Kubik (spr.) Sędzia WSA Andrzej Matan
Protokolant	Barbara Urban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 czerwca 2011 r.  
sprawy ze skargi Jadwigi Kukowki  
na decyzję Wojewody Śląskiego  
z dnia 3 lutego 2011 r. nr IF/Vc/7111/139/10  
w przedmiocie pozwolenia na budowę

1. uchyla zaskarżoną decyzję oraz poprzedzającą ją decyzję Starosty Lublinieckiego z dnia 10 listopada 2010 r. nr WB.7351-330/10,
2. orzeka, że zaskarżona decyzja nie podlega wykonaniu w całości,
3. zasądza od Wojewody Śląskiego na rzecz skarżącej kwotę 757,00 (siedemset pięćdziesiąt siedem) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania.



Na oryginale właściwe podpisy  
Za zgodność z oryginałem  
ST. SEKRETARZ SĄDOWY  
*Małgorzata Orman*  
Małgorzata Orman

## UZASADNIENIE

Skarga została wniesiona na decyzję Wojewody Śląskiego utrzymującą w mocy decyzję Starosty Lublinieckiego z dnia 10 listopada 2010 r., nr WB.7351-330/10, zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii komórkowej o oznaczeniu P4-LBL5002\_A wraz z przyłączem energetycznym w Gwoździanach na działkach nr 165/98, 133/05, 164/98, 73, 74, 699/19, 705/23 707/32, 131/71 i 656/149.

Wniosek o pozwolenie na budowę przedmiotowej stacji bazowej złożyła P4 Sp. z o.o. w Warszawie (dalej P4). W związku z zastrzeżeniem wniesionym przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad Starosta Lubliniecki postanowieniem z dnia 14 czerwca 2010 r. zobowiązał inwestora do uzgodnienia z GDDKiA sposobu obsługi komunikacyjnej terenu inwestycji oraz zgody zarządcy drogi na lokalizację przyłącza energetycznego w pasie drogowym. W podstawie prawnej tego postanowienia organ wskazał art. 35 ust. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane ( Dz. U. z 2006 r. nr 156, poz. 1071 ze zm. dalej P.b. ). Pełnomocnik inwestora w piśmie z dnia 16 czerwca 2010 r. podważył zasadność nałożenia tych obowiązków wskazując, że projektowana stacja bazowa jest bezobsługowa i nie wymaga stałego dojazdu. Na okres budowy dostęp do stacji oraz dozór serwisowy odbywać się będzie poprzez istniejący zjazd z ul. Lublinieckiej ciągami komunikacyjnymi po działkach nr 167/99 i 160/98. Starosta Lubliniecki uznał w związku z tym, że inwestor nie wywiązał się w terminie z nałożonego obowiązku i decyzją z dnia 1 lipca 2010 r. odmówił zatwierdzenia projektu budowlanego oraz udzielenia pozwolenia na budowę. Decyzja ta w wyniku odwołania wniesionego przez inwestora została uchylona przez Wojewodę Śląskiego, który przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji.

W toku ponownego rozpatrywania sprawy do Starosty Lublinieckiego wpłynęły pisma kwestionujące lokalizację przedmiotowej inwestycji, w których wskazano, że w związku ze szkodliwym jej oddziaływaniem na zdrowie ludzi winna ona zostać zrealizowana poza obszarem zabudowanym, a nie w centrum Gwoździan. Zastrzeżenia te wniosła Jadwiga Kukowka właścicielka zabudowanej działki nr 164/98 i jej syn Marek Kukowka, Dyrektor Szkoły Podstawowej w Gwoździanach Teresa Matanyj, Dorota Walocha właścicielka działki nr 699/19 oraz Rada Rodziców

przy Szkole Podstawowej w Gwoździanach. Do zastrzeżeń tych, na żądanie Starosty Lublinieckiego, odniósł się pełnomocnik inwestora, który w piśmie z dnia 22 października 2010 r. podał, że wykupując koncesję Spółka P 4 została zobowiązana do pokrycia terenu kraju stacjami bazowymi, aby zapewnić telefonom komórkowym dostęp do sieci. Tym samym logiczne jest budowanie stacji bazowych na terenach zamieszkałych przez ludzi. W przekazanym stanowisku Spółka wskazała także, że pole elektromagnetyczne o wartościach większych lub równych  $0,1 \text{ W/m}^2$  wystąpi na wysokości ponad 40 m n.p.t., a na tej wysokości w odległości do 40 m od stacji brak jest miejsc dostępnych dla ludności. Obliczenia dołączone do wniosku (wyniki weryfikacji anten) dowodzą zaś braku negatywnego oddziaływania anten. Planowana inwestycja jest także zgodna z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego Gminy Pawonków. Ponadto pełnomocnik Spółki P4 zakwestionował legitymację do udziału w postępowaniu na prawach strony Dyrektora SP. w Gwoździanach oraz Rady Rodziców tej Szkoły. Opierając się na tych wyjaśnieniach Starosta Lubliniecki wydał opisaną na wstępie decyzję wskazując w jej podstawie prawnej art. 28, art. 3 ust. 1, art. 34 ust. 4 i art. 36 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane ( Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm. dalej zwane P.b.) oraz art. 104 k.p.a.

Odwołania od tej decyzji wnieśli działająca w oparciu o pełnomocnictwo Wójta Gminy Pawonków Dyrektor Szkoły Podstawowej w Gwoździanych Teresa Matanyj, Jadwiga Kukowka, Marek Kukowka, Dorota Walocha oraz Rada Rodziców przy Szkole Podstawowej w Gwoździanach. Odwołujący się zakwestionowali, podobnie jak w uwagach zgłaszanych w postępowaniu przed organem I instancji, przede wszystkim lokalizację przedmiotowej stacji wskazując na jej szkodliwe oddziaływanie na zdrowie ludzi.

Decyzją z dnia 3 lutego 2011 r. Wojewoda Śląski utrzymał w mocy decyzję organu I instancji. W uzasadnieniu wskazał, że w decyzji Starosty Lublinieckiego błędnie został oznaczony teren inwestycji. Projektowana stacja bazowa ma bowiem zostać posadowiona na działce nr 165/98, którą inwestor dysponuje na podstawie umowy najmu z dnia 19 listopada 2009 r. zawartej z właścicielem tej działki Omega Bis Spółka z o.o. Wewnętrzna linia kablowa niskiego napięcia, którą ma być zasilana stacja bazowa zostanie przeprowadzona natomiast po działce nr 133/105 w pasie drogi powiatowej 2307 S. Inwestor posiada zaś decyzję Starosty Lublinieckiego z dnia 6 kwietnia 2010 r., nr WK. 5540-3-019/10, zezwalającą na umieszczenie

przyłącza i linii kablowej w pasie drogowym. Wobec powyższego wskazane w sentencji decyzji Starosty pozostałe działki należało – zdaniem Wojewody – uznać wyodrębniony przez ten organ I instancji obszar oddziaływania inwestycji.

