

**ODPIS**

**WYROK**

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

**Dnia 4 maja 2011 r.**

Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu

w składzie następującym:

Przewodniczący Sędzia WSA	-	Olga Białek (spr.)
Sędziowie Sędzia WSA	-	Mieczysław Górkiewicz
Sędzia WSA	-	Alicja Palus
Protokolant asystent sędziego	-	Aleksandra Siwińska

po rozpoznaniu w Wydziale II na rozprawie w dniu 4 maja 2011 r.

sprawy ze skargi Stanisława Hurkacza

na decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego we Wrocławiu

z dnia 3 listopada 2010 r. nr SKO 4122/122/10

w przedmiocie ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego dla zamierzenia polegającego na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej

- I. **uchyla zaskarżoną decyzję;**
- II. **orzeka, że zaskarżona decyzja nie może być wykonana;**
- III. **zasądza od Samorządowego Kolegium Odwoławczego we Wrocławiu na rzecz strony skarżącej kwotę 500 zł (pięćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania sądowoadministracyjnego.**



Na oryginalne władzowe podpisy  
Za zgodność z oryginałem  
STARSZY SEKRETARZ SĄDOWY

*Magda Mikus*

## **UZASADNIENIE**

Decyzją z dnia 8 kwietnia 2010 Nr 23/2010 Burmistrz Miasta i Gminy Wiązów działając na podstawie przepisów rozdziału V ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. Nr 80, poz. 717 z późn. zm.) ustalił dla PTK Centertel Spółki z o.o. lokalizację inwestycji celu publicznego polegającego na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej PTK Centertel na działce nr 239, AM-2, obręb Wawrzychów. Określając rodzaj inwestycji organ rozstrzygnął, że wykonana zostanie wieża antenowa (kratowo-stalowa) o wysokości około 50 m wraz z systemem anten - zainstalowanych zostanie 9 anten sektorowych tworzących trzy sektory skierowane na azymuty  $10^{\circ}$ ,  $110^{\circ}$ , i  $280^{\circ}$ ; każdy z sektorów będą stanowiły dwie anteny typu BSA 001 (maksymalne EIRP na pasmo 1030W, 2061W, 3281W, 1589W), równoważna moc promieniowania izotropowo dla pojedynczej anteny sektorowej zawierać się będzie w przedziale od 1000 W do 1999 W i od 2000 W do 4999 W. Zainstalowana zostanie również jedna antena radioliniowa typu RLA 15-06 oraz kontener technologiczny zasilający wraz z urządzeniami nadawczo-odbiorczymi zlokalizowany u podnóża wieży, linia zasilająca i urządzona droga dojazdowa.

Przedmiotową decyzję doręczono PTK Centertel Spółce z o.o. poprzez pełnomocnika Tomasza Anklewicza - firma Operandi oraz Grzegorzowi Partyce (właścicielowi działki nr 239). Pozostałe strony postępowania zawiadomiono o decyzji poprzez stosowne obwieszczenie, w sposób zwyczajowo przyjęty.

Od powyższej decyzji odwołania wnieśli, między innymi, Stanisław Hurkacz, Adam Przebinda, Beata Tomasz, Mariusz Tomasz, Mieczysław Swat, Krystyna Hebdowska, Tadeusz Hebdowski, Adam Tomasz, Agnieszka Tomasz, Janusz Wiktorowski oraz Stanisław Pochyła.

Janusz Wiktorowski i Stanisław Pochyła zarzucili organowi naruszenie art. 7, art. 8, art. 9, art. 11, art. 77, art. 107 § 3 k.p.a. poprzez nie dokonanie własnych ustaleń faktycznych i oparcie swojego rozstrzygnięcia w zakresie tego, czy planowana inwestycja zalicza się do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, jedynie na sporządzonej poza postępowaniem administracyjnym opinii inwestora oraz przez nie dokonanie kumulacji pól elektromagnetycznych w środowisku. Zarzucono, że organ nie podał parametrów

Sygn. akt II SA/Wr 36/11

technicznych anten, więc nie można ustalić czy zsumował energię anten sektorowych których oddziaływanie się nakłada nie mówiąc już o kumulacji z antenami radiolinii. Wskazano nadto, że Burmistrz nie wypowiedział się w ogóle co do przedłożonego w toku postępowania przez odwołujących się, dokumentu sporządzonego przez Mariana Kłoszewskiego, co świadczy o naruszeniu art. 80 k.p.a. W przypadku negatywnej oceny przedłożonego przez strony dowodu, organ powinien wyjaśnić w uzasadnieniu decyzji dlaczego odmówił mu wiary.

Stanisław Hurkacz, Adam Przebinda, Beata Tomasz, Mariusz Tomasz, Mieczysław Swat, Krystyna Hebdowska, Tadeusz Hebdowski, Adam Tomasz i Agnieszka Tomasz zarzucili naruszenie art. 6, art. 7, art. 9 i art. 10 § 1 k.p.a. podnosząc, że decyzja nie została stronom zawiadomiona poprzez obwieszczenie ani w inny zwyczajowo przyjęty sposób w danej miejscowości - zgodnie z art. 49 k.p.a. Nie została także opublikowana w BIP Miasta i Gminy Wiązów.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze we Wrocławiu w wyniku rozpatrzenia przedstawionych wyżej odwołań, decyzją z dnia 3 listopada 2010 r. nr SKO 4122/122/10, na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 k.p.a. utrzymało w mocy zaskarżoną decyzję.

Motywuując podjęte rozstrzygnięcie organ odwoławczy w pierwszym rzędzie przedstawił swoją ocenę legitymacji procesowej osób, których odwołania zostały rozpatrzone przedmiotowym orzeczeniem.

