

Zielona Góra 17 kwietnia 2019 r.

DECYZJA

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Zielonej Górze w składzie:

PRZEWODNICZĄCY: Robert Gwidon Makarowicz

CZŁONKOWIE: Magdalena Kucharska (spr.)

Patrycja Pastuszko-Bitka

po rozpoznaniu, na posiedzeniu w dniu 17 kwietnia 2019 r., sprawy z odwołania inwestora – „P4” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Taśmowej 7 od decyzji nr 29/2018, wydanej przez Wójta Gminy Żary w dniu 11 grudnia 2018 r., w przedmiocie odmowy ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego dla inwestycji polegającej na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej sieci PLAY o nazwie ZAR3064 wraz z przyłączem energetycznym, na działce o numerze ewidencyjnym 63/1 położonej w miejscowości Olbrachtów, **działając** na podstawie: art. 1 i art. 2 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (Dz. U. z 2018 r., poz. 570 ze zm.), art. 138 § 2 w zw. art. 64 § 2, art. 77, art. 79a, art. 80, art. 81, art. 102 oraz art. 107 § 1 i § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm.), art. 4 ust. 2 pkt 1, art. 50 ust. 1, art. 52 ust. 2, art. 53 ust. 1, ust. 2, art. 56 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2018 r., poz. 1945) z uwzględnieniem art. 59 ust. 1 oraz art. 72 ust. 1 pkt 3 i ust. 3 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ocenie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. z 2018 r., poz. 2081 ze zm.)

orzeka:

**uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę organowi I instancji
do ponownego jej rozpatrzenia.**

UZASADNIENIE

Wójt Gminy Żary, w wyniku **ponownego już** rozpoznania wniosku inwestora - „P4” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z dnia 26.01.2018 r. (uzupełnionego dnia 25.07.2018 r.), wydał w dniu 11.12.2018 r. decyzję nr 29/2018 w przedmiocie odmowy ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego dla inwestycji polegającej na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej sieci PLAY o nazwie ZAR3064 wraz z przyłączem energetycznym, na działce o numerze ewidencyjnym 63/1, położonej w miejscowości Olbrachtów. W podstawie prawnej decyzji organ I instancji powołał m.in. : art. 4 ust. 2 pkt 1, art. 50 ust. 1 i art. 51 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2018 r., poz. 1945 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” oraz art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm.), zwanej dalej „k.p.a.”

W uzasadnieniu tej decyzji organ I instancji oprócz chronologicznego przedstawienia czynności procesowych w toku prowadzonego postępowania wskazał, co następuje, cyt. : ”

3. Ponownie rozpatrując zgromadzone materiały dowodowe sprawy, dokonano sprawdzenia pod względem formalnym, czy spełnia on wymogi art. 52 ust. 2 upzp, określające, co wniosek powinien zawierać : (...) określenie charakterystycznych parametrów technicznych inwestycji oraz dane charakteryzujące jej wpływ na środowisko.

4. Postanowieniem z dnia 12.07.2018 r. znak: RGŚ.6733 .29.2018, zgodnie z art. 64 § 2 kpa, wnioskodawca został wezwany do usunięcia braków w przedmiotowym wniosku o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego, tj. o przedłożenie aktualnej kopii mapy zasadniczej, lub w przypadku jej braku, kopii mapy katastralnej z państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, obejmującej teren którego wniosek dotyczy i obszaru, na który ta inwestycja będzie oddziaływać w skali 1 :500 lub 1 : 1 000. Dnia 25.07.2018 r., wnioskodawca uzupełnił przedmiotowy wniosek o brakującą mapę. (...)

Dokonując analizy stwierdzono również, iż obecnie teren ten nie jest objęty obowiązującym miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, ani nie przystąpiono do jego sporządzenia.

8. Analiza wykazała, iż planowana inwestycja posiada pośredni dostęp do drogi publicznej krajowej nr 27 dz. nr 260, poprzez drogę gminną dz. nr 192, znajduje się na Obszarze Chronionego Krajobrazu - Las Żarski, nie leży w obszarze Natura 2000, lecz znajduje się w bliskim sąsiedztwie obszaru Natura 2000 Las Żarski - specjalny obszar ochrony siedlisk PLH080070, znajduje się na obszarze złoża kopalin - Przyjaźń Narodów - Szyb Henryk, nie jest objęta formami ochrony zabytków oraz wymaga przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko oraz uzyskania

decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

9. Analiza wykazała również iż, realizacja planowanej inwestycji zaburzy ład przestrzenny analizowanego obszaru oraz wpłynie negatywnie na warunki przestrzenne i pełnione funkcje terenu. Wprowadzenie w obszar zabudowy mieszkaniowej, obiektu budowlanego, który będzie dominować nad całym obszarem, zmieni w sposób jednoznaczny i trwałe walory architektoniczne i krajobrazowe terenu. (...). Gabaryty planowanego obiektu nie są dostosowane do skali lokalnych budynków i budowli, co stanowi, iż zamierzenie inwestycyjne narusza właściwe relacje przestrzenne. (...)

18. W myśl art. 75 § 1 kpa jako dowód w sprawie należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem, w szczególności dowodem może być opinia biegłego, natomiast w związku z art. 84 § 1 kpa gdy w sprawie wymagane są wiadomości specjalne, organ administracji publicznej może zwrócić się do biegłego o wydanie opinii. Stanowisko to zostało potwierdzone również w Wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 9 grudnia 2014 r. sygn. II SA/OI 1161/14.

19. Postanowieniem z dnia 26.09.2018 r. znak: RGŚ.6733.29.2018 powołano biegłego, wpisanego na listę biegłych sądowych sądu okręgowego, o specjalności radiokomunikacji, oraz postanowiono dopuścić do niniejszej sprawy jako dowód jego opinii, w zakresie oddziaływania planowanej inwestycji na środowisko i ludzi. (...)