Po zapoznaniu się z wniesionymi odwołaniami Wojewoda Śląski stwierdził, że wśród podmiotów, które wniosły odwołanie od decyzji organu I instancji tylko Jadwiga Kukowka posiadała przymiot strony postępowania. Tylko bowiem jej nieruchomości znalazła się w obszarze oddziaływania planowanej inwestycji, o jakim mowa w art. 28 ust. 2 P.b. W szczególności nieruchomości ta objęta została oddziaływaniem pola elektromagnetycznego o gęstości przekraczającej dopuszczalną normę wynoszącą 0,1 W/m<sup>2</sup>. Pola elektromagnetyczne o takiej gęstości nie obejmą natomiast swoim zasięgiem budynku Doroty Walochy położonego w Gwoździanych przy ul. Lublinieckiej 4 oraz Szkoły Podstawowej w Gwoździanych przy ul. Lublinieckiej 5. Przymiot stron postępowania nie przysługiwał także Markowi Kukowka oraz Radzie Rodziców przy Szkole Podstawowej. W tym stanie rzeczy Wojewoda stwierdził, że winien umorzyć postępowanie odwoławcze w stosunku do osób nie legitymujących się przymiotem strony postępowania, jednak z uwagi na wniesienie odwołania także przez stronę miał obowiązek ponownego rozpatrzenia sprawy i wydania merytorycznego orzeczenia.

Wojewoda uznał przedłożony projekt budowlany obejmujący budowę wieży kratowej z zainstalowanymi antenami sektorowymi i antenami radiolinii oraz urządzeniami sterującymi za zgodny z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miejscowości Gwoździany przyjętego uchwałą Rady Gminy Pawonków z dnia 28 grudnia 2007 r. (Dz. Urz. Woj. Śląskiego Nr 158, poz. 1369 – dalej m.p.z.p.). Zgodnie z zapisami tego planu przewidziana do zainwestowania działka nr 165/98 zlokalizowana jest na terenie oznaczonym na rysunku planu symbolem UH – tereny usług handlu, a w § 26 ust. 3 tekstu planu dopuszczono lokalizację na tym terenie obiektów i urządzeń infrastruktury technicznej, do których należy zaliczyć stacje bazowe telefonii komórkowej.

W ocenie organu przedmiotowe przedsięwzięcie nie wymagało też wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, gdyż stosownie do art. 71 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenach oddziaływania na środowisko ( Dz. U. Nr 199, poz. 1227 ze zm. – dalej zwanej uouioś) jest ona wymagana dla planowanych przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać

na środowisko oraz mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko. Zgodnie z obowiązującym w trakcie postępowania rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004 r. w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięć do sporządzania raportu oddziaływania na środowisko zmienionego rozporządzeniem z dnia 21 sierpnia 2007 r. ( Dz. U. Nr 158, poz. 1105 – dalej zwane rozporządzeniem RM), a także art. 173 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy nie wszystkie instalacje emitujące pola elektromagnetyczne są zaliczane do tego rodzaju przedsięwzięć. Organ wskazał w związku z tym, że zaliczenie stacji bazowej do przedsięwzięć mogących zawsze lub potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko zależy od odległości anten stacji emitujących pola elektromagnetyczne do miejsc dostępnych dla ludzi. Odległość tę wyznacza się ustalając azymut głównej wiązki promieniowania anteny, jak i pochylenie tej wiązki. Na podstawie dołączonej do projektu analizy przewidywanych rozkładów pól elektromagnetycznych w płaszczyźnie pionowej i poziomej dla wszystkich anten sektorowych, które mają zostać zamontowane na wieży organ odwoławczy uznał, że przedmiotowa stacja nie kwalifikuje się do przedsięwzięć, dla których stosownie do rozporządzenia RM, jest wymagane lub może być wymagane sporządzenie raportu o oddziaływaniu na środowisko. Pola elektromagnetyczne o gęstości większej lub równej  $0,1 \text{ W/m}^2$  wystąpią bowiem w odległości do 70 m od tej stacji i tylko na znacznej wysokości pow. 27 m, a zatem w miejscach niedostępnych dla ludności.

Wojewoda Śląski uznał także, że wieża kratowa o wysokości 42, 75 m spełnia także wymóg wynikający z § 13 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. – dalej zwane rozporządzeniem MI). Z projektu zagospodarowania terenu wynika co prawda, że wieża stacji bazowej ma zostać posadowiona w odległości 20 m w linii prostej od budynku Jadwigi Kukowki znajdującego się na nieruchomości przy ul. Topolowej 2, jednak w ocenie organu nie dojdzie do zacieniania pomieszczeń w tym budynku, gdyż wieża ma konstrukcję kratową. Przedmiotowa wieża została także zaprojektowana z uwzględnieniem § 9 pkt 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 października 2005 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie ( Dz. U. Nr 219, poz. 1864 ze zm.). Przedmiotowa wieża została bowiem tak zaprojektowana, aby

pola elektromagnetyczne o niedopuszczalnych wartościach przekraczających  $0,1 \text{ W/m}^2$  występowały wyłącznie w wolnej przestrzeni niedostępnej dla ludzi. Odnosząc się do zarzutów Jadwigi Kukowki organ przyznał, że pola emitowane przez anteny A i G skierowane na azymut  $60^\circ$  faktycznie znajdować się będą nad jej budynkiem, jednak pola te o gęstości przekraczającej wartość  $0,1 \text{ W/m}^2$  wystąpią w wolnej przestrzeni na wysokości 27,4 m n.p.t. Pola te swoim oddziaływaniem obejmą też inne tereny przewidziane w m.p.z.p. pod zabudowę mieszkaniową jednorodzinną (MN), jednak maksymalna wysokość budynków mieszkalnych na tym obszarze wynosi dwie kondygnacje naziemne (4,5 m.). Organ odwoławczy uznał także, że złożony projekt budowlany został sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej oraz spełnia wymogi art. 34 ust. 1, 2 i 3 oraz art. 35 ust. 1 P.b.

Wojewoda wyjaśnił wreszcie, że powszechnie obowiązujące przepisy prawa nie zakazują realizacji inwestycji z zakresu telefonii komórkowej. Powołał się tutaj na art. 46 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. Nr 106, poz. 675) stanowiący, że miejscowy plan nie może ustanawiać zakazów i nie może uniemożliwiać lokalizowania inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej. Zgłoszone zaś przez odwołujących się obawy, co do negatywnego oddziaływania na zdrowie projektowanej stacji bazowej nie mogły mieć wpływu na podjęte rozstrzygnięcie. Organ stosownie do art. 35 ust. 4 P.b. nie może bowiem odmówić wydania pozwolenia na budowę w razie spełnienia wymogów określonych w art. 35 ust. 1 i art. 32 ust. 4 tej ustawy.

Na marginesie Wojewoda zauważył, że w żadnym z opracowań autoryzowanych przez WHO, ani w pracach opartych na dużej grupie badanych nie wskazano jednoznacznych dowodów patogennego oddziaływania pól elektromagnetycznych wykorzystywanych w telefonii komórkowej. Ponadto warunkiem dopuszczenia stacji bazowej do użytkowania jest dotrzymanie standardów ochrony środowiska określonych w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 30 października 2003 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych oraz sposobów sprawdzania tych poziomów (Dz. U. Nr 192, poz. 1883 dalej zwane rozporządzeniem MŚ). Wykonanie zaś pomiarów poziomów pól elektromagnetycznych występujących w otoczeniu stacji bazowych jest obowiązkowe na podstawie art. 122a ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150 ze zm.).

Skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach wniosła Jadwiga Kukowka, zastępowana przez radcę prawnego Agnieszkę Kucharską, domagając się uchylenia w całości decyzji Wojewody Śląskiego i poprzedzającej ją decyzji Starosty Lublinieckiego oraz zasądzenia kosztów postępowania. Zarzuciła naruszenie zaskarżoną decyzją szeregu przepisów prawa materialnego (8 zarzutów), oraz prawa procesowego (dwa zarzuty). W szczególności skarżąca zarzuciła:

- naruszenie art. 32 ust. 1 pkt 1 i art. 35 ust. 1 pkt 1 P.b. w zw. z art. 63 uouioś i § 3 rozporządzenia RM oraz § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. Nr 213, poz. 1397) przez ich niezastosowanie i błędną wykładnię prowadzącą do uznania, że organy udzielające pozwoleń na budowę są właściwe do rozstrzygnięcia czy planowana inwestycja nie wymaga dokonania oceny oddziaływania na środowisko i wydania decyzji środowiskowej,
- art. 35 ust. 1 pkt 1 P.b. w zw. z § 10 ust. 1 pkt 3, ust. 2i § 26 ust. 2 pkt 1 m.p.z.p. przez ich niezastosowanie i błędną wykładnię prowadzącą do przyjęcia, że wykraczanie oddziaływania inwestycji na sąsiednie nieruchomości znajdujące się w jednostce MN jest zgodne z zapisami tego planu,
- art. 32 ust. 1 pkt 2 P.b. w zw. z art. 39 ust. 3 art. 40 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych ( dz. U. z 2007 r. Nr 19, poz. 115 ze zm.) poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że inwestycja nie wymaga zgody zarządcy drogi,
- art. 35 ust. 1 pkt 2 P.b. w zw. z § 13 ust. 2 rozporządzenia MI przez ich niezastosowanie i błędną wykładnię prowadzącą do uznania, że wieża kratowa stacji bazowej z uwagi na jej konstrukcję nie stanowi obiektu przesłaniającego i warunek z § 13 ust. 2 rozporządzenia MI nie musi być spełniony,
- art. 35 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 32 ust. 4 pkt 2 P.b. poprzez ich niezastosowanie i złożenie oświadczenia o dysponowaniu nieruchomością na cele budowlane wyłącznie, co do części działek objętych planowaną inwestycją,
- art. 121 ustawy Prawo ochrony środowiska oraz § 2 rozporządzenia MŚ poprzez jego niezastosowanie i błędną wykładnię powodujące uznanie za dopuszczalne występowania promieniowania elektromagnetycznego o wartościach ponadnormatywnych,
- art. 63 ust. 1 pkt 1 ppkt b uouioś oraz § 5 pkt 1 lit b rozporządzenia RM poprzez ich niezastosowanie i odstąpienie od zbadania kumulacji pól elektromagnetycznych,

## Sygn. akt II SA/GI 221/11

- art. 5 ust. 2 P.b. w zw. z art. 140, 143, 144 K.c., art. 56 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym ( Dz. U. Nr 80, poz. 717 ze zm. dalej u.p.z.p.) w zw. z art. 21, 31 ust. 3 oraz 64 ust. 3 konstytucji R.P. poprzez nieustalenie czy planowana inwestycja wprowadzi ograniczenia poza terenem, co do którego inwestor posiada tytuł prawny w sytuacji uznania, że strony postępowania zostały ustalone zgodnie z art. 28 ust. 2 w zw. z art. 3 pkt 20 P.b.

Ponadto w ocenie Jadwigi Kukowka zaskarżona decyzja została wydana z obrażą prawa procesowego, a to :

- art. 7, art. 9, art. 10, art. 11, art. 19, art. 20, art. 77 i art. 107 k.p.a. poprzez ich niezastosowanie i błędną wykładnię, a w szczególności: niewyjaśnienie sposobu ustalania i kwalifikowania inwestycji z uwagi na nieprzeprowadzenie postępowania w przedmiocie stwierdzenia obowiązku dokonania oceny oddziaływania inwestycji na środowisko; niewyjaśnienie znaczenia szeregu pojęć użytych w decyzji (m.in. wzdłuż głównej wiązki promieniowania, miejsca dostępne dla ludności); brak objaśnienia sposobu ustalania odległości od ośrodka elektrycznego anteny; brak ustaleń dotyczących kumulacji pól elektromagnetycznych w środowisku; dokonanie szeregu ustaleń na podstawie dokumentu poza administracyjnego przedłożonego przez inwestora; dokonanie ustaleń dotyczących obowiązku przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko z naruszeniem właściwości organów; niezapewnienie stronom możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji; częściowe ustalenia dotyczące zakresu podmiotowego postępowania; wybiórcze i selektywne wskazanie w uzasadnieniu decyzji faktów uznanych za udowodnione i dowodów, na których organ się oparł oraz przyczyn z powodu których odmówił dowodom wiarygodności i mocy dowodowej oraz nie przytoczenie wszystkich przepisów stosowanych w sprawie;

- art. 26 § 3 w zw. z art. 25 § 1 pkt 1 lub art. 24 § 1 pkt 4 k.p.a. poprzez wydanie decyzji przez organ będący przedstawicielem strony.

Zarzuty te zostały obszernie rozwinięte i uzasadnione. Rozwijając pierwszy z zarzutów naruszenia prawa materialnego strona skarżąca podała, że w przypadku przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko obowiązek przeprowadzenia oceny jak i brak takiego obowiązku stwierdza, stosownie do art. 63 ust. 1 i ust. 2 uouioś, organ właściwy do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Organem tym w I instancji byłby Wójt Gminy Pawonków, który miałby obowiązek wziąć pod uwagę uwarunkowania wskazane w

art. 63 ust. 2 uouioś. Natomiast nie jest prawidłowe dokonanie takiej oceny przez organ właściwy do wydania pozwolenia na budowę, który bezpodstawnie stwierdził brak obowiązku dokonania oceny oddziaływania inwestycji na środowisko. Wobec powyższego zakwestionować należy stwierdzenie, że projekt budowlany spełnia wymogi wynikające z art. 35 ust. 1 pkt 1 P.b. w zakresie ochrony środowiska.

Nie jest do zweryfikowania stanowisko Wojewody, który na podstawie opracowania złożonego przez inwestora stwierdził, że przedmiotowa inwestycja w zakresie mocy promieniowania anten wypełnia przesłanki wynikające z § 2 ust. 1 pkt 8 ppkt d rozporządzenia RM ( winno być § 3 ust. 1 pkt 8 ppkt d). Bez wskazania następnie źródeł i dowodów jednak wywiódł, że brak jest miejsc dostępnych dla ludności w odległości nie mniejszej niż 70 m od środka elektrycznego wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny. Stwierdził też, że pola elektromagnetyczne o wartości równej lub większej od  $0,1\text{W}/\text{m}^2$  wystąpią tylko na znacznej wysokości, a to 27 m n.p.t., a ich maksymalny zasięg nie przekroczy 39,04 m i 39 m. Organ nie wskazał jednak jaką metodę badawczą przyjął dochodząc do wniosku, że wzdłuż głównej osi promieniowania nie ma miejsc dostępnych dla ludności. Nie podał także, co należy rozumieć pod pojęciami „miejsca dostępne dla ludności”, czy „wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania anten”. Nie dokonał również wykładni zwrotu „odległość miejsc dostępnych dla ludności od środka elektrycznego”. Rozwijając dalej ten wątek skarżąca wskazała, że nie można przyjąć aby inwestor sam stwierdzał fakt braku wymogu przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko w dokumentacji załączonej do wniosku o udzielenie pozwolenia na budowę, a organy właściwe do wydania tej decyzji powołując się wyłącznie na ustalenia inwestora dokonywały weryfikacji w tym przedmiocie.

