

Sygn. akt II SA/GI 129/11

WYROK**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 22 lipca 2011 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach
w składzie następującym:

| | |
|----------------|--|
| Przewodniczący | Sędzia WSA Iwona Bogucka |
| Sędziowie | Sędzia NSA Łucja Franciczek (spr.) Sędzia WSA Włodzimierz Kubik |
| Protokolant | st. sekretarz sądowy Małgorzata Orman |

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 lipca 2011 r.

sprawy ze skargi Janusza Błanika

na decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Bielsku-Białej

z dnia 10 stycznia 2011 r. nr SKO.V 428/5737/294/10

w przedmiocie odmowy stwierdzenia nieważności decyzji w sprawie określenia środowiskowych uwarunkowań zgody na realizację przedsięwzięcia

1. uchyla zaskarżoną decyzję i orzeka, że nie podlega ona wykonaniu w całości do czasu uprawomocnienia się niniejszego wyroku,
2. zasądza od Samorządowego Kolegium Odwoławczego Bielsku- Białej na rzecz skarżącego 200 (dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania.



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

Anna Franciszka

UZASADNIENIE

Burmistrz Miasta Ustroń po rozpatrzeniu wniosku PTC „Centertel” Sp. z o.o. w Warszawie decyzją z dnia 15 lutego 2010 r. nr SR 76240-1/4/10 działając na podstawie art. 105 § 1 kpa w zw. z art. 71 ust. 2 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. Nr 199, poz. 1227 ze zm.), orzekł o umorzeniu postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia p.n. „Budowa stacji bazowej PTK „Centertel” nr 8312 „USTROŃ JASZOWIEC”.

W uzasadnieniu organ administracji wskazał, że wniosek w powyższej sprawie wpłynął w dniu 4 lutego 2010 r. Planowana stacja bazowa zlokalizowana będzie na istniejącym budynku OSP w Ustroniu przy ul. Wczasowej 1 na działce nr 2644/51 i polega na instalacji sześciu nowych anten sektorowych (o wskazanych typach i systemach) i anteny radiolinii, usytuowanych na projektowanych trzech masztach rurowych $h = 8,00$ m, natomiast urządzenia elektroniczne umieszczone zostaną na dachu budynku. W celu zabezpieczenia od osób postronnych, fauny i flory, anteny zawieszono na znacznych wysokościach, co w znaczący sposób eliminuje dostęp w zasięgu oddziaływania pól elektromagnetycznych zainstalowanych anten. Na podstawie analizy dostarczonych informacji organ stwierdził, iż wzdłuż osi głównych wiązek promieniowania anten BSA 001 i BSA 003 w odległości do 70 m i 150 m od środka elektromagnetycznego nie znajdują się miejsca dostępne dla ludzi. Analizując przedsięwzięcie pod względem jego rodzaju, charakterystyki, usytuowania oraz skali oddziaływania na środowisko, organ stwierdził, że nie stanowi ono inwestycji zakwalifikowanej do przedsięwzięć wyszczególnionych w dyrektywie Rady nr 85/337/EWG z dnia 27 czerwca 1985 r. (Dz. Urz. UEL 175 z dnia 5 lipca 1985 r. z późn. zm.), zaś obszar Natura 2000 jest usytuowany w odległościach ok. 4000 m i 5500 m. Projektowane prace nie stanowią zatem przedsięwzięć mogących zawsze bądź potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, o których mowa w art. 71 cyt. ustawy i nie wymagają wydania żadnej z decyzji z art. 72 ust. 1, a zatem dla przedmiotowego przedsięwzięcia nie jest wymagane uzyskanie decyzji o

środowiskowych uwarunkowaniach, a tym samym w świetle art. 59 ustawy, nie jest wymagane przeprowadzenie oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko. W tym stanie rzeczy organ administracji dopatrył się bezprzedmiotowości postępowania, skutkującej jego umorzeniem w myśl art. 105 § 1 kpa.