Analizując przepisy ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym organ stwierdził, że stroną postępowania dotyczącego lokalizacji inwestycji celu publicznego jest - przede wszystkim - wnioskodawca oraz osoba, która posiada tytuł prawny do nieruchomości, na której miałyby zostać posadowiona inwestycja. Jednakże w trakcie tego postępowania interes prawny - rozumiany jako interes mający umocowanie w przepisach prawa materialnego - będzie przysługiwał także podmiotom uprawnionym w stosunku do nieruchomości, na które rozciąga się wpływ planowanej inwestycji. Pogląd taki koresponduje z dotychczasowym orzecznictwem sądów administracyjnych, ukształtowanym na tle uregulowań poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 1999 r. Nr 15, poz. 139 ze zm.). W uchwale z 4 grudnia 1995 r. (VI SA 20/93, ONSA 1996/2/54) Naczelny Sąd Administracyjny przesądził, że stroną w postępowaniu administracyjnym o ustalenie

warunków zabudowy i zagospodarowania terenu mogą być właściciele lub użytkownicy sąsiednich działek. Z kolei w wyroku z 27 czerwca 2001 r. (IV SA 1056/99, LEX nr 78932) Naczelny Sąd Administracyjny zauważył, że w postępowaniu w sprawie ustalenia warunków zabudowy i zagospodarowania terenu właściciel nieruchomości sąsiedniej ma przymiot strony w takim zakresie, w jakim inwestycja narusza jego uzasadnione prawem chronione interesy. Wreszcie w wyroku z 29 czerwca 2001 r. (IV SA 594/99, LEX nr 54166) Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że art. 42 ust. 1 pkt 5 ustawy z 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym zapewnia ochronę interesów właścicieli działek sąsiednich, a także może stanowić podstawę do ochrony uzasadnionych interesów właścicieli działek położonych dalej, zobowiązując do badania tego interesu w każdym indywidualnym przypadku. Zależy on od stopnia uciążliwości oraz zasięgu oddziaływania inwestycji na nieruchomości sąsiednie. Taka też linia orzecznicza obowiązuje przy stosowaniu przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Należy zatem przyjąć, że stroną postępowania dotyczącego ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego jest również każdy właściciel (współwłaściciel) lub użytkownik (współużytkownik) wieczysty nieruchomości położonych w zasięgu oddziaływania planowanej inwestycji.

Zgodnie z dyspozycją z art. 52 ust. 2 pkt 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, wniosek o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego powinien zawierać - jako obligatoryjny element - zarówno określenie granic terenu objętego wnioskiem, przedstawionych na kopii mapy zasadniczej lub, w przypadku jej braku, na kopii mapy katastralnej, przyjętych do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, obejmujących teren, którego wniosek dotyczy, jak i obszaru, na który ta inwestycja będzie oddziaływać, w skali 1:500 lub 1:1000, a w stosunku do inwestycji liniowych - również w skali 1:2.000.

Jak wynika z treści wniosku Inwestora z dnia 3 września 2008 r., planowana inwestycja miałyby być realizowana na części nieruchomości oznaczonej geodezyjnie jako działka nr 239, AM - 2, obręb Wawrzyszów. Przy tym - co istotne - w toku uzupełniającego postępowania dowodowego prowadzonego przed Kolegium w trakcie rozpatrywania odwołań od poprzednio wydanej w sprawie niniejszej inwestycji decyzji Burmistrza Miasta i Gminy Wiązów z dnia 3 lutego 2009 r. Nr

Sygn. akt II SA/Wr 36/11

14/09 (7331/60/08), Inwestor wyjaśnił, że obszar oddziaływania planowanej inwestycji nie będzie wykraczał poza granice działki nr 239. To znaczy, że tak określona granica oddziaływania inwestycji byłaby - w jego ocenie - zasadniczo tożsama z granicami działki potencjalnego zainwestowania.

Niemniej Kolegium, po zweryfikowaniu materiału dowodowego oraz wniosku Spółki uznało, że zakres oddziaływania inwestycji będzie wykraczał poza teren działki zainwestowania. Jak bowiem wynika z treści przedłożonego przez Inwestora dokumentu: „Kwalifikacja przedsięwzięcia pod względem konieczności sporządzenia raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko”, jak i treści obecnie kwestionowanej decyzji z dnia 8 kwietnia 2010 r. (Nr 23/2010), równoważna moc promieniowania izotropowego (EIRP) dla pojedynczej anteny sektorowej przedmiotowej stacji bazowej zawiera się w przedziale od i 000 W do 1999 W oraz od 2000 W do 4999 W.

W tym kontekście Kolegium zauważyło, że z przepisu § 2 ust. 1 pkt 7 lit. a) 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.) wynika, iż sporządzenia raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko wymagają instalacje radiokomunikacyjne, radionawigacyjne i radiolokacyjne, z wyłączeniem radiolinii, emitujące pola elektromagnetyczne o częstotliwościach od 0,03 MHz do 300.000 MHz, w których równoważna moc promieniowana izotropowo wyznaczona dla pojedynczej anteny wynosi nie mniej niż 2.000 W (a nie więcej niż 5000 W - przyp. Kolegium), a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 100 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny. Z kolei, stosownie do § 3 ust. 1 pkt 7 lit. a) rozporządzenia, sporządzenia raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko mogą wymagać instalacje radiokomunikacyjne, radionawigacyjne i radiolokacyjne, niewymienione w § 2 ust. 1 pkt 7, z wyłączeniem radiolinii, emitujące pola elektromagnetyczne o częstotliwościach od 0,03 MHz do 300.000 MHz, w których równoważna moc promieniowana izotropowo wyznaczona dla pojedynczej anteny wynosi:

d) nie mniej niż 1.000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 70 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,

e) nie mniej niż 2.000 W (a nie więcej niż 5000 W - zastrzeżenie Kolegium), a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 150 m i nie mniejszej niż 100 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny.

Jak wynika z treści kwestionowanej decyzji, przewiduje ona zainstalowanie na wieży 9 anten sektorowych tworzących trzy sektory skierowane na azymuty 10°, 110° i 280°. Każdy z sektorów będą stanowiły dwie anteny typu BSA005 i antena typu BSA001 (maksymalne EIRP na pasmo 1030W, 2061W, 3281W, 1589W). Co jednak najistotniejsze, pierwszoinstancyjne rozstrzygnięcie przesądziło, że równoważna moc promieniowania izotropowo dla pojedynczej anteny sektorowej stacji bazowej zawiera się w przedziale od 1000W do 1999W i od 2000 do 4999W.

Przekładając zatem treść decyzji na grunt analizowanych przepisów organ wskazał, że przy zakładanej przez Spółkę oraz ustalonej w decyzji mocy każdej z dziewięciu pojedynczych anten (nie więcej niż 4999 W), planowana inwestycja nie będzie zaliczać się do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, dla których sporządzenie przedmiotowego raportu byłoby obligatoryjne lub fakultatywne. Wynika to z okoliczności, że - jak na razie - w osi głównej wiązki promieniowania projektowanych anten, w odległości nie większej niż 150 metrów od środka elektrycznego (czyli od wieży anteny), nie znajdują się miejsca dostępne dla ludności. Innymi słowy, oś główna promieniowania nie „przecina” takich miejsc.