W ocenie skarżącej planowana inwestycja jest niezgodna także z m.p.z.p. W § 10 ust. 1 pkt 3 tego planu wprowadzono bowiem zakaz prowadzenia działalności gospodarczej o uciążliwości wykraczającej poza granice działki lub działek, do których inwestor posiada tytuł prawny. Przekroczenie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych wyczerpuje zaś niewątpliwie znamiona pojęcia uciążliwości wykraczającej poza teren działki. Organ nie wziął też pod uwagę, że inwestycja ma zostać co prawda zrealizowana w jednostce UH, jednak oddziaływać będzie poprzez przekroczenie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych również na tereny znajdujące się w jednostce MN, w tym na budynek mieszkalny skarżącej znajdujący się w odległości 10 m od planowanej stacji. Lokalizacja stacji bazowej

narusza także nakaz zachowania walorów środowiska przyrodniczego. M.p.z.p. zakazuje wreszcie lokalizacji w jednostce UH przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko ( § 26 ust. 2 pkt 1).

W ocenie skarżącej inwestor nie legitymował się decyzją zarządcy drogi zezwalającej mu na lokalizację w pasie drogowym przyłącza energetycznego, a zatem zaskarżona decyzja została wydana z naruszeniem art. 32 ust. 1 pkt 2 P. b.

Rozwijając zarzut naruszenia art. 35 ust. 1 pkt 2 p. b w związku z § 13 ust. 2 rozporządzenia MI skarżąca wskazała, że przywołany przepis rozporządzenia nie wyłącza wież o konstrukcji kratowej lecz jedynie o szerokości przesłaniającej nie większej niż 3 m mierzonej równoległe do płaszczyzny okna.

Skarżąca zarzuciła także, że w decyzji udzielającej pozwolenia na budowę Starosta Lubliniecki wskazał szereg działek, a inwestor dysponował jedynie działką nr 165/98 i 133/105. Jednocześnie w stosunku do tej drugiej działki, stanowiącej drogę powiatową, inwestor powołał się tylko na decyzję Zarządu Powiatu Lublinieckiego z dnia 6 kwietnia 2010 r. zezwalającą na umieszczenie wewnętrznej sieci kablowej w pasie drogi. Decyzja ta nie oznacza jednak zgody Starosty na realizację inwestycji na nieruchomości stanowiącej własność Skarbu Państwa. Zdaniem skarżącej niedopuszczalne jest także stanowisko organu II instancji, który stwierdził, że inwestycja będzie realizowana tylko na dwóch wyżej wymienionych działkach, a pozostałe stanowią wyłącznie obszar oddziaływania inwestycji.

Naruszenia art. 121 Prawa ochrony środowiska skarżąca doszukiwała się w udzieleniu zgody na realizację stacji bazowej emitującej ponadnormatywne poziomy pól elektromagnetycznych, gdy tymczasem zgodnie z tym przepisem ochrona przed tymi polami polega na utrzymaniu ich poniżej poziomów dopuszczalnych lub co najmniej na tych poziomach. Rozporządzenie MŚ określa także dopuszczalne poziomy pól elektromagnetycznych dla terenów przeznaczonych pod zabudowę mieszkaniową i miejsc dostępnych dla ludności. Przepisy te winny zostać zanalizowane w ramach przeprowadzonej oceny oddziaływania inwestycji na środowisko.

Naruszenie art. 63 ust. 1 pkt 1 ppkt b uouioś w zw z § 5 pkt 1 lit b rozporządzenia RM, w ocenie skarżącej, wynika z odstąpienia od zbadania kumulacji pól elektromagnetycznych, a w szczególności kumulowania się oddziaływań przedsięwzięć znajdujących się na sąsiednich nieruchomościach.

W kwestii zarzutu naruszenia art. 5 i art. 28 ust. 2 P.b. art. 6 ust. 2 pkt 1 u.p.z.p w zw. z art. 140, art. 143 i art. 144 k.c. w zw. z art. 21, art. 31 ust. 3 oraz art. 64 ust. 3 Konstytucji R.P. skarżąca wskazała, że społeczno-gospodarcze przeznaczenie nieruchomości wyznacza sposób w jaki właściciel faktycznie i potencjalnie może zgodnie ze swoją wolą korzystać z gruntu, a o przestrzennych granicach konkretnego gruntu przesądzają uzasadnione potrzeby jego właściciela zależne od rodzaju i przeznaczenia należącej do niego nieruchomości. Zgodnie zaś z art. 143 k.c. własność gruntu rozciąga się również na przestrzeń nad powierzchnią gruntu, tym samym tylko on jest uprawniony do korzystania z przestrzeni powietrznej nad jego gruntem. Świcie powołanych uregulowań stwierdzić należy, że realizacja planowanej inwestycji narusza interesy wielu podmiotów, a kwestia ta tylko częściowo została zbadana przez organ II instancji. Organ I instancji zaś w ogóle nie ustalił zakresu podmiotowego postępowania kierując decyzję również do podmiotów, którym nie przysługiwał status strony. Z treści tej decyzji, ani jej rozdzielnika nie można wywieść, którzy z jej adresatów zostali uznani za strony. Z kolei organ II instancji bez przeprowadzenia odpowiedniej procedury autorytatywnie wskazał, że w obszarze oddziaływania inwestycji znalazły się tylko niektóre działki.

Uzasadniając zarzuty naruszenia wskazanych w rubrum skargi przepisów postępowania administracyjnego skarżąca podniosła, że Wojewoda naruszył zasady:

- prawdy obiektywnej nie wyjaśniając w pełni zasadności przesłanek, którymi się kierował, nie ustalił dokładnego stanu faktycznego sprawy oraz przekroczył swoje kompetencje,
- oficjalności nakładającej obowiązek zebrania wyczerpującego materiału dowodowego, a w szczególności nie ustalił czy wszystkie wymagane uzgodnienia i opinie zostały dołączone do wniosku o pozwolenie na budowę,
- czynnego udziału stronom postępowania,
- informowania stron o podejmowanych czynnościach i pogłębiania świadomości i kultury prawnej obywateli oraz przekonywania.

Ponadto Wojewoda nie uzasadnił w sposób prawidłowy zajętego w sprawie stanowiska, przemilczając okoliczności wskazujące na konieczność negatywnego załatwienia przedmiotowej sprawy,

Zdaniem skarżącej Starosta Lubliniecki wystąpił także w sprawie w dwóch pozycjach procesowych. Działki nr 133/105 i 132/105, na których ma zostać zrealizowana stacja bazowa oraz znajdują się pola elektromagnetyczne o wartości przekraczającej

0,1 W/m<sup>2</sup>, stosownie do treści księgi wieczystej CZ1L/00048144/0 stanowią bowiem własność Skarbu Państwa, którą gospodaruje Starosta Lubliniecki. Tym samym Starosta wydał decyzję w sprawie, w której stosownie do art. 28 ust. 2 P.b. był stroną postępowania, a powinien wyłączyć się od udziału w tej sprawie na mocy art. 26 § 3 w zw. z art.24 § 1 pkt 1 lub pkt 4 k.p.a.