Pismem z dnia 16 sierpnia 2010 r. Janusz Błanik domagał się stwierdzenia nieważności powyższej decyzji na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 kpa, zarzucając naruszenie:

- 1) art. 7, 8, 9, 11, 77, 80 i 107 § 3 kpa – poprzez niedokonanie własnych ustaleń faktycznych i prawnych, a także nieuwzględnienie kumulacji pól elektromagnetycznych w środowisku oraz brak podstawy prawnej wynikającej z rozporządzenia i wszczęcie postępowania na podstawie niekompletnego wniosku,
- 2) rozp. RM w sprawie określenia rodzaju przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko – poprzez nieustalenie, czy wzdłuż głównej wiązki promieniowania znajdują się miejsca dostępne dla ludzi oraz brak wskazania konkretnej jednostki redakcyjnej, na której oparto rozstrzygnięcie,
- 3) ustawy z dnia 3 października 2008 r. poprzez brak ustaleń co do spełnienia wymogów wniosku z art. 3 ust. 1 pkt 5 oraz naruszenie art. 63 ust. 1 i art. 63 ust. 2 – poprzez niewydanie postanowienia o braku konieczności sporządzenia raportu.

Zdaniem wnioskodawcy, w niniejszej sprawie decyzja środowiskowa jest konieczna, zaś inwestor w dokumentacji badał odległość miejsc dostępnych od osi do ziemi, a nie wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania, czyli leżących równolegle do nich, a organ wyjaśnień tych nie poddał głębszej analizie, a przy tym nawet taka oś znajduje się w miejscach dostępnych dla ludności (vide: wyroki NSA z dnia 15 października 2009 r. sygn. akt II OSK 1581/08 i z dnia 31 maja 2010 r. sygn. akt II OSK 719/09). Wbrew stanowisku organu, w pobliżu znajduje się też stacja innego operatora, stąd też należało uwzględnić kumulację pól elektromagnetycznych w środowisku. Ponadto, anteny sektorowe zachodzą na siebie, co powoduje, że energia danej anteny jest znacznie większa. Zwiększenie oddziaływania wiązki promieniowania jest też spowodowane faktem wchodzenia w główną wiązkę energii anten radiolinii (vide:

Sygn. akt II SA/GI 129/11

wyroki WSA w Poznaniu z dnia 25 czerwca 2009 r. sygn. akt II SA/Po13/09 i WSA w Gliwicach z dnia 25 czerwca 2010 r. sygn. akt II SA/GL 64/10).

Po rozpatrzeniu wniosku Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Bielsku-Białej decyzją z dnia 29 listopada 2010 r. nr SKO.V.428/3971/170/10 działając na podstawie art. 158 § 1 kpa orzekło o odmowie stwierdzenia nieważności decyzji Burmistrza Miasta Ustroń z dnia 15 lutego 2010 r. nr SR.76240-1/10. Zdaniem Kolegium wnioskodawca ma przymiot strony w niniejszej sprawie z uwagi na fakt, że jest on właścicielem działki nr 2644/22, którą od terenu spornej inwestycji oddziela droga i działka nr 2644/19. Jednakże w ocenie organu wyższej instancji, kwestionowana decyzja nie jest obarczona wadami kwalifikowanymi z art. 156 § 1 pkt 2 kpa. Pojęcie „rażące naruszenie prawa” należy rozumieć jako naruszenie oczywiste, szczególnie istotne, gdy decyzja jest ewidentnie sprzeczna z prawem i wskutek tego naruszenia istnieją w niej wady o dużym ciężarze gatunkowym. Zatem z rażącym naruszeniem prawa nie można utożsamiać każdego naruszenia prawa, co dotyczy odmiennej interpretacji danej normy. Kolegium wyjaśniło też, że w obecnym stanie prawnym kwalifikacji przedsięwzięcia polegającego na budowie lub modernizacji stacji bazowej telefonii komórkowej, jako mogącego znacząco oddziaływać na środowisko w przypadkach wyliczonych enumeratywnie w § 2 ust. 1 pkt 7 oraz § 3 ust. 1 pkt 8 rozp. RM z dnia 9 listopada 2004 r., dokonuje się na podstawie równoważnej mocy promieniowania izotropowo wyznaczonej dla każdej anteny, przy czym istotna jest także odległość od miejsc dostępnych dla ludzi, mierzona od środka elektrycznego.