W konsekwencji Kolegium uznało, że planowana inwestycja nie wymagała uzyskania - przed wydaniem decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego - decyzji określającej środowiskowe uwarunkowania realizacji przedsięwzięcia, zgodnie z art. 72 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. Nr 199, poz. 1227). Stosownie do art. 71 ust. 2 pkt 2 ustawy, decyzji określającej środowiskowe uwarunkowania realizacji przedsięwzięcia wymaga wyłącznie realizacja

Sygn. akt II SA/Wr 36/11

przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko, wymienionych w § 2 powołanego wyżej rozporządzenia, i mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, wymienionych w § 3 rozporządzenia (art. 156 art. 173 ust. 2 pkt 2 tejże ustawy).

Organ odwoławczy zaznaczył, że niezakwalifikowanie inwestycji jako mogącej zawsze lub potencjalnie oddziaływać na środowisko - z uwagi na brak miejsc dostępnych dla ludności w odległości przewidzianej przez prawodawcę - nie oznacza, że oddziaływanie inwestycji - w rozumieniu przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym - ogranicza się wyłącznie do nieruchomości potencjalnego zainwestowania, (zob. np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 31 maja 2006 r., IV SA/Wa 355/06, LEX nr 230291). Fakt, iż oddziaływanie inwestycji na środowisko poza obszarem określonym rozporządzeniem nie jest znaczące w rozumieniu normatywnym, nie oznacza, że w ogóle nie występuje. Zdaniem Kolegium, również w przypadku, gdy na obszarze takim nie znajdują się miejsca dostępne dla ludności, obszar ten jest równoznaczny zasięgiem oddziaływania planowanej inwestycji, w rozumieniu przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Trzeba bowiem mieć na uwadze specyfikę postępowania lokalizacyjnego i fakt, że wyłącznie hipotetyczne jest założenie, że oddziaływanie planowanego przedsięwzięcia, występujące na terenach działek sąsiednich, będzie obejmowało miejsca niedostępne dla ludności. Skoro brak jest planu miejscowego, kwestia sposobu zagospodarowania tych terenów - w tym parametrów i wskaźników kształtowania zabudowy oraz zagospodarowania terenu - nie jest przesądzona. Skoro przy tym społeczno - gospodarczego przeznaczenia gruntu nie wyznacza sposób, w jaki z gruntu dotychczas korzystano, ale sposób, w jaki właściciel faktycznie i potencjalnie zgodnie z przepisami prawa i planem zagospodarowania przestrzennego może, zgodnie ze swoją wolą, z gruntu korzystać (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 stycznia 2005 r., III CK 129/04, Prok. i Pr. 2005/7-8/52), władający nieruchomością - na podstawie tytułów prawno-rzeczowych (właściciele lub użytkownicy wieczysti) - znajdującymi się w odległości do 150 m od środka elektrycznego anteny, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny, mają - zdaniem Kolegium - interes prawny w postępowaniu dotyczącym lokalizacji stacji bazowej telefonii komórkowej, albowiem teren ten stanowi obszar, na który inwestycja będzie oddziaływać w

Sygn. akt II SA/Wr 36/11

rozumieniu art. 52 ust. 2 pkt 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Powyższe przesądziło, że w obszarze oddziaływania przedmiotowej inwestycji znajdują się nieruchomości stanowiące własność odwołujących się Stanisława Hurkacza, Adama Przebindy, Beaty Tomasz, Mariusza Tomasia, Mieczysława Swata, Krystyny Hebdowskiej, Tadeusza Hebdowskiego, Adama Tomasia, Agnieszki Tomasz, Janusza Wiktorowskiego oraz Stanisława Pochyły. Są oni zatem stronami toczącego się postępowania administracyjnego.

Rozpoznając sprawę merytorycznie Kolegium zauważyło, że budowa stacji bazowej telefonii cyfrowej, niewątpliwie pozwala zaliczyć planowane zamierzenie do kategorii inwestycji celu publicznego w rozumieniu przepisu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, w związku z art. 6 pkt 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (obiekty lub urządzenia łączności publicznej). Tym samym, wobec braku obowiązującego na wnioskowanym terenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, jego lokalizacja - jako inwestycji celu publicznego - podlega trybowi wskazanemu w przepisach art. 50 - 58 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 maja 2006 r., OSK 811/05, LEX nr 236 467 oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 9 lutego 2006 r., II SA/Sz 1189/04, ZNSA 2006/4-5/130).

Zasadnicze normatywne kryterium dopuszczalności wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego wyznacza przepis art. 56 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Zgodnie z wyartykułowaną tam regułą nie można odmówić żądaniu inwestora ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego, wówczas, gdy jest ono zgodne z przepisami prawa. W myśl art. 52 ust. 3 ustawy, nie można też uzależnić wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego od zobowiązania się wnioskodawcy do spełnienia nieprzewidzianych odrębnymi przepisami świadczeń lub warunków (nie można zatem np. „zmusić” inwestora do realizowania zamierzenia w innym miejscu).

W ocenie Kolegium zaskarżona decyzja jest zgodna z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa materialnego. Nie stwierdzono bowiem aby w

Sygn. akt II SA/Wr 36/11

stanie faktycznym niniejszej sprawy istniały przepisy prawa, które wykluczałyby możliwość realizacji inwestycji w kształcie wyriikającym z wniosku inwestora.

Organ uznał również, że decyzja organu pierwszej instancji została wydana z poszanowaniem przepisów proceduralnych.

W tym względzie wskazano, że wniosek inwestora zawierał wszystkie elementy określone w art. 52 ust. 2 ustawy. Co istotne, zasadnicze parametry inwestycji zostały doprecyzowane w przedłożonym 16 stycznia 2009 r. dokumencie: „Kwalifikacja przedsięwzięcia pod względem konieczności sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko”. Projekt decyzji sporządzony został przez osobę, która - stosownie do wymogu z 50 ust. 4 ustawy - jest wpisana na listę izby samorządu zawodowego urbanistów. Został on następnie uzgodniony, stosownie do art. 53 ust. 4 ustawy, z organem właściwym w sprawach melioracji wodnych (zob. postanowienie Marszałka Województwa Dolnośląskiego z dnia 1 grudnia 2009 r., Nr 4069/2009) oraz z właściwym zarządcą drogi (postanowienie Zarządu Województwa Dolnośląskiego dnia 27 listopada 2009 r., Nr NDT/0244/IV/27/09).