W odpowiedzi na skargę Wojewoda Śląski wniósł o jej oddalenie. odnosząc się do zarzutów skargi wskazał, że po ponownej analizie akt sprawy nie znalazł podstaw do jej uwzględnienia w trybie art. 54 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi ( Dz z. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm. – dalej zwanej p.p.s.a. ).

Na rozprawie w dniu 22 czerwca 2011 r. swój udział w rozprawie zgłosiło Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do Życia” z siedzibą w Rzeszowie. Stowarzyszenie złożyło do akt sprawy odpisy trzech wyroków sądów administracyjnych ( wyroki NSA z dnia 22 lutego 2011 r., II OSK 423/10 i z dnia 18 listopada 2010 r. , II OSK 602/09, a także WSA w Gliwicach z dnia 19 maja 2011 r., II SA/GI 1131/10, przemawiających w jego opinii za uwzględnieniem skargi Jadwigi Kukowki. W ustnym wystąpieniu Prezes Stowarzyszenia Zbigniew Gelzok poparł zarzuty skargi dodatkowo zwracając uwagę na naruszenie decyzją Wojewody Śląskiego zasady dwuinstancyjności postępowania.

### **Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył, co następuje:**

Skarga jest zasadna aczkolwiek Sąd nie podzielił części jej zarzutów.

Bezspornym w sprawie jest, że wniosek Spółki P 4 dotyczył wybudowania stacji bazowej telefonii komórkowej na działkach nr 165/98 i 133/05 położonych w Gwoździanych, przy ul. Topolowej 3. Stacja ta składać się miała z wieży kratowej typu Maria o wysokości trzonu 41, 3 m, na której przewidziano zainstalowanie sześciu anten sektorowych i anten radiolinii oraz przyłącza energetycznego. Wewnątrz wieży, jak wynika z projektu zagospodarowania terenu, na jej słupkach, za pośrednictwem zaprojektowanych do tego celu rusztów zostać miały zainstalowane urządzenia sterujące. Zdaniem inwestora przedmiotowa inwestycja nie wymagała przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko, bowiem przedsięwzięcie to nie zostało wskazane w przepisach rozporządzenia RM (w brzmieniu ustalonym rozporządzeniem zmieniającym z dnia 21 sierpnia 2007 r.). Twierdzenie to inwestor

poparł złożonymi do akt sprawy dwoma opracowaniami autorstwa Rafała Krawczyka z firmy „SIGMATEL” zatytułowanymi „Wyniki weryfikacji dla anten wg zmiany z dnia 21.08.2007 r. ( Dz. U. z 2007 r., Nr 158, poz. 1105) do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004 r. ( Dz. U. z 2004 r. Nr 257, poz. 2573)”. Jedno z tych opracowań dotyczyło pól elektromagnetycznych emitowanych przez anteny sektorowe oznaczone symbolami A,B,C, które miały zostać zawieszane na wysokości 38, 15 m n.p.t., przy czym każda z nich charakteryzowała się równoważną mocą promieniowania wyznaczoną izotropowo (EIRP) wynoszącą 1959,12 W. Drugie opracowanie dotyczyło natomiast pól elektromagnetycznych emitowanych przez anteny sektorowe oznaczone symbolami G,H,I, które przewidziano do zainstalowania na wysokości 37,55 m n.p.t., z których każda charakteryzowała się równoważną mocą promieniowania wynoszącą 1914,52 W.

Odnosząc się do podstawowego zarzutu skargi dotyczącego braku przeprowadzenia w sprawie postępowania w przedmiocie oddziaływania planowanego przedsięwzięcia na środowisko wskazać trzeba, że stosownie do art. 59 ust. 1 uouioś przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko wymaga realizacja planowanych przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, w tym: mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko oraz mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, jeżeli obowiązek oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko został stwierdzony w drodze postanowienia organu właściwego do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Wyjaśnić w tym miejscu należy, że strona skarżąca błędnie utożsamiła wydanie postanowienia opartego na przepisie art. 63 ust. 1 bądź 2 uouioś z prowadzeniem postępowania w sprawie oddziaływania przedsięwzięcia środowisko, bowiem postanowienia takie wydaje się tylko w przypadku przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko.

Wskazać należy, że w art. 60 uouioś zamieszczona została delegacja dla Rady Ministrów do wydania rozporządzenia określającego rodzaje przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko oraz mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko. Rozporządzenia to zostało wydane przez Radę Ministrów w dniu 9 listopada 2010 r., a weszło w życie z dniem 15 listopada 2010 r., miało to zatem miejsce już po wydaniu decyzji organu I instancji, a przed wydaniem decyzji przez Wojewodę Śląskiego. Stosownie do § 4 tego rozporządzenia do postępowań w sprawie decyzji, o których mowa w art. 71 ust. 1 i art. 72 ust. 2

uouioś, wszczętych przed dniem jego wejścia w życie stosuje się przepisy dotychczasowe. Unormowanie przejściowe zamieszczone w art. 173 ust. 1 uouioś stanowiło zaś, że do czasu wydania wskazanego wyżej rozporządzenia zachowało moc rozporządzenie RM z dnia 9 listopada 2004 r. Jednocześnie stosownie do art. 173 ust. 2 uouioś za przedsięwzięcia mogące zawsze znacząco oddziaływać na środowisko należało uważać określone w dotychczasowych przepisach przedsięwzięcia mogące znacząco oddziaływać na środowisko, wymagające sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko. Natomiast za przedsięwzięcia mogące potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko uważać należało określone w dotychczasowych przepisach przedsięwzięcia mogące znacząco oddziaływać na środowisko, dla których obowiązek sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko może być stwierdzony.

Dokonując oceny planowanej inwestycji z punktu widzenia przepisów uouioś Wojewoda Śląski uznał, że nie stanowi ona przedsięwzięcia mogącego znacząco oddziaływać na środowisko. W jego ocenie nie można bowiem w myśl przepisów rozporządzenia RM zaliczyć jej ani do przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko (wg poprzedniej terminologii mogących znacząco oddziaływać na środowisko, wymagających sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko), ani do przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko (poprzednio – przedsięwzięć, dla których obowiązek sporządzenia raportu mógł być wymagany). W ocenie strony skarżącej stanowisko takie było jednak nieuprawnione przede wszystkim z powodów formalnych, bowiem organ ten nie był właściwy do tego rodzaju kwalifikacji przedsięwzięcia. Zarysowany spór należy rozpatrzyć na gruncie przepisu art. 35 ust. 1 pkt 1 P.b. nakazującego organowi administracji architektoniczno-budowlanej sprawdzenie zgodności projektu budowlanego z (...) wymaganiami ochrony środowiska, w szczególności określonymi w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, o której mowa w art. 71 ust. 1 uouioś. W ocenie Sądu przywołany przepis, wbrew stanowisku skarżącej, daje organowi właściwemu do udzielenia pozwolenia na budowę uprawnienie do kwalifikowania planowanej inwestycji z punktu widzenia jej przyszłego oddziaływania na środowisko, a w szczególności rozstrzygnięcia czy będzie ona, czy też nie oddziaływać znacząco na środowisko. Inna wykładnia art. 35 ust. 1 pkt 1 (in fine) P.b. stałaby bowiem w sprzeczności z unormowaniem zawartym art. 32 ust. 1 pkt 1 tej ustawy. W świetle tego ostatnio wskazanego przepisu pozwolenie na

budowę (...) może być wydane po uprzednim przeprowadzeniu oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko (...). Dotyczy to jednak sytuacji gdy ocena ta jest wymagana przepisami uouioś.