22. W związku z powyższym postanowieniem z dnia 27.09.2018 r. znak: RGŚ.6733.29.2018 zawieszono postępowanie w niniejszej sprawie.

23. Stosownie do wymagań procedury administracyjnej - obwieszczeniem z dnia 27.09.2018 r. znak: RGŚ.6733.29.2018, w oparciu o art. 10 § 1 i 4 kpa oraz zgodnie z art. 49 kpa i z art. 53 ust. 1 upzp zawiadomiono strony o zawieszeniu postępowania w niniejszej sprawie.

24. Pismem z dnia 08.10.2018 r. znak: RGŚ.6733.29.2018, zgodnie z art. 64 § 2 kpa w zawiązkku z art. 52 ust. 2 pkt 2 lit. c upzp, wnioskodawca został wezwany do uzupełnienia wniosku w zakresie charakterystycznych parametrów technicznych inwestycji oraz danych charakteryzujących jej wpływ na środowisko, tj. o wskazanie położenia geograficznego osi wieży stacji bazowej, poprzez współrzędne geograficzne określone z dokładnością co najmniej do 0,1 sekundy kątowej, wskazanie producenta i obydwu typów anten sektorowych oznaczonych AS25_3 oraz AS26_2 przewidzianych do pracy w poszczególnych czterech sektorach planowanej stacji bazowej, wskazanie wszystkich systemów (standardów) przewidzianych w planowanej stacji, wskazanie producenta i typu urządzenia BBU sterującego moduły RRU poszczególnych systemów, wskazanie producenta i wszystkich typów urządzeń RRU sterujących anteny sektorowe, przeznaczonych do pracy w poszczególnych systemach telefonii komórkowej i transmisji danych, wskazanie liczby urządzeń RRU przypadających na antenę sektorową, określenie liczby częstotliwości nośnych w poszczególnych

systemach, zadeklarowanie nominalnej maksymalnej mocy wyjściowej pojedynczego modułu RRU dla poszczególnych systemów w przewidywanej konfiguracji pracy tych urządzeń w ścisłym odniesieniu do parametrów wskazanych w nocie technicznej danego typu modułu RRU, wskazanie wyposażenia torów antenowych: producenta i typu oraz długości: światłowodów, kabli jumper, producenta i typu złączy dla kabli jumper, ich długości (ewentualnie innego wyposażenia jak filtry, odgromniki liniowe, dipleksery), wyjaśnienie, na podstawie jakich danych uzyskano jednakowe tłumienie we wszystkich 5 torach antenowych o wartości 1,6 dB, przedstawienie wyników obliczeń tłumienia w poszczególnych torach antenowych dla poszczególnych pasm w oparciu o uzupełnione wyposażenie tych torów, pracowanie tabelaryczne parametrów torów antenowych, załączenie schematu instalacji telekomunikacyjnej planowanej stacji, przedstawienie graficzne w postaci rysunku konstrukcji wieży łącznie z wyposażeniem telekomunikacyjnym stacji: anten sektorowych, anten radiolinii, urządzeń RRU, szaf sterujących oraz szafy zasilania, wskazanie producenta i typu wszystkich planowanych anten radiolinii, producenta i typu urządzeń nadawczo-odbiorczych (ODU) dla danej anteny, wskazanie maksymalnej mocy wyjściowej nadajnika, pozostałych parametrów anteny: azymutu, wysokości zawieszenia, szerokości wiązki, wykonanie obliczeń maksymalnej mocy EIRP dla anten radiolinii, opracowanie tabelaryczne parametrów radiolinii, wyjaśnienie, czy w planowanej stacji przewidziano zastosowanie technologii MIMO dla pasm 2 x 800MHz oraz załączenie do dokumentacji not technicznych producenta zaplanowanych dla stacji anten sektorowych oraz modułów RRU.

Dane te miały stanowić podstawę do przygotowania przez powołanego biegłego sądowego opinii dot. określenia oddziaływań planowanej inwestycji oraz do prawidłowej i odpowiedniej klasyfikacji przedsięwzięcia, w odniesieniu do Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. z 2016 r. poz. 71).

25. Wnioskodawca w piśmie z dnia 24.10.2018 r. (data wpływu 25.10.2018 r.) przedstawił swoje stanowisko dot. uzupełnienia wniosku, oświadczając cyt.: "brak jakichkolwiek podstaw prawnych dla domagania się uzupełnienia złożonego przez Spółkę wniosku o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego, w szczególności poprzez podanie informacji w zakresie wskazanym w treści ww. wezwania. (...)

27. Dnia 06.12.2018 r. do tutejszego urzędu wpłynęła opinia sporządzona przez Biegłego Sądowego Sądu Okręgowego w Kielcach dr inż. Jerzego Gremba. Przedmiotowa opinia stanowi obszerny dokument, który zawiera opis planowanej inwestycji, a w szczególności: ogólną charakterystykę przedsięwzięcia oraz analizę parametrów technicznych planowanej stacji bazowej, sporządzonych w oparciu o dane przedłożone przez inwestora, wyniki analizy odpowiedzi inwestora na wezwanie do uzupełnienia wniosku, obliczenia parametrów planowanej stacji bazowej wykonane przez biegłego,

wyniki analizy oddziaływania na środowisko planowanej stacji bazowej na podstawie obliczeń biegłego oraz podsumowanie i wnioski końcowe. Najistotniejsze fakty wynikające z ww. opinii to: stwierdzenie licznych braków i uchybień w przedłożonej kwalifikacji przedsięwzięcia, nieokreślenie konkretnych parametrów technicznych inwestycji, brak precyzji prezentowanych danych, brak podania producentów stosowanych urządzeń i systemów, minimalizm informacyjny dot. wyposażenia telekomunikacyjnego, brak wystarczających danych do rzetelnej kwalifikacji inwestycji, nieprawidłowo prowadzone obliczenia, brak wiarygodności prezentowanych informacji, w stosunku do obliczeń przeprowadzonych przez biegłego, gdyż parametry podane przez inwestora w kwalifikacji przedsięwzięcia są niekiedy zaniżone o 1100%, składanie deklaracji bez pokrycia przez inwestora dot. oddziaływań na środowisko (...)