W kontekście zarzutów odwołujących organ poniósł, że postępowanie zostało przeprowadzone przez organ pierwszej instancji w taki sposób, aby zapewnić wszystkim stronom czynny udział. Nie dopatrzone się tutaj żadnego naruszenia dyrektywy art. 10 § 1 Kpa. W szczególności w sposób prawidłowy zastosowano art. 53 ust. 1 ustawy wprowadzający w postępowaniu lokalizacji inwestycji celu publicznego szczególny tryb zawiadamiania stron. Mianowicie zarówno o wszczęciu przedmiotowego postępowania oraz postanowieniach i samej decyzji, strony zostały zawiadomione w drodze obwieszczenia (na tablicy ogłoszeń Miasta i Gminy Wiązów), a także w sposób zwyczajowo przyjęty w danej miejscowości (na tablicy ogłoszeń wsi Wawrzyszów). Najważniejsza w tym kontekście jest konstatacja, że w aktach sprawy znajdują się dowody, iż wzmiankowane zawiadomienia były eksponowane przez wymagane prawem 14 dni (art. 49 Kpa). Nie miało znaczenia z pozycji formalno procesowej poprawności decyzji, że zawiadomienie o wydaniu decyzji na tablicy ogłoszeń wsi Wawrzyszów zostało zamieszczone 20 dni po dacie wydania. W żaden bowiem sposób nie wpłynęło na pozbawienie stronom ochrony swojego interesu prawnego w toczącym się postępowaniu. Bezpodstawny okazał się zarzut, który dotyczył braku doręczenia

Sygn. akt II SA/Wr 36/11

kwestionowanej decyzji oraz postanowień organów uzgadniających wszystkim stronom postępowania. Obowiązek doręczenia ww. rozstrzygnięć na piśmie dotyczy bowiem tylko inwestora oraz właścicieli i użytkowników wieczystych nieruchomości, na których będą lokalizowane inwestycje celu publicznego. Tym samym obowiązek ten nie odnosił się do pozostałych stron postępowania, w tym - przede wszystkim - właścicieli sąsiednich nieruchomości (położonych w obszarze oddziaływania inwestycji), którzy powinni być informowani tylko poprzez wzmiankowane obwieszczenia i w sposób zwyczajowo przyjęty. Innymi słowy, organy wydające rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie nie miały obowiązku ich doręczenia wszystkim stronom postępowania (choć na marginesie rozważań można wskazać, że Burmistrz na piśmie doręczył kwestionowaną decyzję wszystkim stronom postępowania).

Organ gminy nie był natomiast zobowiązany do podania do publicznej wiadomości kwestionowanej decyzji w Biuletynie Informacji Publicznej. Obowiązku takiego nie można wyprowadzić ani z przepisów art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, ani innych przepisów prawa.

W konkluzji Kolegium stwierdziło, że zaskarżona decyzja zawierała wszystkie obligatoryjne elementy wskazane w art. 54 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

W sposób precyzyjny określiła zarówno lokalizację, jak i istotne z punktu widzenia potencjalnego oddziaływania na środowisko parametry techniczne inwestycji. Wreszcie wskazano w niej w sposób niedwuznaczny, że system antenowy projektowanej stacji musi być usytuowany w sposób uniemożliwiający dostęp ludności do pól elektromagnetycznych o poziomach promieniowania przekraczających poziom dopuszczalny, charakteryzowany przez wartości parametrów fizycznych określonych w rozporządzeniu 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).

Nie godząc się z powyższym rozstrzygnięciem skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu wniósł Stanisław Hurkacz zrzucając jej:

1) naruszenie art. 7, art. 8, art. 9, art. 11, art. 107 § 3 k.p.a. poprzez niewyjaśnienie sposobu ustalania i kwalifikowania inwestycji z uwagi na brak wytłumaczenia

poszczególnych pojęć takich jak „wzdłuż głównej wiązki promieniowania”, „miejsca dostępne”; brak objaśnienia sposobu ustalenia odległości od środka elektrycznego anteny, brak wyjaśnienia czy organ samodzielnie dokonywał tych ustaleń, czy też dokonał tego na podstawie dokumentu pozaadministracyjnego przedłożonego przez inwestora. Organ nie wyjaśnił, dlaczego miejsca dostępne dla ludności muszą przeciąć oś w sytuacji, w której organ bada miejsca leżące wzdłuż osi (równoległej), i nie poczynił też żadnych ustaleń w zakresie wymagań środowiskowych albowiem oparł się tylko na oświadczeniu inwestora;

2) naruszenie art. 77 § 1, art. 80, art. 107 § 3 k.p.a. poprzez nie ustosunkowanie się do opinii Mariana Kłoszewskiego;

3) naruszenie art. 52 ust 2 pkt 1, art. 52 ust. 2 pkt 2 lit. c art. 55 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym poprzez wadliwe określenie obszaru oddziaływania inwestycji oraz brak wskazania jej parametrów technicznych;

4) naruszenie art. 72 ust. 1 pkt 3, art. 63 ust. 1, ust. 2, ust. 3 ustawy z dnia 3 października 2008 roku o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, poprzez brak opisu ustalenia stanu faktycznego oraz prawnego w oparciu o powyższe przepisy.

Zarzucając powyższe skarżący wniósł o:

1) uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania;

2) zasądzenie na rzecz skarżącego od strony przeciwnej kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu skargi strona podkreśliła, że pomimo przeprowadzenia postępowania odwoławczego nadal nie wiadomo jak organy ustaliły, że inwestycja nie wymaga decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach - samodzielnie, czy też powielono ustalenia inwestora w tym względzie. Organ nie wyjaśniły jak zdefiniowały pojęcia „miejsca dostępne”, „wzdłuż głównej osi wiązki promieniowania” oraz jak ustaliły odległość od środka elektrycznego anteny wzdłuż głównej wiązki promieniowania w odniesieniu do miejsc dostępnych dla ludności. Nadto zacytowano obszernie fragmenty orzeczenia WSA w Bydgoszczy z dnia 4 sierpnia 2010 r. (II SA/Bd 446/10) zawierające interpretację pojęcia „wzdłuż” osi

głównej wiązki promieniowania. Wskazano też, że inwestor nie dołączył mapy spełniającej wymogi art. 52 ust. 2 pkt 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, uwzględniającej obszar na który inwestycja będzie oddziaływać, gdyż organy nie określiły jej oddziaływania na środowisko. Zwrócono uwagę, że pojęcie oddziaływania musi być rozumiane szeroko - zarówno jako wpływ na środowisko przyrodnicze jak i na nieruchomości sąsiednie, niekonieczne graniczące z obszarem przeznaczonym na inwestycję. Granice oddziaływania powinno zatem wyznaczać oddziaływanie faktyczne polegające na emisji zanieczyszczeń i powodowaniu nadmiernego hałasu. W tym zakresie ustaleń zaś nie dokonano.