Osobną kwestią wymagającą rozważenia jest jednak ustalenie czy orzekające w sprawie organy w sposób zgodny z prawem zakwalifikowały planowaną inwestycję do przedsięwzięć nie oddziałujących znacząco na środowisko. Za wystarczające Wojewoda uznał – jak się zdaje - oparcie się na przedłożonej przez inwestora ocenie dotyczącej kwalifikacji projektowanej stacji bazowej, w której stwierdzono brak konieczności przeprowadzenia oceny jej oddziaływania na środowisko. Stanowisko organu odwoławczego zajęte w tej kwestii stanowi bowiem w istocie jedynie omówienie opinii dołączonych przez inwestora do projektu budowlanego i nie odwołuje się do żadnych własnych ustaleń. Organ I instancji w uzasadnieniu swojej decyzji nie odniósł się natomiast w żaden sposób do przedłożonych przez inwestora opracowań, co dowodzi, że nawet nie zapoznał się dokładnie ze złożoną przez pełnomocnika inwestora dokumentacją. W motywach decyzji organ ten stwierdził tylko, że wezwał inwestora do ustosunkowania się do stawianych przez strony postępowania zarzutów dotyczących szkodliwości oddziaływania projektowanej stacji na zdrowie ludzi oraz zaakceptował udzieloną mu odpowiedź, że wokół stacji poziom pola elektromagnetycznego o wartości większej lub równej  $0.1\text{W/m}^2$  wystąpi na wysokości ponad 40 m n.p.t.

Taki sposób rozpatrzenia sprawy przez Starostę w sposób oczywisty narusza podstawowe zasady postępowania administracyjnego, a to: wynikającą z art. 7 k.p.a. zasadę prawdy obiektywnej, sformułowaną w art. 8 zasadę pogłębiania zaufania do organów państwa, zasadę udzielania informacji, o jakiej jest mowa w art. 9 k.p.a., czy wreszcie wskazaną w art. 11 k.p.a. zasadę przekonywania. Stanowisko Wojewody Śląskiego zajęte w przedmiocie oceny oddziaływania projektowanej stacji na środowisko nie mogło też sanować wad decyzji pierwszoinstancyjnej. Zgodzić należy zatem ze stanowiskiem Stowarzyszenia „Prawo do Życia”, że zaskarżona decyzja zapadła z naruszeniem zasady dwuinstancyjności postępowania, bowiem organ I instancji nie sprawdził, mimo ustawowego obowiązku wynikającego z art. 35 ust. 1 pkt 1 P.b., czy przewidziana w tym projekcie inwestycja może znacząco oddziaływać na środowisko. Dodać należy, że organ ten nie poczynił samodzielnych ustaleń w tej kwestii mimo zastrzeżeń podnoszonych przez mieszkańców Gwoździan, w tym także strony postępowania, które dotyczyły szkodliwego

oddziaływania pól elektromagnetycznych na zdrowie ludzi. Z istoty wskazanej w art. 15 k.p.a. zasady dwuinstancyjności postępowania wynika tymczasem, że sprawa administracyjna w której zostało wniesione odwołanie winna zostać dwukrotnie rozpoznana i rozstrzygnięta. Zaaprobować należy tutaj stanowisko zajęte przez WSA w Gdańsku w wyroku z dnia 15 stycznia 2009 r., sygn. akt II SA/Gd 349/08 [w:] LEX nr 484168, że podjęcie decyzji przez organ I instancji bez przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego nie może być sanowane w postępowaniu odwoławczym, ponieważ naruszałoby to zasadę dwuinstancyjności, której istota polega na dwukrotnym rozpoznaniu i rozstrzygnięciu sprawy. W przypadku, jaki miał miejsce w kontrolowanej sprawie organ II instancji miał zatem tylko kompetencje kasacyjne. Z naruszeniem zasady dwuinstancyjności Wojewoda Śląski zmienił także sentencję decyzji organu I instancji w części wskazującej na lokalizację przedmiotowej stacji bazowej oraz poczynił ustalenia dotyczące stron postępowania.

Odnosząc się szerzej do sprawy dokonywania przez organy administracji architektoniczno-budowlanej kwalifikacji przedsięwzięcia z punktu widzenia jego oddziaływania na środowisko wskazać należy, że winny one w jego toku stosować się do obowiązujących reguł postępowania dowodowego. Stosownie do art. 75 § 1 k.p.a. jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. Dopuszczalne tym samym było posłużenie się przedłożonymi przez inwestora opiniami autorstwa Rafała Krawczyka, co zdaje się kwestionować strona skarżąca. Wziąć jednak należy pod uwagę, że opinia ta (czy mówiąc precyzyjniej dwie opinie) dotyczące kwalifikowania projektowanego przedsięwzięcia nie miały jednak waloru dokumentu, o jakim mowa w art. 76 k.p.a. Do opinii tych mimo, że dołączono je do projektu budowlanego nie miało też zastosowania, nawet w sposób odpowiedni, unormowanie, o jakim jest mowa w art. 35 ust. 1 pkt 4 P.b., zgodnie z którym organ kontrolując prawidłowość projektu architektoniczno-budowlanego poza sprawdzeniem kwestii wskazanych w art. 35 ust. 1 pkt 1 i 3 może praktycznie ograniczyć się do sprawdzenia czy osoby, które go sporządziły i ewentualnie dokonały sprawdzenia posiadały odpowiednie kwalifikacje i legitymowały się zaświadczeniem, o którym mowa w art. 12 ust. 3 P.b.

Obowiązująca w postępowaniu administracyjnym zasada oficjalności nakłada tymczasem na organy obowiązek podejmowania wszelkich kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy (art. 7). Organy winny więc zebrać i rozpatrzeć także inne, a nie tylko przedstawione przez inwestora dowody

(art. 77 § 1 k.p.a.) i na ich podstawie dokonać własnych ustaleń, a w szczególności ocenić czy zostało dostatecznie udowodnione (art. 80 k.p.a.), że planowane przedsięwzięcie nie wymaga przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko. W przypadku uznania, że weryfikacja złożonej przez inwestora opinii wymaga wiadomości specjalnych organ ma obowiązek zgodnie z art. 84 § 1 k.p.a. zwrócić się do biegłego o wydanie stosownej opinii w sprawie. W przypadku gdy organ administracji architektoniczno-budowlanej nabierze uzasadnionych wątpliwości, co do wiarygodności czy zgodności z prawem przedłożonej opinii dotyczącej braku potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, wówczas uzasadnione może być nałożenie przez niego w trybie art. 35 ust. 3 P.b. obowiązku przedłożenia decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach bądź postanowienia, o jakim mowa w art. 63 ust. 2 uouioś, w przypadku gdy chodzić będzie o planowane przedsięwzięcie mogące potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko ( vide: m.in. niepublikowane wyroki WSA w Gliwicach z dnia 19 sierpnia 2009 r. II SA/GI 164/09 oraz NSA z dnia 15 grudnia 2010 r. II OSK 1915/09).