Tymczasem z uzasadnienia kwestionowanej decyzji wynika, że w odległości do 150 m oraz do 70 m od środka elektrycznego nie znajdują się miejsca dostępne dla ludności, co oznacza, że przedmiotowe przedsięwzięcie nie kwalifikuje się do mogących znacząco oddziaływać na środowisko. Zarzutu rażącego naruszenia prawa nie można zaś opierać na odmiennej wykładni powołanego rozporządzenia.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Janusz Błanik dodatkowo zarzucił, że kwestionowana decyzja narusza:

- 1) art. 7, 8, 9, 11 i 107 § 3 kpa poprzez niewyjaśnienie sposobu ustalenia i kwalifikacji inwestycji z uwagi na brak wyjaśnienia pojęć: „wzdłuż głównej

wiązki promieniowania” i „miejsca dostępne”, brak wyjaśnienia sposobu ustalenia odległości od środka elektrycznego anteny oraz brak udowodnienia, że ustaleń tych dokonał samodzielnie organ administracji, czy też dokonał tego na podstawie dokumentu pozaadministracyjnego przedłożonego przez inwestora,

- 2) art. 2 i art. 7 Konstytucji RP w zw. z art. 6 i art. 107 § 1 kpa oraz §§ 2 i 3 rozp. RM z dnia 9 listopada 2004 r. poprzez powołanie przepisów, których organ I instancji nie stosował,
- 3) art. 63 ust. 1 i art. 63 ust. 2 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji... poprzez niewydajnie postanowienia o braku konieczności sporządzenia raportu i niewskazanie przepisów ustawy co do wymogów wniosku inwestora,
- 4) § 5 pkt 1 lit. b rozp. RM z dnia 9 listopada 2004 r. – poprzez odstąpienie od zbadania zjawiska kumulacji pól elektromagnetycznych (PEM).

W szczególności, zdaniem wnioskodawcy, Kolegium nie było władne uzupełnić podstawy prawnej kwestionowanej decyzji organu I instancji, a w dalszym ciągu nie wiadomo, z jakich przyczyn przyjęto, że sporna inwestycja nie wymaga decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Powołując się na wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 4 sierpnia 2010 r. sygn. akt II SA/Bd 446/10, wnioskodawca podniósł, że miejsca dostępne dla ludności mogą się znajdować także równoległe do rozciągniętej w przestrzeni osi głównej wiązki promieniowania. Antena izotropowa emituje bowiem sygnał równomiernie we wszystkich kierunkach. Najistotniejsze w ocenie wnioskodawcy jest jednak pominięcie przez organ i inwestora kwestii kumulacji pól elektromagnetycznych (PEM). Jego zdaniem, wysokości 10,7 m npt nie można uznać za niedostępną dla ludzi. Do pisma dołączono kserokopię odpisu wyroku NSA z dnia 6 października 2010 r. sygn. akt II OSK 1426/09.

Zaskarżoną decyzją Kolegium po ponownym rozpoznaniu sprawy w innym składzie orzekło o utrzymaniu w mocy decyzji z dnia 29 listopada 2010 r.

Po zrelacjonowaniu przebiegu dotychczasowego postępowania Kolegium podtrzymało bowiem stanowisko, że rażącego naruszenia prawa nie można wywodzić z odmiennej interpretacji danej normy, zaś kwestionowana decyzja

Sygn. akt II SA/GI 129/11

Burmistrza Miasta Ustroń nie narusza rażąco prawa w świetle argumentacji zawartej w pismach wnioskodawcy.

W skardze do sądu administracyjnego Janusz Błanik domagał się uchylenia decyzji ostatecznej Kolegium i zasądzenia kosztów postępowania z przyczyn wskazanych we wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy, a dodatkowo zarzucił naruszenie art. 105 § 1 kpa z uwagi na umorzenie postępowania w sytuacji, gdy organ w takim przypadku winien wydać decyzję odmawiającą ustalenia środowiskowych uwarunkowań (wyrok NSA z dnia 18 listopada 2010 r. sygn. akt II OSK 602/09). Zdaniem skarżącego, Kolegium nie odniosło się do zarzutów zawartych we wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy, zaś zaskarżona decyzja jest tak lakoniczna, że nie sposób z nią polemizować. Czynności dowodowe organów ochrony środowiska jego zdaniem winny zmierzać do ustalenia, czy wzdłuż osi głównej promieniowania poszczególnych anten znajdują się miejsca dostępne dla ludzi, co wiąże się ze sposobem wyznaczania takich miejsc oraz kwestią kumulacji pola elektromagnetycznego na danym terenie.