W odpowiedzi na skargę strona przeciwna wniosła o jej oddalenie podtrzymując w całości argumentację i wywody prawne zawarte w kwestionowanej decyzji.

Na rozprawie w dniu 4 maja 2010 r. Sąd uwzględnił wniosek Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do życia” z siedzibą w Rzeszowie i na podstawie art. 33 § 2 ustawy - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi dopuścił Stowarzyszenie do udziału w postępowaniu w charakterze uczestnika postępowania.

Stowarzyszenie reprezentowane przez Prezesa Zbigniewa Gelzoka wniosło o uwzględnienie skargi, popierając zawarte w niej zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego i prawa materialnego. Umotywowanie stanowiska zawarte zostało w piśmie procesowym złożonym na rozprawie w dniu 4 maja 2010 r. Oprócz argumentacji - w istocie powtarzającej i rozszerzającej argumentację skargi - podniesiono zarzut naruszenia art. 6 ust. 2 pkt 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w związku z art. 140, 143, 144 Kodeksu cywilnego w związku z art. 21 Konstytucji RP w związku z art. 1 protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i obywatela, gdyż organ nie dokonał analizy, czy inwestycja wprowadzi jakiegokolwiek ograniczenia w zagospodarowaniu sąsiednich terenów a jeżeli tak, jaki przepis na to pozwala.

Obecny na rozprawie uczestnik postępowania Grzegorz Partyka wniosł o oddalenie skargi.

**Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył, co następuje.**

Zgodnie z przepisem art. 1 § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. Nr 153, poz.1269 z późn.zm.) kompetencje sądów administracyjnych w zakresie kontroli działalności administracji publicznej ograniczone zostały do oceny działalności tych organów pod względem zgodności z prawem. Działając zatem w granicach przyznanych kompetencji, Wojewódzki Sąd Administracyjny w toku podjętych czynności rozpoznawczych dokonuje oceny prawidłowości zastosowania w postępowaniu administracyjnym przepisów obowiązującego prawa materialnego i procesowego oraz trafności ich wykładni. Dokonując czynności kontrolnych, Sąd zobowiązany jest uwzględnić stan faktyczny i prawny jaki istniał w chwili wydania zaskarżonej decyzji lub postanowienia.

Rozstrzygając w granicach danej sprawy, sąd administracyjny nie jest związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną w niej podstawą prawną. Oznacza to, że ma prawo wziąć pod uwagę wszelkie naruszenia prawa, a także wszystkie przepisy, które powinny znaleźć zastosowanie w rozpoznawanej sprawie, niezależnie od żądań i wniosków podniesionych w skardze (art. 134 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi - Dz.U. Nr 153, Nr 1270 z późn. zm.- zwanej dalej u.p.p.s.a.).

Mając na względzie określone wyżej granice kontroli Sąd uznał, że skarga zasługuje na uwzględnienie, choć nie wszystkie podniesione w niej zarzuty są uzasadnione. Kontrola zaskarżonej decyzji wykazała bowiem, że została ona podjęta z uchybieniem przepisów prawa procesowego w stopniu mogącym mieć istotny wpływ na wynik sprawy w rozumieniu art. 145 § 1 lit c u.p.p.s.a.

Na wstępie rozważań uzasadniających motywy podjętego w niniejszej sprawie rozstrzygnięcia, należy zwrócić uwagę na wynikającą z art. 10 § 1 k.p.a. zasadę czynnego udziału strony w postępowaniu. Przejawia się ona w nałożeniu na organy administracji obowiązku zapewnienia stronie czynnego uczestnictwa w każdym stadium postępowania oraz umożliwienia wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Realizacji wskazanej zasady służy szereg przepisów szczególnych regulujących przebieg postępowania z których istotne znaczenie mają przepisy określające zasady doręczania pism stronom postępowania zawarte w rozdziale 8 działu I k.p.a.

Ważne również jest, że w postępowaniu w sprawie lokalizacji inwestycji celu publicznego prowadzonym na podstawie art. 50 i następnych ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. Nr 80, poz. 717 z późn. zm.) wprowadzana została generalna zasada zawiadamiania stron postępowania o wszczęciu postępowania, o wydanych postanowieniach oraz o decyzji kończącej postępowanie w drodze obwieszczenia a także w sposób zwyczajowo przyjęty w danej miejscowości (art. 53 ust. 1). Zasada ta nie dotyczy jednakże inwestora oraz właścicieli i użytkowników wieczystych nieruchomości na których będą lokalizowane inwestycje celu publicznego. W stosunku do tych podmiotów istnieje wymóg zawiadamiania na piśmie. W tym zakresie zastosowanie znajdują zatem reguły zawarte w kodeksie postępowania administracyjnego.

Według przepisu art. 40 § 1 k.p.a. pisma należy doręczać stronie do jej rąk własnych. Strona, w postępowaniu administracyjnym może działać również przez pełnomocnika chyba, że charakter czynności wymaga jej osobistego działania (art. 32 k.p.a.). W takiej sytuacji zastosowanie znajduje norma art. 40 § 2 k.p.a. zgodnie z którą pisma doręcza się pełnomocnikowi.

Z lektury przedstawionych Sądowni akt administracyjnych wynika, że wnioskodawca (inwestor) Spółka PTK Centertel działała przez pełnomocnika Tomasza Anklewicza. Do wniosku o wydanie decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego dołączone bowiem zostało pełnomocnictwo z dnia 16 czerwca 2008 r. do reprezentowania PTK Centertel, między innymi, w postępowaniu o wydanie decyzji lokalizacyjnej celu publicznego, które udzielone zostało do dnia 31 grudnia 2008 r. Z kolei w dniu 19 stycznia 2009 r. Tomasz Anklewicz złożył do organu pierwszej instancji „Pełnomocnictwo dalsze” z dnia 9 grudnia 2008 r. uprawniające go do reprezentowania PTK Centertel w zakresie jak wyżej, do dnia 31 grudnia 2009 r. Z powyższego wynika, że pełnomocnictwo Tomasza Anklewicza do działania w imieniu wnioskodawcy miało charakter czasowy i wygasło z dniem 31 grudnia 2009 r. Tymczasem wydana w dniu 8 kwietnia 2010 r. decyzja Burmistrza Miasta i Gminy Wiązów ustalająca lokalizację inwestycji celu publicznego dla zamierzenia inwestycyjnego polegającego na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej na działce nr 239, wysłana została przez organ pierwszej instancji Tomaszowi Anklewiczowi jako do pełnomocnika inwestora, pomimo, że w tej dacie nie legitymował się on pełnomocnictwem uprawniającym go do reprezentowania