Natomiast wnioski jakie biegły przedstawił w swojej opinii to cyt.: „1. (...) Nieokreślony wystarczająco poziom mocy EIRP (od 1000W do 2000W dla każdej panelowej anteny sektorowej, czyli różniącej się o 100%) emitowanej na głównych kierunkach promieniowania wyznaczonych azymutami 45, 130, 240 i 325 stopni oraz przewidziane znaczne pochylenie wiązek głównych wszystkich panelowych anten sektorowych, zmienność wysokości nad poziomem morza dla terenu w odniesieniu do położenia anten sektorowych, istniejąca zabudowa mieszkalna, przyczyniają się do niejednoznaczności kwalifikacji przedmiotowego przedsięwzięcia w aspekcie rozstrzygnięcia stopnia oddziaływania na środowisko. (...) szczegółowa analiza dokumentu kwalifikacyjnego wskazała na jednoznaczne braki informacyjne, które wymaga Ustawa [z dnia 3 października 2008 r.] o udostępnieniu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz w ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. z 2016 r., poz. 353) [Dz. U. z 2018 r. poz. 2081 ze zm.] dla tego typu przedsięwzięcia. 2. Zasadniczą cechą przedstawionej przez Inwestora P4, dokumentacji zamierzenia inwestycyjnego (...) jest brak określenia podanych w dokumentacji. właściwie obliczonych mocy EIRP promieniowanej w poszczególnych sektorach (...) w ścisłym związku z wyposażeniem emisyjnym planowanej stacji. Konsekwencją niewłaściwego wskazania mocy EIRP była niewłaściwie przeprowadzona kwalifikacja przedsięwzięcia w aspekcie rozważanych odległości w osi wiązki od środka elektrycznego systemu antenowego (anteny sektorowej), miejsc dostępnych dla ludności w odniesieniu do rozporządzenia Rady Ministrów z 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko [Dz. U. z 2016 r. poz. 71], w szczególności do normy § 2 ust. 1 pkt 7 i § 3 ust. 1 pkt 8. (...)

29. W myśl art. 56 upzp nie można odmówić ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego, jeżeli zamierzenie inwestycyjne jest zgodne z przepisami odrębnymi. Oznacza to, iż w przypadku niezgodności zamierzenia inwestycyjnego z przepisami odrębnymi, nie można ustalić lokalizacji inwestycji celu publicznego. Wydanie pozytywnej decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu

publicznego dla wnioskowanego zamierzenia, zgodnie z art. 156 § 1 pkt 2 kpa skutkowałoby wydaniem decyzji z rażącym naruszeniem prawa, co z kolei stanowiłoby podstawę do stwierdzenia nieważności takiej decyzji.

Zgodnie z ww. opinią powołanego biegłego sądowego oraz stosownie do Wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 9 grudnia 2014 r. sygn. II SA/Ol 1161/14, prawdopodobne jest, iż przedmiotowa inwestycja wymaga przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko oraz uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, która to z kolei powinna być wydana przed wystąpieniem o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego. W celu prawidłowej kwalifikacji planowanego przedsięwzięcia, w odniesieniu do Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. z 2016 r. poz. 71), inwestor powinien sporządzić rzetelną dokumentację techniczną inwestycji, zawierającą podstawowe parametry, mające znaczenie dla określenia oddziaływań na środowisko. Po odpowiedniej kwalifikacji przedsięwzięcia, zgodnie z art. 71 ust. 2 w związku z art. 59 ust.1 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. z 2018 r. poz. 2081 ze zm.) inwestor powinien uzyskać decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach, która zostanie wydana po przeprowadzeniu oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko.

30. W związku z powyższym postanowieniem z dnia 06.12.2018 r. znak: RGŚ.6733.29.20 18 podjęto postępowanie w niniejszej sprawie.

31. Stosownie do wymagań procedury administracyjnej - obwieszczeniem z dnia 06.12.2018 r. znak: RGŚ.6733.29.2018, w oparciu o art. 10 § 1 i 4 kpa oraz zgodnie z art. 49 kpa i z art. 53 ust. 1 upzp zawiadomiono strony o podjęciu postępowania w niniejszej sprawie.

32. Zgodnie z art. 7 w związku z art. 77 § 1 kpa Wójt Gminy Żary w toku postępowania administracyjnego, w sposób wyczerpujący, zebrał i rozpatrzył cały materiał dowodowy, stojąc na straży praworządności podjął wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli.

33. Po przeprowadzeniu końcowej analizy warunków i zasad zagospodarowania terenu oraz jego zabudowy, wynikających z przepisów odrębnych oraz stanu faktycznego i prawnego terenu, na którym przewiduje się realizację inwestycji, na podstawie art. 53 ust. 3 pkt 1 i 2 upzp, stwierdzono brak podstaw do ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego, gdyż zgodnie z art. 56 upzp, zamierzenie inwestycyjne musi być zgodne z przepisami odrębnymi. Planowana inwestycja nie jest zgodna z przepisami odrębnymi, tj. z ustawą z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu

informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. z 2018 r. poz. 2081 ze zm.), Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. z 2016 r. poz. 71) oraz Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 30 października 2003 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku oraz sposobów sprawdzania dotrzymania tych poziomów (Dz. U. z 2003 r. Nr 192 poz. 1883).

34. Ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego, dokonana w oparciu o: analizę warunków i zasad zagospodarowania terenu oraz stanu faktycznego terenu, opinię powołanego biegłego sądowego, orzecznictwo Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie, niezgodność z przepisami odrębnymi, liczne protesty i sprzeciw mieszkańców, naruszenie interesów osób trzecich oraz możliwe znaczące oddziaływanie na środowisko, nie daje podstaw do wydania pozytywnej decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz skutkuje odmową ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego dla inwestycji polegającej na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej sieci PLAY o nazwie ZAR3064 wraz z przyłączem energetycznym na działce nr 63/1 położonej w m. Olbrachtów. (...)”.

Jedynym załącznikiem do tej decyzji organ I instancjni uczynił „Analizę warunków i zasad zagospodarowania terenu oraz stanu faktycznego i prawnego terenu” .

Decyzję tę Wójt Gminy Żary doręczył m.in. pełnomocnikowi inwestora w dniu 18.12.2018 r. (vide: zwrotne potwierdzenie odbioru pisma – w aktach sprawy).

Od przedmiotowej decyzji odwołanie – zachowaniem ustawowego terminu - wniósł w dniu 27.12.2018 r. (vide: data stempla pocztowego na kopercie przesyłki poleconej – w aktach sprawy) inwestor, reprezentowany przez ustanowionego pełnomocnika – Panią Joannę Limanowską.

Odwołujący zażądał uchylecia w całości w/w decyzji Wójta Gminy Żary i przekazania sprawy temu organowi do ponownego rozpoznania podnosząc, że skarżona decyzja narusza tak prawo procesowe (art. 6 i art. 8 k.p.a.) jak i prawo materialne, w tym art. 56 ustawy. W uzasadnieniu tego odwołania inwestor podniósł, że cyt. :” (...)Zgodnie z przedstawioną przez Skarżącego kwalifikacją przedsięwzięcia, zamierzone przedsięwzięcie nie stanowi przedsięwzięcia mogącego znacząco oddziaływać na środowisko w rozumieniu przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 roku w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, a zatem nie wymaga sporządzenia raportu oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko i nie wymaga uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia.

W dniu 11 grudnia 2018 roku Wójt Gminy Żary wydał decyzję o odmowie ustalenia

lokalizacji inwestycji celu publicznego dla inwestycji polegającej na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej sieci PLA Y nr ZAR3064 wraz z przyłączem energetycznym na działce nr 63/1 w miejscowości Olbrachtów, która to decyzja stanowi przedmiot zaskarżenia.

W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Organ I instancji uznał, że ww. inwestycja - wbrew wnioskowi zawartemu w złożonej przez Skarżącego kwalifikacji przedsięwzięcia - może być uznana za przedsięwzięcie mogące zawsze lub potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, a zatem może wymagać przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko oraz uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Konkluzję tę Wójt Gminy Żary oparł na wydanej w sprawie opinii biegłego, który ocenił przedstawioną przez Inwestora dokumentację dotyczącą oddziaływania zamierzonej inwestycji na środowisko jako nierzetelną czy wręcz zmanipulowaną. (...)

Zaskarżona decyzja została wydana z rażącym naruszeniem prawa i - jako taka - winna zostać uchylona. Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 56 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nie można odmówić ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego, jeżeli zamierzenie inwestycyjne jest zgodne z przepisami odrębnymi.

Należy podkreślić, że opinia biegłego, jaką Wójt Gminy Żary uczynił podstawą rozstrzygnięcia zawartego w decyzji nr 29/2018 z dnia 11 grudnia 2018 r. opiera się na całkowicie błędnej wykładni przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 roku w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, co powoduje z kolei błędną konkluzję odnośnie do potrzeby uzyskania przez Inwestora decyzji środowiskowej. (...)

Warto zwrócić uwagę, że sposób sformułowania przez biegłego poglądów w przedstawionej opinii każe podważyć jego profesjonalizm i bezstronność. Wyżej zacytowane przepisy Rozporządzenia z 2010 r. nie stanowią żadnych "zabiegów socjotechnicznych", lecz są obowiązującymi normami prawnymi, które należy uwzględnić przy analizie oddziaływania danego przedsięwzięcia na środowisko. Ponadto brak jest jakichkolwiek racjonalnych argumentów przemawiających za tym, iż Inwestor po otrzymaniu oczekiwanej decyzji lokalizacyjnej będzie realizował przedsięwzięcie sprzeczne z jej treścią. Takie wypowiedzi stanowią wyłącznie prywatne, niczym nieumotywowane zapatrywanie biegłego, czyniąc wydaną opinię materiałem o braku dowodowej przydatności dla rozstrzygnięcia.

Przechodząc do dalszej analizy motywów wydania negatywnej dla Inwestora decyzji, należy zwrócić uwagę, że decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego ma charakter rozstrzygnięcia związanego, a nie uznaniowego. Organ prowadzący postępowanie powinien oprzeć wszelkie rozwiązania sprzeczne z wnioskiem (odmowę ustalenia warunków lub określenie warunków wbrew stanowisku wnioskodawcy) na wyraźnej sprzeczności z przepisem nakładającym expressis

verbis jakieś ograniczenie.(...) Odmowa wydania decyzji lokalizacyjnej wymaga zatem powołania się na konkretne przepisy prawa materialnego lub procesowego, zawierające przeszkodę w realizacji inwestycji, a w realiach niniejszej sprawy takich przeszkód brak.