Nadto, w razie braku przesłanek rażącego naruszenia prawa, skarżący wniósł o dokonanie oceny decyzji Burmistrza Miasta Ustroń w trybie zwykłym na podstawie art. 135 ppsa – jako podjętej w granicach danej sprawy.

W odpowiedzi na skargę Kolegium wniosło o jej oddalenie, podtrzymując dotychczasowe stanowisko i argumentację.

Dopuszczone do udziału w postępowaniu sądowym Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do Życia” z siedzibą w Rzeszowie poparło skargę, podkreślając że dla przedmiotowej inwestycji niewątpliwie wymagana była decyzja środowiskowa, bowiem wzdłuż wiązki promieniowania anten znajdują się miejsca dostępne dla ludności.

Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skarga musiała odnieść skutek, aczkolwiek nie wszystkie zawarte w niej zarzuty i żądania są zasadne.

Sygn. akt II SA/GI 129/11

W pierwszym rzędzie podnieść należy, że zaskarżona decyzja, wydana po ponownym rozpoznaniu sprawy, nie zawiera wymaganego prawem uzasadnienia faktycznego i prawnego, czym naruszono art. 107 § 3 kpa w stopniu mogącym mieć istotny wpływ na wynik sprawy, jako że zgodnie z zasadą dwuinstancyjności postępowania Kolegium winno ponownie rozstrzygnąć sprawę w takim zakresie, w jakim została rozstrzygnięta poprzednią decyzją tego organu (art. 127 § 4 i 5 kpa), czemu należy dać wyraz w motywach rozstrzygnięcia.

Zasadniczą wadą zaskarżonej decyzji jest jednak błędne stanowisko Kolegium, że zarzuty skarżącego należy kwalifikować jedynie w kategoriach odmiennej wykładni przepisów rozp. RM z dnia 9 listopada 2004 r. – jako aktu obowiązującego w dniu wydania kwestionowanej decyzji Burmistrza Miasta Ustroń.

Z mocy art. 156 § 1 pkt 2 kpa, wadą skutkującą stwierdzeniem jej nieważności, obarczona jest decyzja wydana bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa.

Decyzja, która nie zawiera powołania podstawy prawnej lub określa ją ogólnikowo lub też błędnie, ale realnie istnieje, lecz nie ma o niej prawidłowej informacji w samej decyzji, nie jest wydana bez podstawy prawnej (vide: B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz, Wyd. C. H. Beck, W-wa 1996, str. 713). Jako rażące naruszenie prawa są jednak kwalifikowane nie tylko naruszenia przepisów prawa materialnego, lecz także przepisów procesowych. Przepis art. 156 § 1 pkt 2 kpa należy rozumieć jako konieczność wyeliminowania z obrotu prawnego decyzji z racji istnienia w niej wad o szczególnie dużym ciężarze gatunkowym. Wady te powstają w wyniku naruszenia prawa w toku czynności zmierzających do wydania decyzji lub w wyniku załatwienia sprawy wydaniem decyzji, w sytuacji gdy stanowią zaprzeczenie stanu prawnego sprawy w całości lub w części (vide: komentarz str. 717 oraz 720-721).

Jak wyjaśnił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 16 września 2010 r. sygn. akt I OSK 1514/09 (LEX nr 745056), przepis art. 156 § 1 pkt 2 kpa mówi o rażącym naruszeniu prawa materialnego, jak i procesowego. Nie wszystkie jednak naruszenia prawa procesowego będą mogły być traktowane jako rażące naruszenie

prawa. Mogą one bowiem mieścić się w katalogu przestąnek wznowienia postępowania lub tylko powodować uchylenie decyzji.