Sygn. akt II SA/Wr 36/11

tego podmiotu. Trzeba przy tym zauważyć, że przesyłka ta doręczona pod adresem wskazanym do korespondencji - Osiedle Bolesława Śmiałego 29a/1, Poznań (który wskazany jest również jako adres firmy Operandi), nie została pokwitowana przez Tomasza Anklewicza lecz przez osobę o nazwisku Dmowski. W orzecznictwie sądownoadministracyjnym przyjmuje się, że o doręczaniu pisma decyduje potwierdzenie tego doręczenia poprzez podpis osoby, odbierającej pismo, ze wskazaniem daty odbioru, jak wynika to z art. 46 § 1 k.p.a. Jeżeli zatem art. 40 § 2 k.p.a. nakazuje doręczenie pisma pełnomocnikowi strony, z potwierdzeniem odbioru powinno wynikać, że osoba taka otrzymała kierowaną do niej korespondencję. Doręczenie pisma osobie nie będącej pełnomocnikiem strony nawet członek rodziny pełnomocnika, nie może być uznane za doręczenie zgodne z art. 40 § 2 k.p.a. (por. WSA we Wrocławiu w wyroku z dnia 16 maja 2007r. IV SA/Wr 816/06).

Powyższej okoliczności nie dostrzegł organ odwoławczy, który zaskarżoną obecnie decyzję z dnia 3 listopada 2010 r., utrzymującą w mocy rozstrzygnięcie organu pierwszej instancji również wysłał do Tomasza Anklewicza jako do pełnomocnika inwestora, na wskazany przez niego adres do doręczeń. Przesyłka ta została zwrócona z adnotacją doręczyciela „adresat wyprowadził się”. Pomimo tego została złożona do akt sprawy ze skutkiem prawnym doręczenia na dzień 10 grudnia 2010 r. Przytoczone fakty wskazują, że obie decyzje wysłane zostały na adres osoby, która w chwili podejmowania tych aktów nie występowała już jako pełnomocnik strony, gdyż udzielone jej pełnomocnictwo wygaśnię.

Mając na uwadze lakoniczność przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego regulujących instytucję pełnomocnictwa, w orzecznictwie wskazuje się, że w razie potrzeby, należy posilkować się przepisami prawa cywilnego. W wyroku z dnia 4 lipca 2006 r. (II OSK 941/05) Naczelny Sąd Administracyjny wskazał: „uregulowania prawne w zakresie pełnomocnictwa zawarte w K.p.a. nie są kompletne, stąd przy wyjaśnianiu sytuacji odnoszącej się do tej instytucji należy posilkowo stosować zasady wyrażone w Kodeksie cywilnym. Podkreślenia wymaga, że zwięzłość przepisów k.p.a. dotyczących pełnomocnictwa wskazuje na to, że zamiarem ustawodawcy nie było sformalizowanie wymagań co do ustanowienia pełnomocnika. Zgodnie zaś z zasadami wyrażonymi w Kodeksie cywilnym w przypadku braku umocowania po stronie pełnomocnika ważność

czynności zależy od potwierdzenia jej przez mocodawcę (art. 103 § 1 i art. 104 k.c.). Potwierdzenie jej ma charakter uniwersalny w tym znaczeniu, że obejmuje zarówno formę, jak i termin dokonania czynności oraz przewidziane dla niej skutki".

Uwzględniając powyższe uwagi przy rozpoznawanej sprawie, zauważyć należy, że brak umocowania do działania Tomasza Anklewicza jako pełnomocnika inwestora, co do zasady ma charakter formalny. W takiej sytuacji organ winien wezwać wnioskodawcę - Spółkę Centertel do przedłożenia nowego pełnomocnictwa lub wskazania innej osoby umocowanej do reprezentowania Spółki lub też do potwierdzenia czynności prawnych dokonanych przez osobę działającą bez należytej legitymacji. Nie ulega wątpliwości, że organ winien dążyć do wyeliminowania zaistniałego w tym względzie braku. W żadnej mierze nie był natomiast uprawniony do kierowania jakiegokolwiek korespondencji do osoby nie będącej pełnomocnikiem inwestora. W konsekwencji przeprowadzenie postępowania z udziałem osoby, która nie posiadała prawidłowego umocowania do działania i doręczenie decyzji podmiotowi, którego umocowanie wygasło, pozbawione było podstaw prawnych. Działanie takie prowadziło do naruszenie zasady czynnego udziału strony w postępowaniu przed organem pierwszej instancji - co najmniej na etapie doręczania decyzji - jak też w postępowaniu odwoławczym. Akta sprawy potwierdzają bowiem, że wnioskodawca nie był wówczas należycie reprezentowany, wobec czego nie brał w ogóle udziału w tych etapach postępowania. Uchybiono również regulacjom zawierającym zasady doręczeń korespondencji w postępowaniu administracyjnym. Jeżeli bowiem nie podjęto czynności zmierzających do usunięcia braków w zakresie pełnomocnictwa - zgodnie z regułą zawartą w art. 40 § 1 k.p.a. - pisma należało doręczać bezpośrednio inwestorowi. Powyższe naruszenia prawa procesowego uszły uwadze organu odwoławczego, co czyni podjęte rozstrzygnięcie wadliwym.

Kontrolując decyzję odwoławczą należy mieć na uwadze, że istota postępowania odwoławczego, zgodnie z zasadą dwuinstancyjności, sprowadza się do ponownego rozstrzygnięcia sprawy, która była przedmiotem postępowania przed organem pierwszej instancji (art. 15 k.p.a.). W judykaturze podkreśla się, że zasada dwuinstancyjności polega na rozpatrzeniu i rozstrzygnięciu przez dwa różne organy tej samej sprawy administracyjnej. Z chwilą wniesienia środka odwoławczego powstaje obowiązek traktowania postępowania przed organem