Należy z całą stanowczością stwierdzić, że okoliczność, iż planowana stacja telefonii komórkowej ma zostać usytuowana w otoczeniu istniejącej zabudowy mieszkalnej, nie może mieć żadnego wpływu na treść rozstrzygnięcia, gdyż przepis art. 61 ustawy z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nie ma zastosowania w przedmiotowej sprawie. (...)

Inwestycja celu publicznego nie może być więc ograniczona istniejącym stanem zagospodarowania i zabudowy danego obszaru i z reguły odbiegać będzie znacząco od tego stanu.

Przesłanki wydania i wzruszania decyzji lokalizacyjnej oraz szczególne elementy procedury ustalania lokalizacji inwestycji celu publicznego zostały unormowane w przepisach art.50-art.58 u.p.z.p. W procedurze tej, co do zasady, nie znajdują zastosowania unormowania właściwe dla trybu wydawania decyzji o warunkach zabudowy zawarte w art. 59-art. 64 U.p.Z.p., o czym świadczy brak w przepisach poświęconych decyzji lokalizacyjnej niezbędnego odesłania do przepisów dotyczących decyzji o warunkach zabudowy (oprócz, mającego charakter wyjątku, przepisu art. 50 ust. 1 zd. drugie u.p.z.p., który odsyła do odpowiedniego stosowania tylko art. 61 ust. 1 pkt 4 u.p.z.p.).(...)

Ustawodawca nie uzależnił również realizacji konkretnych przedsięwzięć od „społecznej aprobaty inwestycji”. Co więcej, dopuszczenie możliwości oparcia przez organ administracji decyzji odmownej na braku aprobaty społecznej dla planowanej inwestycji czyniłoby z decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego orzeczenie o charakterze w istocie zbliżonym do uznaniowego (por. wyroki WSA: z 30.06.2011 r., II SNLu 725/10; z 04.01.2011 r., II SNGo 743/10 - CBOSA). Skarżący przedłożył Organowi dokument w postaci analizy kwalifikacyjnej przedsięwzięcia, stanowiący dowód na okoliczność, iż zamierzona przezeń inwestycja nie jest zaliczana do przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko. Wewnętrzne przekonanie mieszkańców nieruchomości sąsiednich nie stanowi dowodu na okoliczność szkodliwości stacji bazowych. Nie ma takiej ekspertyzy, która wykazałaby szkodliwy wpływ stacji bazowych na życie i zdrowie ludzi. jeżeli stacje te są lokowane zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami. (...)

Odmawiając wnioskowi P4 Sp. z o. o. Organ I instancji dopuścił się rażącego naruszenia zasad postępowania administracyjnego, wyrażonych w przepisie art. 6 i 8 k.p.a. Organ administracji, wydając decyzję nie znajdującą oparcia w obowiązujących przepisach, naruszył przepis art. 6 k.p.a. (zasadę legalności). Ponadto wydanie decyzji rażąco naruszającej prawo stoi w jawnej sprzeczności z nałożonym na Organ administracji obowiązkiem prowadzenia postępowania w

sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej (art. 8 k.p.a.). (...)”

Wójt Gminy Żary, przy piśmie z dnia 7.01.2019 r., przekazał tut. Kolegium, odwołanie strony wraz z aktami sprawy, w trybie art. 133 k.p.a.

Ponieważ odwołanie zawierało brak formalny, tj. podpis pełnomocnika a ponadto z akt sprawy nie wynikało, czy czasowe pełnomocnictwo, udzielone przez inwestora Pani Joannie Limanowskiej, nie wygasło dlatego tut. organ odwoławczy, na posiedzeniu wyznaczonym w dniu 25.01.2019 r., wezwał odwołującego do usunięcia braków odwołania poprzez jego podpisanie oraz poprzez złożenie pismenego potwierdzenia, że (znajdujące się w aktach sprawy przy wniosku) pełnomocnictwo Nr 118/01/2017 z 10.01.2017 r., udzielone Pani Joannie Limanowskiej nie wygasło i określił nowy termin załatwienia sprawy.

Odwołujący, w piśmie z dnia 8.02.2019 r. potwierdził, że udzielone j/w pełnomocnictwo nie wygasło nadto pełnomocnik odwołującego przedłożył – przy piśmie z dnia 8.02.2019 r. - odwołanie od przedmiotowej decyzji, opatrzone podpisem odwołującego (jego pełnomocnika).

Organ odwoławczy, na kolejnym posiedzeniu w dniu 22.02.2019 r., wezwał organ I instancji do nadesłania całości akt tej sprawy w oryginałach i określił nowy termin załatwienia sprawy, pouczając strony o prawie do wniesienia ponaglenia.

Wójt Gminy Żary, przy piśmie złożonym w dniu 4.03.2019 r., przekazał organowi odwoławczemu akta sprawy w oryginałach (3 teczki) z jednoczesnym odbiorem - uprzednio przekazanych tut. Kolegium - kopii niekompletnych akt sprawy.

Na posiedzeniu w dniu 15.03.2019 r. tut. Kolegium zawiadomiło strony postępowania o prawie do zapoznania i wypowiedzenia się w przedmiocie zebranego materiału dowodowego, przed wydaniem decyzji oraz określiło nowy termin załatwienia sprawy wraz z pouczeniem dot. prawa do wniesienia ponaglenia. Żadan ze stron postępowania, w określonym terminie, nie zgłosiła ani uwag co do zebranego materiału dowodowego ani nowych wniosków dowodowych.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Zielonej Górze, na podstawie akt sprawy oraz obowiązujących przepisów ustaliło i zważyło, co następuje:

Żądanie odwołującej się strony należało w całości uwzględnić, toteż tut. Kolegium orzekło o uchyleniu w całości zaskarżonej decyzji i o przekazaniu sprawy organowi I instancji do ponownego jej rozpoznania.