Oceniając część uzasadnienia Wojewody Śląskiego odnoszącą się do kwalifikacji planowanego przedsięwzięcia w zakresie wymagań ochrony środowiska należy jednocześnie dostrzec, że organ ten mimo szczegółowego omówienia przedłożonych przez inwestora opinii nie skontrolował ich z punktu widzenia wszystkich przepisów rozporządzenia RM. Zgodzić się trzeba ze skarżącą, że organ ten nie wziął pod uwagę zjawiska kumulacji, czy sumowania się pól elektromagnetycznych. Zarzut ten wymaga jednak uściślenia, bowiem skarżąca wskazała na przepis § 5 pkt 1 lit. b rozporządzenia RM, który jak się zdaje nie miał zastosowania w sprawie, gdyż w pobliżu miejsca lokalizacji projektowanej stacji bazowej nie działały inne stacje tego rodzaju. Zdaniem Sądu Wojewoda winien jednak rozważyć zjawisko nakładania się pól elektromagnetycznych emitowanych przez anteny sektorowe typu Kathrein 742 215 i Kathrein 800 10306. Zgodnie bowiem z § 4 rozporządzenia RM 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. Jak wynika z projektu oba rodzaje wskazanych wyżej anten sektorowych miały zostać zainstalowane na wieży na różnych wysokościach, emitować jednak miały wiązki promieniowania w tych samych kierunkach (azymuty 60°, 180° i 300°). Zatem inwestor winien przedłożyć jedno opracowanie uwzględniające łączne

oddziaływanie par anten oznaczonych symbolami A i G, B i H oraz C i I, a nie dwa odrębne opracowania dotyczące osobno anten A,B i C oraz G,H i I. Trzeba też podzielić zarzuty skargi, że w uzasadnieniu decyzji Wojewody nie objaśniono znaczenia szeregu terminów związanych z kwalifikowaniem projektowanego przedsięwzięcia jako wymagającego, czy też niewymagającego przeprowadzenia oceny jego oddziaływania na środowisko, W szczególności w sposób przystępny organ nie wyjaśnił znaczenia szeregu użytych przez siebie terminów.

Uznać należy także za zasadny zarzut naruszenia zaskarżoną decyzją art. 32 ust. 1 pkt 2 P.b w zw. z art. 39 ust. 3 i art. 40 ustawy o drogach publicznych. Inwestor nie dysponował bowiem udzielonym mu pozwoleniem na zajęcie pasa drogowego drogi powiatowej nr 2307 S w celu umieszczenia w nim linii kablowej niskiego napięcia. W aktach sprawy znajduje się co prawda kserokopia decyzji wydanej z upoważnienia Starosty Lublinieckiego z dnia 6 kwietnia 2010 r. nr WK. 5540- 019/10, jednak jej adresatem jest Firma KIEDOS z siedzibą w Zabrze. Z projektu budowlanego przedłożonego przez Spółkę P 4 wynika, że Andrzej Kiedos jest autorem projektu technicznego zasilania stacji bazowej w energię elektryczną. Nie można jednak przyjąć, że zarządca drogi przez pomyłkę błędnie oznaczył adresata swojej decyzji. W aktach sprawy brak jest też stosownego pełnomocnictwa udzielonego Andrzejowi Kiedosowi przez Spółkę P 4 do działania w jej imieniu przed organami administracji publicznej.

Na uwzględnienie zasługuje wreszcie zarzut naruszenia zaskarżoną decyzją art. 35 ust. 1 pkt 2 P.b. jednak nie w zw. z § 13 ust. 2 rozporządzenia MI lecz § 13 ust. 3 tego rozporządzenia. Art. 35 ust. 1 pkt 2 P.b. nakazuje organowi administracji architektoniczno-budowlanej przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę sprawdzenie zgodności projektu zagospodarowania działki lub terenu z przepisami, w tym techniczno-budowlanymi. Z obowiązku tego orzekające w sprawie organy nie wywiązały się w sposób należyty, bowiem dostatecznie nie rozważyły czy zrealizowany obiekt nie spowoduje niedopuszczalnego ograniczenia naturalnego oświetlenia pomieszczeń przeznaczonych na pobyt ludzi znajdujących się w budynku mieszkalnym skarżącej Jadwigi Kukowki. Starosta Lubliniecki w swojej decyzji nie zajął w ogóle stanowiska w kwestii zgodności zatwierdzonego projektu budowlanego z przepisami techniczno-budowlanymi. Wojewoda Śląski zaś co prawda rozważył kwestię zgodności przedmiotowego projektu z § 13 ust. 3 rozporządzenia MI, ale w ocenie Sądu dokonał błędnej wykładni tego przepisu uznając, że nie ma on

zastosowania do wież o konstrukcji kratowej. Przywołany przepis dopuszcza natomiast sytuowanie obiektu przesłaniającego w odległości nie mniejszej niż 10 m od okna pomieszczenia przesłanianego, takiego jak maszt, komin, wieża lub inny obiekt budowlany, bez ograniczenia jego wysokości, lecz o szerokości przesłaniającej nie większej niż 3 m, mierząc ją równoległe do płaszczyzny okna. Odnosząc to unormowanie do stanu faktycznego sprawy stwierdzić należy, że zatwierdzony zaskarżoną decyzją projekt budowlany przewidywał lokalizację wieży o wysokości 42,75 m (wraz z cokółem) w niewielkiej odległości od budynku mieszkalnego skarżącej. W oparciu o część graficzną projektu zagospodarowania terenu można ustalić, że projektowana wieża stacji bazowej została zlokalizowana w odległości mieszczącej się w przedziale między 9,5 m a 7 m od granicy działki skarżącej. W projekcie nie wskazano natomiast, w jakiej odległości ta budowla znajdzie się od budynku mieszkalnego Jadwigi Kukowki. Nie ulega jednak wątpliwości, że projektowana wieża ma zostać posadowiona w odległości większej niż 10 m od tego budynku mieszkalnego, ale zdecydowanie mniejszej niż 35 m, a zatem jej lokalizacja nie spełnia warunku wynikającego z § 13 ust. 1 pkt 1 lit b rozporządzenia MI natomiast spełnia jedną z dwóch przesłanek wskazanych w § 13 ust. 3 tego rozporządzenia. Z akt sprawy nie wynika jednakże czy w ścianie budynku skarżącej zwróconej w stronę projektowanej budowli znajdują się okna do pomieszczeń przeznaczonych na pobyt ludzi i na jakiej wysokości są one ulokowane. Tymczasem w przypadku, gdyby takie otwory okienne znajdowały się we wskazanym miejscu obowiązkiem organów było zbadanie czy spełniona została druga przesłanka wynikająca z § 13 ust. 3 rozporządzenia MI, a mianowicie czy projektowana wieża ma szerokość przesłaniającą wynoszącą nie więcej niż 3 m. Z projektu budowlanego wynika bowiem, że wieża stacji bazowej ma zostać zbudowana na podstawie trójkąta równobocznego, którego każdy z boków ma mieć długość 4,05 m. Nie można także zaakceptować stanowiska Wojewody, że § 13 ust. 3 rozporządzenia MI nie ma zastosowania do wież o konstrukcji kratowej, gdyż w przepisie tym jest jedynie mowa o szerokości przesłaniania. Dodać też trzeba, że w projekcie budowlanym przewidziano zainstalowanie wewnątrz wieży urządzeń sterujących.