Sygn. akt II SA/Wr 36/11

drugiej instancji jako powtórzenie rozpatrywania i rozstrzygnięcia tej samej sprawy co przed organem pierwszej instancji. Rozstrzygnięcie organu drugiej instancji jest takim samym aktem stosowania prawa jak rozstrzygnięcie organu pierwszej instancji a działanie organu odwoławczego nie ma charakteru kontrolnego ale jest działaniem merytorycznym, równoważnym działaniu organu I instancji. Zadaniem organu odwoławczego jest więc przede wszystkim merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, na co również wskazują przyznane mu w art. 138 § 1 k.p.a. kompetencje. W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że obowiązek ponownego rozpatrzenia sprawy merytorycznie w jej całokształcie, oznacza, że organ odwoławczy nie może tylko ograniczyć się do kontroli rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjnego ale zobowiązany jest do objęcia merytorycznym rozstrzygnięciem całokształtu sprawy, w tym wszystkich zarzutów i żądań strony zawartych w odwołaniu i odniesienie się do nich w uzasadnieniu decyzji (por. wyrok NSA z dnia 14 sierpnia 1987r., IV SA/385/87; wyrok NSA z dnia 6 sierpnia 1999 r., IV SA/ 2776/98, LEX nr 47914). Jak stwierdził Sąd Najwyższy chodzi o to „aby przeprowadzono dwukrotne merytoryczne postępowanie, by dwukrotnie oceniono dowody, w sposób rzeczowy i poważny przeanalizowano wszelkie argumenty i opinie i w konsekwencji doprowadzono do wydania takiego rozstrzygnięcia, które najlepiej odpowiadać będzie praw, interesowi publicznemu i słusznym interesom strony” (uchwała z dnia 1 grudnia 1994 r. III AZP 8/94, OSNAPIUS 1995/7/82). Realizując zasadę dwuinstancyjności organ odwoławczy musi również wypełnić dyspozycję art. 107 § 1 i § 3 k.p.a. który określa konieczne elementy decyzji oraz sposób jej uzasadnienia.

W ocenie Sądu zaskarżona decyzja - aczkolwiek obszernie umotywowana - nie realizuje w pełni przedstawionych wyżej dyrektyw procesowych, gdyż nie odnosi się do wszystkich zarzutów zawartych w odwołaniach oraz wniosków podnoszonych przez strony w toku postępowania administracyjnego, mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Powyższe zastrzeżenie dotyczy przede wszystkim zarzutów zawartych w odwołaniu Janusza Wiktorowskiego i Stanisława Pochyły oraz wniosków składanych przez te osoby w toku postępowania pierwszoinstancyjnego. W piśmie z dnia 26 marca 2010 r. wnieśli oni bowiem o dołączenie do materiałów dowodowych „Opinii Eksperckiej” sporządzonej przez Mariusza Kłoszewskiego i o uwzględnienie jej przy rozpatrywaniu sprawy. W

opinii tej zakwestionowano, między innymi, sposób wyznaczenia miejsc dostępnych dla ludności przedstawiony w dokumentacji złożonej przez inwestora pn. „Kwalifikacja przedsięwzięcia pod względem konieczności sporządzenia raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko” autorstwa M. Chmielewskiego.

Zauważyć należy, że wskazane wyżej osoby zarówno na etapie postępowania przed organem gminy, jak też w odwołaniu wniesionym do Kolegium przedstawiały uzasadnione wątpliwości co prawidłowości zakwalifikowania przedmiotowej inwestycji do przedsięwzięć nie wymagających uzyskania decyzji określającej środowiskowe uwarunkowania, kwestionując ocenę organu dokonaną tylko na podstawie przedłożonych przez inwestora dokumentów - bez przeprowadzania własnych ustaleń faktycznych - i zarzucając, że organ pierwszej instancji pominął milczeniem złożony przez nich dowód przez co naruszył art. 80 k.p.a.

Treść decyzji odwoławczej jednoznacznie wskazuje, że Kolegium do powyższych zarzutów w ogóle się nie odniosło, pomimo, że dotyczą one okoliczności mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Tym samym naruszono art. 7, art. 77 § 1 oraz art. 80 k.p.a.

Organ odwoławczy przywołując przepisy § 2 ust.1 pkt 7 oraz § 3 ust.1 pkt 8 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 z późn.zm. - które to przepisy organy stosowały zgodnie z dyspozycją art. 173 ust. 2 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie), stanął na stanowisku, że planowane zamierzenie inwestycyjne nie będzie zaliczać się do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko dla których sporządzenie raportu byłoby obligatoryjne lub fakultatywne. Podstawą dla takiego stwierdzenia było: po pierwsze ustalenie parametrów planowanego przedsięwzięcia określonych przez inwestora i podanych w decyzji pierwszej instancji (równoważna moc promieniowania izotropowego (EIRP) dla pojedynczej anteny sektorowej zawiera się w przedziale od 1000 W do 1999 W oraz od 2000 W do 4999 W); po drugie stwierdzenie, że „jak na razie - w osi głównej wiązki promieniowania

projektowanych anten, w odległości nie większej niż 150 m od środka elektrycznego (czyli od wieży anteny), nie znajdują się miejsca dostępne dla ludności. Innymi słowy oś główna promieniowania „nie przecina” takich miejsc”. Kolegium nie wyjaśniło jednak stronom postępowania w jaki sposób i na podstawie jakich dokumentów, ustaliło istotną dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczność braku miejsc dostępnych dla ludności. O ile bowiem parametry planowanej inwestycji - jak rodzaj instalacji, częstotliwość emitowanego pola elektromagnetycznego, wskazanie równoważnej mocy promieniowania izotropowego wyznaczonego dla pojedynczej anteny, mogą zostać ustalone wyłącznie w oparciu o informacje zawarte we wniosku inwestora, to we własnym zakresie organy administracji winny ustalić, czy wokół planowanego przedsięwzięcia, w granicach określonych przez odległość i kierunki zależne od wielkości wskazanych - przez inwestora - parametrów, znajdują się miejsca dostępne dla ludności. Zawarte w tym względzie w raporcie bądź innym opracowaniu informacje winny być przez organ zweryfikowane i powinno to znaleźć odzwierciedlenie w pisemnych motywach decyzji (tak NSA w wyroku z dnia 30 czerwca 2010 r. II OSK 988/09). Nadto - co trafnie zauważano w skardze - Kolegium nie podało, dlaczego miejsca dostępne dla ludności ustalano „w osi głównej wiązki promieniowania” (str. 4 uzasadnienia) a nie „wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania” - jak stanowiły przepisy § 2 ust.1 pkt 7 oraz § 3 ust.1 pkt 8 przywołanego wyżej rozporządzenia (sformułowanie „w osi głównej” zawiera dopiero rozporządzenie z dnia 9 listopada 2010r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, które w dacie wydania zaskarżonej decyzji jeszcze nie obowiązywało). Kolegium nie dokonało też oceny prawidłowości działań organu pierwszej instancji w tym zakresie. Uzasadnienie decyzji pierwszoinstancyjnej prowadzi wniosku, że organ gminy podtrzymał swoje wcześniejsze ustalenia co do tego, że inwestycja nie należy do przedsięwzięć o których mowa w art. 59 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie i nie podlega przepisom rozporządzenia z 2004 r., co przyjęte zostało na podstawie oświadczenia inwestora. Brak stosowanych rozważań w zaskarżonej decyzji, pozwala przyjąć, że również organ drugiej instancji oparł się na ustaleniach wynikających z dokumentów przedłożonych przez inwestora. Tymczasem dowody te - zwłaszcza przywołana wcześniej „Kwalifikacja przedsięwzięcia pod względem konieczności