Otóż organ II instancji ustalił, co następuje :

1. Wszczęcie postępowania administracyjnego w tej sprawie nastąpiło na wniosek inwestora - „P4” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, reprezentowanego przez Panią Joannę Limanowską, jako pełnomocnika, złożony w organie I instancji w dniu 26 stycznia 2018 r. We wniosku tym inwestor zwrócił się do Wójta Gminy Żary o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego dla inwestycji polegającej na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej sieci PLAY o nazwie ZAR 3064 wraz z przyłączem energetycznym na działce nr 63/1 położonej w Olbrachtowie gmina Żary. We wniosku tym inwestor wskazał, że planowana inwestycja składać się będzie z :

- wieży stalowo-kratowej o wysokości 61,95 m n.p.t. z odgromnikami,
- **zestawu anten sektorowych**, pracujących w częstotliwościach : 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2100 MHz o azymutach : 45°, 130°, 240° i 325°,
- zestawu anten radioliniowych,
- urządzeń sterujących, umiejscowionych pod wieżą (waga ok. 400 kg), wymiary: wysokość do 2m, szerokość do 2m i głębokość do 2m,
- tras kablowych,
- instalacji elektrycznej zasielającej urządzenia.

W ocenie wnioskodawcy planowane przedsięwzięcie nie należy do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, ani też mogących potencjalnie oddziaływać na środowisko, a zatem nie wymaga decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, na dowód czego wnioskodawca przedłożył przy wniosku opracowanie pn. „Kwalifikacja przedsięwzięcia” autorstwa Pana Pawła Krychowiaka, sporządzona w styczniu 2018 r.

Wniosek ten inwestor uzupełnił - na wezwanie organu I instancji z dnia 12.07.2018 r. - o kopię mapy ewidencyjnej w skali 1:1000.

2. W toku ponownego już rozpoznania sprawy z w/w wniosku Wójt Gminy Żary, postanowieniem z dnia 26.09.2018 r. i działając na podstawie art. 84 ust. 1 w zw. z art. 75 ust. 1 k.p.a., powołał w tej sprawie biegłego o specjalności radiokomunikacji i dopuścił dowód z opinii tego biegłego w zakresie oddziaływania planowanej inwestycji na środowisko i ludzi.

3. Z kolei postanowieniem z **dnia 27.09.2018 r.** Wójt Gminy Żary, powołując się na art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a., **zawiesił postępowanie w tej sprawie.** Postanowienie to stało się ostateczne, wobec braku jego zaskarżenia przez żadną ze stron postępowania.

4. Następnie organ I instancji, **pismem z dnia 8.10.2018 r. – bez uprzedniego wydania postanowienia o podjęciu zawieszonych postępowania – wezwał wnioskodawcę w sprawie, m.in.**

w oparciu o przepis art. 64 §2 k.p.a. – do usunięcia braków wniosku o szczegółowo wskazane tam dane i informacje dot. planowanego przedsięwzięcia, tj. - do określenia charakterystycznych parametrów technicznych inwestycji oraz danych charakteryzujących jej wpływ na środowisko.

5. Inwestor, w piśmie z dnia 24.10.2018 r., oświadczył, iż w jego ocenie brak jest podstaw prawnych dla zadośćuczynienia w/w wezwaniu organu albowiem wszystkie niezbędne dane dot. planowanego przedsięwzięcia inwestor przedstawił wraz ze złożonym wnioskiem.

6. W dniu 6.12.2018 r. do organu I instancji wpłynęła opinia powołanego biegłego – dra inż. Jerzego Gremby.

7. Wójt Gminy Żary, postanowieniem z dnia 7.12.2018 r., podjął zawieszono postępowanie a następnie bo już w dniu 11.12.2018 r. wydał w tej sprawie decyzję o odmowie ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego dla wnioskowanej przez stronę inwestycji.

W tym stanie faktycznym tut. Kolegium zważyło, że zaskarżona decyzja nie może pozostać w obrocie prawnym ponieważ wydana została z istotnym naruszeniem przepisów prawa procesowego, a zwłaszcza art. 64 § 2 i art. 102 k.p.a., które to wady nie podlegają konwalidacji w toku instancji a są wadami mogącymi mieć wpływ na wynik sprawy, co tut. organ odwoławczy stwierdził, nie będąc również związany granicami wniesionego odwołania, jakkolwiek ocenił, że odwołanie strony - co do zawartego w nim żądania - zasługuje na uwzględnienie.

Otóż w sprawie tej organ I instancji dopuścił się przede wszystkim istotnego naruszenia prawa procesowego, tj. w/w przepisu art. 102 k.p.a., które to uchybienie samodzielnie skutkuje koniecznością kasacyjnego orzeczenia przez organ odwoławczy w tej sprawie, gdyż w okresie zawieszenia postępowania organ I instancji wezwał wnioskodawcę, w trybie art. 64 § 2 k.p.a. - do usunięcia braków wniosku (por. : wezwanie organu z dnia 8.10.2018 r. i - pozostające w tym czasie w obrocie prawnym - postanowienie organu I instancji z dnia 27.09.2018 r. – w aktach sprawy). Ponieważ zgodnie z art. 102 k.p.a. w czasie zawieszenia postępowania organ administracji publicznej może podejmować jedynie czynności niezbędne w celu zapobieżenia niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia ludzkiego albo poważnym szkodom dla interesu społecznego lub – w oparciu o przepis art. 100 § 1 k.p.a. - tylko takie czynności, które zmierzają do podjęcia zwieszzonego postępowania (art. 100 § 1 k.p.a.), to za prawnie niedopuszczalne a tym samym nieskuteczne należało uznać wezwanie wnioskodawcy przez organ I instancji, dokonane w trybie art. 64 § 2 k.p.a., do usunięcia braków wniosku. Ponadto organ I instancji, przy wydaniu zaskarżonej decyzji