Rozpatrując zarzut naruszenia przez Wojewodę art. 35 ust. 1 pkt 1 P.b. w związku z przepisami § 10 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 oraz § 26 ust. 2 pkt 1 m.p.z.p. w pierwszym rzędzie wskazać należy, że według Wojewody Śląskiego projekt

budowlany przedmiotowej stacji bazowej pozostaje w zgodzie z ustaleniami planu odnoszącymi się do jednostki UH, w której położona jest działka nr 165/98. W tej jednostce planu dopuszczona bowiem została lokalizacja urządzeń infrastruktury technicznej, do których zdaniem organu należy zaliczyć stacje bazowe telefonii komórkowej. W ocenie skarżącej lokalizacja stacji bazowej narusza jednak ustalenia m.p.z.p. bowiem jej oddziaływanie będzie wykraczać poza granice jednostki UH. W szczególności zasięg pól elektromagnetycznych o wartości przekraczającej dopuszczalne normy będzie oddziaływać na nieruchomości zlokalizowane w m.in. w jednostce MN przeznaczonej pod zabudowę jednorodzinna. W ocenie skarżącej taka lokalizacja stacji bazowej i emitowanych przez nią pól elektromagnetycznych narusza również ustalenia planu dotyczące zachowania środowiska przyrodniczego. Odnosząc się do tych zarzutów wskazać należy na art. 46 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych przywołany w decyzji Wojewody. Stosownie do ust. 1 tego artykułu plan miejscowy nie może ustanawiać zakazów, a przyjmowane w nim rozwiązania nie mogą uniemożliwiać lokalizowania inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej (...), jeżeli taka inwestycja jest zgodna z przepisami odrębnymi. Świetle zaś art. 46 ust. 2 tej ustawy, jeżeli lokalizacja inwestycji celu publicznego z zakresu łączności nie jest umieszczona w planie miejscowym, dopuszcza się jej lokalizowanie, jeżeli nie narusza ustanowionych w planie zakazów lub ograniczeń. Przeznaczenie terenu na cele zabudowy wielorodzinnej, rolnicze, leśne, usługowe lub produkcyjne nie jest sprzeczne z lokalizacją inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej, a przeznaczenie terenu na cele zabudowy jednorodzinnej nie jest sprzeczne z lokalizacją infrastruktury telekomunikacyjnej o nieznacznym oddziaływaniu. Przepis ten zgodnie z art. 75 ust. 1 tej ustawy stosuje się do planów miejscowych obowiązujących w dniu jej wejścia w życie. W ocenie składu orzekającego przywołane przepisy zawierające istotne wskazania dotyczące wykładni norm zawartych w planach miejscowych dotyczących lokalizacji inwestycji telekomunikacyjnych odnieść należy także do zawartych w tych planach unormowań, z których w sposób pośredni można wyprowadzić zakazy lokalizacji inwestycji z zakresu łączności publicznej. Gdyby zatem potwierdzone zostało stanowisko inwestora, że przedmiotowa stacja bazowa nie stanowi przedsięwzięcia znacząco oddziałującego na środowisko to z przepisów m.p.z.p. zakazujących prowadzenia działalności gospodarczej o uciążliwościach wykraczających poza

granice działki czy nakazujących zachowanie walorów środowiska przyrodniczego, nie można byłoby wyprowadzić zakazu lokalizacji stacji bazowej telefonii komórkowej w jednostce tego planu oznaczonej symbolem UH.

Niezasadny jest również zarzut skarżącej, że Spółka P4 powinna legitymować się tytułem prawnym do działki nr 133/105, obręb Gwoździany. Realizacja przyłącza energetycznego z linii napowietrznej biegnącej w pasie drogowym drogi publicznej oraz położenie kabla energetycznego w pasie tej drogi nie wymaga wykazania się prawem dysponowaniem nieruchomością na cele budowlane. Oświadczenie, o jakim mowa w art. 32 ust. 4 pkt 2 P.b. zastępuje bowiem decyzja zarządcy drogi wydana w oparciu o art. 40 ust. 1 ustawy o drogach publicznych, którą zezwolono na zajęcie pasa drogowego w celu wykonanie w nim robót budowlanych, a także ewentualnie wskazana w art. 39 ust. 3 tej ustawy decyzja zezwalająca na lokalizację tego przyłącza w obrębie pasa drogowego.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 26 § 3 w zw. z art. 24 § 1 pkt 1 lub 24 ust. 1 pkt 4 k.p.a. wskazać trzeba, że działki nr 133/105 i nr 132/105 zostały zajęte pod ul. Topolową w Gwoździanych, która leży w ciągu drogi powiatowej nr 2307 S. Stosownie zatem do art. 2a ust. 2 stanowią one własność Powiatu Lublinieckiego, który nabył własność tej drogi z mocy prawa z dniem 1 stycznia 1999 r. na podstawie przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 r. Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz. U. Nr 133, poz. 872 ze zm.). Zarządcą tej drogi jest zaś stosownie do art. 19 ust. 2 pkt 3 ustawy o drogach publicznych Zarząd Powiatu Lublinieckiego, a zatem Starosta Lubliniecki nie występował w sprawie w dwóch rolach procesowych.

Ponownie rozpatrując sprawę Starosta Lubliniecki zastosuje się do wskazań Sądu. W pierwszym rzędzie organ ten ustali w oparciu o dostępne mu dowody czy planowana inwestycja nie będzie oddziaływać znacząco na środowisko. W razie zaś uzasadnionych wątpliwości winien on postanowieniem, opartym na przepisie art. 35 ust. 3 P.b, nałożyć na inwestora obowiązek przedłożenia decyzji środowiskowej bądź postanowienia opartego na przepisie art. 63 ust. 2 uouioś. Postanowieniem tym organ zobowiąże również inwestora do przedłożenia adresowanej do niego decyzji zezwalającej na wykonanie przyłącza energetycznego w pasie drogowym ul. Topolowej i zezwalającej na zajęcie pasa drogowego. Starosta ponadto zobowiąże inwestora do uzupełnienia projektu zagospodarowania działki, w tym przedłożenia informacji dotyczącej ewentualnego zacieniania budynku skarżącej. Organ ten w

Sygn. akt II SA/GI 221/11

oparciu o art. 28 ust. 2 P. b. ustali także prawidłowo strony postępowania i zapewni im czynny udział w tym postępowaniu.

Z powyższych względów należało na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit a i c ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi ( Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm. – dalej zwanej p.p.s.a. ) uchylić zaskarżoną decyzję, a także stosownie do art. 135 tej ustawy poprzedzającą ją decyzję Starosty Lublinieckiego. O niewykonalności zaskarżonej decyzji orzeczono po myśli art. 152 p.p.s.a. O zwrocie kosztów postępowania na rzecz skarżącego orzeczono na podstawie art. 200, art. 205 § 2 i art. 209 p.p.s.a. oraz § 14 ust. 2 pkt 1 lit. c rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu ( dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).



Na oryginale właściwe podpisy  
Za zgodność z oryginałem

ST. SEKRETARZ SĄDOWY

  
Małgorzata Orman