sporządzenia raportu, o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko" - zgodnie z art. 75 k.p.a. – należało traktować jako dowód w sprawie, który według art. 80 k.p.a. podlegał ocenie organów, z możliwością przeprowadzenia dowodu przeciwko jego treści. Skoro bowiem ustawodawca dopuszcza przeprowadzenie takiego dowodu w stosunku do dokumentów urzędowych (art. 84 § 3 k.p.a.), to tym bardziej istnieje możliwość skorzystania ze środków dowodowych wobec dokumentów prywatnych. Natomiast za niedopuszczalne uznać należy, bezkrytyczne przyjmowanie wniosków wynikających z tego rodzaju opinii. W niniejszej sprawie organ pierwszej instancji, pomimo wniosków i zastrzeżeń składanych względem tego dowodu, przez Stanisława Pochyłę i Janusza Wiktorowskiego nawet nie podjął próby jego oceny. Nie odniesiono się również do przedłożonego przez ww. odwołujących się dowodu w postaci opinii Mariana Kłoszewskiego, w którym to dokumencie podważano konkluzję wynikającą z dowodu przedłożonego przez inwestora a przede wszystkim dowodzono, że przesłanki na podstawie których odmówiono zakwalifikowania inwestycji do przedsięwzięć o których mowa w § 2 i § 3 ww. rozporządzenia zostały wadliwie ustalone. Przedstawiono również poparte specjalistyczną argumentacją tezy, prowadzące do odmiennych wniosków już przyjęte przez organy. Burmistrz nie podał przy tym żadnych powodów dla których pominął ww. dowód, przedłożony przez strony postępowania.

Przedstawione okoliczności pozostały również poza uwagą organu odwoławczego, pomimo, że fakt pominięcia wskazanego dowodu w postępowaniu pierwszoinstancyjnym wyraźnie był akcentowany w odwołaniu Janusza Wiktorowskiego i Stanisława Pochyły. Kolegium nie odniosło się do tych argumentów oraz nie wskazało powodów dla których nie mogłyby one znaleźć w sprawie zastosowania. Pominęto, że podniesienie zarzutów przeciwko dowodowi przedłożonemu przez inwestora wymagało od organów administracji stosownego rozpatrzenia i przeprowadzenia w tym zakresie postępowania wyjaśniającego. Organ odwoławczy nie zajął też stanowiska co do zarzutu nie dokonania kumulacji pól e-m dla planowanej inwestycji.

Zasada prawdy obiektywnej wynikająca z art. 7 k.p.a., skonkretyzowana w art. 77 § 1 k.p.a. nakłada na organy administracji obowiązek wszechstronnego zebrania i rozpatrzenia materiału dowodowego. Przywołane dyrektywy procesowe wymagały zatem ustosunkowania się do zgłoszonych przez strony postępowania

Sygn. akt II SA/Wr 36/11

(Janusza Wiktorowskiego i Stanisława Pochyłę) wniosków i dowodów. Zgodnie z art. 78 § 1 k.p.a. żądanie strony należy uwzględnić jeżeli przedmiotem dowodu jest okoliczność mająca znaczenie dla sprawy. W tej kategorii mieści się okoliczność, czy projektowane zamierzenie inwestycyjne zalicza się do przedsięwzięć mogących znacząco lub potencjalnie oddziaływać na środowisko. Od poczynionych w tym zakresie wyczerpujących ustaleń i wyjaśniania tej okoliczności w sposób pełny, obiektywny i wszechstronny uzależniony był dalszy kierunek postępowania. W przypadku potwierdzenia w postępowaniu wyjaśniającym zasadności zarzutów podnoszonych w tym względzie przez odwołujących się, wydanie decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego uzależnione byłoby od uprzedniego przeprowadzenia postępowania w sprawie oceny oddziaływania na środowisko a nawet uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację inwestycji (tak NSA w wyroku z dnia 23 listopada 2010 r. II OSK 1723/09).

Wobec przedstawionych wyżej argumentów należy stwierdzić, że zaskarżona decyzja wydana została z naruszeniem wskazanych wcześniej przepisów prawa procesowego - art. 7, art. 77 k.p.a. poprzez niewyjaśnienie w sposób jednoznaczny przy pomocy wszystkich dostępnych środków dowodowych, czy w świetle przepisów rozporządzenia z dnia 9 listopada 2004 r. planowane przedsięwzięcie wymaga, czy też nie, przeprowadzenia postępowania środowiskowego i wydania decyzji w sprawie środowiskowej zgody na jego realizację. Naruszono również art. 80 k.p.a. przyjmując ustalenia wynikające z przedłożonego przez stronę opracowania, bez należytej oceny tego dowodu. Wreszcie naruszono art. 107 § 3 i art. 11 k.p.a. nie wyjaśniając stronom jak organ rozumie pojęcia zastosowane w przepisach rozporządzenia z 2004 r. oraz, w jaki sposób powinno się wyznaczać odległości o których mowa w tych przepisach i wreszcie czy właściwie wyznaczono je w odniesieniu do przedmiotowej inwestycji. Uchybiono też przepisom art. 10 § 1 oraz art. 40 k.p.a. nie zapewniając stronie postępowania (inwestorowi) czynnego udziału we wszystkich fazach postępowania przez kierowanie i doręczanie decyzji osobie nie legitymującej się pełnomocnictwem do działania w jej imieniu. Powyższe naruszenia mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Mając powyższe na względzie Sąd orzekł jak w pkt I sentencji wyroku. Klauzula zawarta w pkt II wynika z obowiązku zastosowania przez Sąd przy

Sygn. akt II SA/Wr 36/11

orzekaniu w sposób uwzględniający skargę przepisu art. 152 u.p.p.s.a. Podstawę do orzeczenia kosztów stanowiły zaś przepisy art. 200 przywołanego aktu.



Na oryginale właściwe podpisy  
Za zgodność z oryginałem  
STARSZY SEKRETARZ SĄDOWY

*Magda Mikus*

H.B.31.05.2011r.