istotnie naruszył procedurę administracyjną w zakresie **art. 10 § 1 w zw. z art. 79a i art. 81 k.p.a.** albowiem po podjęciu zawieszono postępowania i zakończeniu postępowania dowodowego (po uzyskaniu opinii biegłego) nie umożliwił stronom czynnego udziału w tym postępowaniu, a w szczególności nie wyznaczył terminu do zapoznania i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i zgłoszonych żądań. Nadto – a co istotniejsze w tej sprawie - w postępowaniu pierwszoinstancyjnym doszło do naruszenia **art. 79a k.p.a.**, który stanowi, iż w postępowaniu wszczętym **na żądanie strony, organ - informując o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań - jest obowiązany do wskazania przesłanek zależnych od strony, które nie zostały na dzień wysłania tej informacji spełnione lub wykazane, co może skutkować wydaniem decyzji niezgodnej z żądaniem strony; strona zaś - w terminie wyznaczonym przez organ na wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań - może przedłożyć dodatkowe dowody celem wykazania spełnienia przesłanek, o których mowa w wyżej.**

Powyższe naruszenia proceduralne obligują organ odwoławczy do kasatoryjnego orzekania w tej sprawie, gdyż stwierdzono z urzędu, że w/w naruszenia prawa procesowego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym skutkują tym, że pozostały do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie, o czym także dalej.

Tytułem wstępu - tut. Kolegium nie podziela oceny inwestora, że planowane przedsięwzięcie nie należy ani do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, ani też do mogących potencjalnie oddziaływać na środowisko a w konsekwencji nie wymaga uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Taka bowiem ocena jest co najmniej przedwczesna. Podkreślenia wymaga, że składana przez inwestora kwalifikacja przedsięwzięcia nie ma charakteru wiążącego dla organu, jest dowodem, który jak każdy inny podlega jego ocenie. Ocena wartości dowodowej tzw. kwalifikacji przedsięwzięcia, jej wiarygodności i przydatności dla rozstrzygnięcia sprawy należy zatem do obowiązków organu, gdyż to on rozstrzyga sprawę administracyjną.

Wójt Gminy Żary, w toku dwukrotnie prowadzonego postępowania z wniosku strony, nie zbadał należycie, ani czy wniosek strony, który wszczął postępowanie w tej sprawie, jest kompletny w tym, czy zawiera wszystkie dane wymagane dla dokonania kwalifikacji (oceny) planowanego przedsięwzięcia w zakresie charakterystycznych parametrów technicznych inwestycji oraz danych charakteryzujących jej wpływ na środowisko (patrz : art. 52 ust. 2 pkt 2 lit. c ustawy) **ani tym bardziej - organ ten nie wezwał wnioskodawcy do usunięcia braków wniosku w tym zakresie** (wezwanie wnioskodawcy, pismem z dnia 8.10.2018 r., nie wywołało żadnych skutków prawnych, gdyż zostało dokonane w okresie zawieszenia postępowania, o czym wyżej).

Tymczasem należy wskazać, że organ, do którego wpływa wniosek o lokalizację inwestycji celu publicznego (czy też analogicznie - o ustalenie warunków zabudowy) jest zobligowany do przeprowadzenia postępowania, w tym dowodowego, celem ustalenia właściwej kwalifikacji planowanego przez wnioskodawcę przedsięwzięcia na środowisko, tj. czy w sprawie tej wymagane jest wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, którą to decyzję wnioskodawca byłby zobowiązany dołączyć do wniosku złożonego w tej sprawie (vide : art. 72 ust. 3 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko /Dz. U. z 2018 r., poz. 2081 ze zm./, zwanej dalej „ustawą o ooś”). Przeprowadzenia przez organ I instancji takiej kwalifikacji planowanego przedsięwzięcia wymaga bezwzględnie przepis art. 59 i art. 72 ust. 1 pkt 3 ustawy o ooś oraz akt wykonawczy do tej ustawy, tj. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. z 2016 r., poz. 71), zwane dalej „rozporządzeniem”.

W tym miejscu należy wskazać, iż kwestią zasadniczą w sprawie jest ustalenie, czy realizacja przedmiotowej inwestycji, na wskazanym we wniosku terenie, wymaga uprzedniego przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko a zatem czy planowane przez wnioskodawcę przedsięwzięcie należy do kategorii "mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko" (§ 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia) lub "mogących potencjalnie oddziaływać na środowisko" (§ 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia). W ocenie organu odwoławczego - powołane przepisy rozporządzenia wskazują na parametry techniczne stacji bazowej telefonii komórkowej decydujące o jej wpływie na środowisko; przepisy te nakazują **uwzględnić rodzaj anteny, ich liczbę, moc promieniowania poszczególnych anten, emisje pola elektromagnetycznego przez poszczególne anteny, odległość instalacji od miejsc dostępnych dla ludzi, a zatem konkretne umiejscowienie inwestycji na terenie objętym wnioskiem oraz występowanie na obiekcie realizowanej lub zrealizowanej instalacji radiokomunikacyjnej, radionawigacyjnej lub radiolokacyjnej**. Dopiero określenie tych poszczególnych parametrów technicznych inwestycji i ustalenie okoliczności jej lokalizacji pozwoli na dokonanie kwalifikacji inwestycji i jej charakteru.