Zatem z przypadkiem rażącego naruszenia prawa będziemy mieć do czynienia także wówczas, gdy organ administracji w sprawie wymagającej postępowania wyjaśniającego w ogóle nie przeprowadził żadnych czynności albo też co prawda zebrał materiał dowodowy, lecz wyprowadził z niego wnioski oczywiście sprzeczne, co godzi w zasadę prawdy obiektywnej z art. 7, art. 77 § 1 i art. 80 kpa. Zdaniem składu orzekającego, z takim właśnie przypadkiem rażącego naruszenia prawa mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

W dacie orzekania przez Burmistrza Miasta Ustroń, co jest miarodajne dla oceny przestąnek nieważności aktu, wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach... wymagały planowane przedsięwzięcia mogące zawsze znacząco oddziaływać na środowisko oraz przedsięwzięcia mogące potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko (art. 71 ust. 2 powołanej wyżej ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku...). Obowiązujące wówczas rozp. Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004 r. (Dz. U. Nr 257, poz. 2573 – w brzmieniu nadanym rozp. z dnia 21 sierpnia 2007 r. – Dz. U. Nr 158, poz. 1105) do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko zaliczało:

- 1) w § 2 pkt 7 – instalacje radiokomunikacyjne z wyłączeniem radiolinii, emitujące pola elektromagnetyczne o częstotliwościach od 0,03 MHz do 300.000 MHz, w których równoważna moc promieniowania izotropowo wyznaczona dla pojedynczej anteny wynosiła:
 - a) nie mniej niż 2.000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 100 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,
 - b) nie mniej niż 5.000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 150 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,
 - c) nie mniej niż 10.000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 200 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,

- d) nie mniej niż 20.000 W
- 2) w § 3 pkt 8 – także instalacje niewymienione w § 2 pkt 7, z wyłączeniem radiolinii, emitujące pola elektromagnetyczne o częstotliwościach od 0,03 MHz do 300.000 MHz, w których równoważna moc promieniowania izotropowo wyznaczona dla pojedynczej anteny, wynosiła:
- a) nie mniej niż 15 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 5 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania,
 - b) nie mniej niż 100 W – miejsca dostępne w odległości nie większej niż 20 m,
 - c) nie mniej niż 500 W – miejsca dostępne w odległości nie większej niż 40 m,
 - d) nie mniej niż 1.000 W, a miejsca dostępne w odległości nie większej niż 70 m,
 - e) nie mniej niż 2.000 W, a miejsca dostępne w odległości nie większej niż 150 m i nie mniejszej niż 100 m,
 - f) nie mniej niż 5.000 W, a miejsca dostępne w odległości nie większej od 200 m i nie mniejszej niż 150 m,
 - g) nie mniej niż 10.000 W, a miejsca dostępne w odległości nie większej od 300 m i nie mniejszej niż 200 m.

Regulacja ta oznacza, że dla kwalifikacji danego przedsięwzięcia do kategorii znaczącego oddziaływania na środowisko w rozumieniu § 2 pkt 7 i § 3 pkt 8 cyt. rozp. – w brzmieniu z daty 15 lutego 2010 r. – istotne jest określenie miejsc dostępnych dla ludności oraz odległości tych miejsc od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania dla pojedynczej anteny.

Tymczasem w niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości fakt, że Burmistrz Miasta Ustroń umarzając w dniu 15 lutego 2010 r. postępowanie z wniosku PTK „Centertel” Sp. z o.o. o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla spornego przedsięwzięcia, oparł się na informacji uzyskanej od inwestora, że wzdłuż osi głównych wiązek promieniowania anten BSA 001 i BSA 003 w odległości do 70 m i 150 m od środka elektrycznego nie znajdują się miejsca dostępne dla ludności. Taki

Sygn. akt II SA/GI 129/11

stan rzeczy wynika jednoznacznie z uzasadnienia decyzji tego organu z dnia 15 lutego 2010 r., jak i z akt sprawy, zakończonej jej wydaniem. Mianowicie, w aktach sprawy znajduje się wniosek inwestora z daty 1 lutego 2010 r. (wpływ do organu 4 luty 2010 r.), zawierający w treści kartę informacyjną przedsięwzięcia dla planowanej stacji bazowej telefonii komórkowej nr 8312, w której podano m. in. rodzaje i ilość energii (pasma – MHz i maksymalne EIRP – W dla poszczególnych pojedynczych anten), mapę ewidencyjną z zaznaczoną odległością środka elektrycznego od poszczególnych anten, kwalifikację przedsięwzięcia oraz wypis i wyrys z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego Miasta Ustroń.

W dołączonym do wniosku dokumencie pt. Kwalifikacja przedsięwzięcia, opracowanym przez Grzegorza Ślusarczyka w czerwcu 2008 r. przedstawiono m. in. wyniki obliczeń dla poszczególnych anten sektorowych, z uwzględnieniem skrajnych wartości tiltów, zaś w podsumowaniu stwierdzono, że wzdłuż osi głównych wiązek promieniowania anten BSA 001 i BSA 003 w odległości do 70 m i 150 m od środka elektrycznego nie znajdują się miejsca dostępne dla ludności. Oczywiście jest więc, że organ I instancji powielił stanowisko autora tego opracowania, podczas gdy sedno sprawy polega na tym, że wyprowadzony wniosek w oczywisty sposób jest sprzeczny z danymi, w nim zawartymi. Mianowicie, przedstawiając wyniki obliczeń dla poszczególnych anten sektorowych, co do anten typu BSA 003, charakteryzujących się EIRP z przedziału 2000 – 4999 W, jako minimalną wysokość osi głównej wiązki promieniowania (tilt 4 %) podano 11 m – w odległości 0 – 100 m od anteny) i 7,5 m – w odległości 100 – 150 m od anteny. Natomiast maksymalną wysokość zabudowy wzdłuż osi anteny w przypadku anteny BSA 003 azymut 40°, tilt 4°, podano na 10 m w odległości 0 – 100 m od anteny i stwierdzono brak zabudowy w odległości 100 – 150 m. Tymczasem z dołączonego do wniosku wypisu i wyrysu z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, zmienionego uchwałą Rady Miasta Ustroń Nr XXX VII/3/8/J7 z dnia 24 czerwca 1997 r. (opubl. Dz. Urzęd. Woj. Bielskiego z dnia 13 maja 1998 r. nr 7, poz. 89) wynika, że działka nr 2644/51 położona jest na terenie m. in. o symbolu 8MU zaś teren ten sąsiaduje z terenem o symbolu 14 MU, co oznacza strefę mieszkaniowo-usługową, dla której maksymalna wysokość zabudowy wynosi 1,5 kondygnacji + poddasze użytkowe.

Sygn. akt II SA/GI 129/11

Jest oczywiste, że minimalna wysokość osi głównej wiązki promieniowania, wynosząca 7,5 m w odległości 100 – 150 m od anteny BSA 0003 tilt 4°, EIRP 4272 W, oznacza że miejsca dostępne dla ludności występują z dachów budynków o wysokości ok. 5,5 m (przy uwzględnieniu wzrostu człowieka), które zgodnie z przedłożonym przez inwestora wypisem i wyrysiem z planu miejscowego mogą być niewątpliwie realizowane na przedmiotowym terenie. Co więcej, mogą podlegać rozbudowie budynki już istniejące w odległościach 100 – 150 m od anteny, które naniesiono na dołączoną do wniosku mapę ewidencyjną.

W konsekwencji, niezależnie od wątpliwości interpretacyjnych pojęcia „wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania”, wyniki obliczeń dla poszczególnych anten sektorowych wykluczają jednoznacznie stanowisko inwestora, na którym oparł się organ administracji, że w odległości do 150 m od środka elektrycznego nie znajdują się miejsca dostępne dla ludzi z uwagi na podaną minimalną wysokość osi głównej wiązki promieniowania, wynoszącą 7,5 m na terenach zabudowy mieszkaniowo-usługowej oraz definicję pojęcia „miejsca dostępne dla ludności” zawartą w art. 124 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150 ze zm.). Jak zasadnie podniósł skarżący, przez miejsca dostępne dla ludzi należy rozumieć nie tylko miejsca, w których wzniesiono już legalnie budynki z przeznaczeniem na pobyt ludzi, ale również miejsca, w których te budynki mogą być wznoszone zgodnie z wymogami obowiązujących przepisów (vide: wyroki NSA z dnia 31 maja 2010 r. sygn. akt II OSK 719/09, z dnia 15 października 2009 r. sygn. akt II OSK 1581/08).

Zdaniem składu orzekającego, wykładnia tego pojęcia nie budzi żadnych wątpliwości interpretacyjnych i jest utrwalona w orzecznictwie sądowym, zaś wyprowadzony przez Burmistrza Miasta Ustroń wniosek o braku miejsc dostępnych dla ludności w odległości 150 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównych wiązek promieniowania anten BSA 003 (tilt 4°), na terenach zabudowy usługowo-mieszkaniowej jest całkowicie dowolny, bowiem pozostaje w oczywistej sprzeczności z danymi podanymi przez samego inwestora w postaci kwalifikacji przedsięwzięcia. Nie chodzi przy tym jedynie o niewyjaśnienie okoliczności sprawy, czy też o przesłankę wznowieniową z art. 145 § 1 pkt 5 kpa. W konsekwencji, dla

Sygn. akt II SA/GI 129/11

przedmiotowego zamierzenia wymagana była decyzja środowiskowa zgodnie z art. 71 ust. 2 pkt 1 ustawy w zw. z § 3 ust. 1 pkt 8 rozp., co wykluczało możliwość umorzenia postępowania o jej wydanie jako bezprzedmiotowego w świetle art. 105 § 1 kpa w sytuacji, gdy inwestor nie cofnął wniosku.

Już z tych względów, a mianowicie rażącego naruszenia art. 7, 77 § 1, 80 i art. 105 § 1 kpa, zachodziły przesłanki do stwierdzenia nieważności decyzji Burmistrza Miasta Ustroń z dnia 15 lutego 2010 r. na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 kpa, niezależnie od zasadności pozostałych zarzutów skarżącego.

Jednakże zdaniem sądu administracyjnego, dla kwalifikacji przedsięwzięcia z punktu widzenia przesłanek z § 2 ust. 1 pkt 7 i § 3 ust. 1 pkt 8 powołanego rozp., nie ma znaczenia kwestia, czy zachodzi zjawisko kumulacji pól elektromagnetycznych (PEM), o którym mowa w § 5 pkt 1 rozp., jako że nie budzi wątpliwości, że kwalifikacji tej dokonuje się dla pojedynczej anteny (vide: wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 4 sierpnia 2010 r. sygn. akt II SR/Bd 446/10, przywołany we wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy). Inną sprawą jest zaś ocena wymogu sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko w przypadku jego zakwalifikowania do przedsięwzięć z § 3 rozp. Podobnie, wydanie postanowienia o braku konieczności sporządzenia raportu (art. 63 ust. 1 i 2 ustawy o udostępnianiu informacji...), dotyczy jedynie przedsięwzięć zakwalifikowanych do § 3 cyt. rozp.

Gdy zaś idzie o brak powołania regulacji prawnej w zakresie wymogów wniosku o wydanie decyzji środowiskowej, to zarzut ten nie podpada pod przesłankę braku podstawy prawnej w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 kpa. Za rażące naruszenie prawa nie sposób też uznać orzeczenia o umorzeniu postępowania (art. 105 § 1 kpa), zamiast wydania decyzji odmownej, a to w sytuacji, gdy prawo materialne (ustawa o udostępnianiu informacji...), nie reguluje wprost przesłanek odmowy uwzględnienia wniosku o wydanie decyzji środowiskowej, jak to uczynił ustawodawca np. w przepisie art. 35 ust. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm.).

Jednakże skarga zasługiwała na uwzględnienie z powodu stwierdzenia przez sąd administracyjny naruszenia art. 107 § 3 kpa oraz art. 156 § 1 pkt 2 kpa z uwagi na wadliwy pogląd Kolegium, że spór w niniejszej sprawie dotyczy jedynie wykładni

Sygn. akt II SA/GI 129/11

prawa materialnego, podczas gdy kwestionowana decyzja Burmistrza Miasta Ustroń obarczona była wadą kwalifikowaną z uwagi na rażące naruszenie procedury administracyjnej.

Z tych względów zaskarżona decyzja Kolegium podlegała uchyleniu na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. c ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.). Orzeczenie o niewykonalności zaskarżonej decyzji oparto na przepisie art. 152 cyt. ustawy. Wobec uwzględnienia skargi należało orzec o zwrocie kosztów postępowania w kwocie 200 zł tytułem uiszczanego wpisu sądowego na podstawie art. 202, art. 205 § 1 i art. 209 tej ustawy.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Kolegium zgodnie z powyższym poglądem winno zatem orzec o uchyleniu poprzedniej decyzji tego organu z dnia 29 listopada 2010 r. i stwierdzić nieważność decyzji Burmistrza Miasta Ustroń z dnia 15 lutego 2010 r. na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 kpa, co otworzy drogę do ponownego rozpoznania wniosku inwestora przez organ I instancji.



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

[Handwritten signature]
Anna Pruszyńska