Fakt, że sam wnioskodawca przedkłada organowi I instancji, swoistego rodzaju dowód z dokumentu prywatnego, stanowiący opracowanie na okoliczność „nie kwalifikowania się” planowanej inwestycji do żadnego z dwóch rodzajów przedsięwzięć mogących oddziaływać na środowisko (a więc wymagających uprzedniego wydania tzw. decyzji środowiskowej), nie zwalnia organu z przeprowadzenia postępowania dowodowego, wg reguł określonych przepisami k.p.a. To na organie administracji publicznej spoczywa bowiem ciężar wykazania całokształtu okoliczności faktycznych mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (patrz : art. 7 i art. 77 k.p.a.). W sprawie tej

natomiast Wójt Gminy Żary, jakkolwiek nie zaniechał przeprowadzenia takiego postępowania (przeprowadził bowiem dowód z opinii powołanego biegłego), to jednak dowód ten – z uwagi na wskazane powyżej zaniechania proceduralne organu nie może być uznany za prawnie skuteczny wobec stron postępowania a tym bardziej – organ nie mógł powoływać się na ten dowód w wydawanej decyzji.

Ponadto - a co równie istotne i potwierdza to przeprowadzony dowód z w/w opinii biegłego – wniosek strony, złożony w tej sprawie nie był kompletny a zatem organ I instancji winien był wezwać wnioskodawcę do usunięcia jego braków w trybie **art. 64 § 2 k.p.a. w zw. z art. 52 ust. 2 ustawy**, czego zaniechał. Otóż – a co znajduje swoje potwierdzenie także w doktrynie prawa jak i w orzecznictwie sądownoadministracyjnym – wniosek o lokalizację inwestycji celu publicznego dla stacji bazowej telefonii komórkowej winien zawierać wskazanie: **rodzajów anten, ich liczbę, moc promieniowania poszczególnych anten, emisję pola elektromagnetycznego przez poszczególne anteny, odległość instalacji od miejsc dostępnych dla ludzi, tj. konkretne umiejscowienie inwestycji na terenie objętym wnioskiem. Nie wszystkie te elementy zawiera wniosek inwestora złożony w tej sprawie, tym bardziej, że istotne parametry (w tym np. ilość anten sektorowych), wynikają jedynie z dołączonego do wniosku dokumentu pn. „Kwalifikacja przedsięwzięcia” autorstwa osoby innej niż inwestor, czy jego pełnomocnik ustanowiony w tej sprawie.** Tymczasem z powyższych przepisów rozporządzenia wynika, że do parametrów technicznych stacji bazowej telefonii komórkowej decydujących o wpływie na środowisko należą: 1) rodzaj anteny - instalacje radiokomunikacyjne, radionawigacyjne i radiolokacyjne; 2) liczba anten; 3) moc promieniowania poszczególnych anten; 4) emisja pola elektromagnetycznego przez poszczególne anteny; 5) odległość instalacji od miejsc dostępnych dla ludzi, a zatem konkretne umiejscowienie inwestycji na terenie objętym wnioskiem, 6) występowanie na obiekcie realizowanej lub zrealizowanej instalacji radiokomunikacyjnej, radionawigacyjnej lub radiolokacyjnej.

Co do kwestii podnoszonej przez odwołującą się Spółkę, że cyt. : *„Ponadto zgodnie z powołanymi powyżej przepisami rozporządzenia równoważną moc promieniowaną izotropowo wyznacza się dla pojedynczej anteny nawet w sytuacji, gdy na terenie tego samego zakładu lub obiektu znajduje się inna realizowana lub zrealizowana instalacja radiokomunikacyjna, radionawigacyjna i radiolokacyjna. Tym samym każdą antenę traktuje się jako indywidualną instalację i z tego powodu nie dokonuje się sumowania mocy anten (superpozycji pól) zarówno z innymi antenami przedmiotowej stacji bazowej, jak i stanowiących element innych instalacji radiokomunikacyjnych. Przepis ten należy traktować jako *lex specialis* w stosunku do § 3 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia (...)”* to tut. Kolegium nie podziela tej opinii. Jak bowiem wskazał to Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie, w wyroku z dnia 17.11.2015 r. (sygn. akt: II OSK 624/14), cyt. :

”Kwalifikacji stacji bazowych telefonii komórkowej jako instalacji radiokomunikacyjnych, zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 7 i § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia dokonuje się w oparciu o dwa kryteria: równoważną moc promieniowaną izotropowo i odległość od miejsc dostępnych dla ludności. Jeżeli chodzi o pierwsze kryterium, to wyłączona jest emisja radiolii, o czym prawodawca wprost w przepisach postanowił, zaś moc promieniowaną izotropowo wyznacza się dla pojedynczej anteny, także w przypadku, gdy na terenie tego samego zakładu lub obiektu znajduje się realizowana lub zrealizowana inna instalacja radiokomunikacyjna.(...)

Tak jak stanowi § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia ustalając równoważną moc promieniowaną izotropowo bierze się pod uwagę i wyznacza dla pojedynczej anteny, także w przypadku gdy na terenie tego samego zakładu lub obiektu znajduje się realizowana lub zrealizowana inna instalacja tego samego rodzaju. Jest to podstawowa zasada przy kwalifikowaniu przedsięwzięcia mogącego potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko. Ustala się moc każdej anteny oddzielnie jako elementu instalacji po to aby możliwe było zakwalifikowanie każdej z nich pod kątem owej mocy ze względu na kolejne punkty literowe § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia. Wystarczy, że jedna z nich (z reguły instalacja jako przedsięwzięcie składa się z kilku anten) przekroczy dopuszczalną moc w powiązaniu z odległością miejsca dostępnego dla ludności całe przedsięwzięcie zostanie zakwalifikowane jako mogące potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko. Oznacza to konieczność dokładnego badania każdej anteny skierowanej z reguły na inny azymut (azymut wiąże się z ukierunkowaniem oddziaływania na obszar w otoczeniu instalacji(...)) i nie tylko pod kątem mocy, ale przede wszystkim, czy w podanych odległościach występują miejsca dostępne dla ludności. Nie ma przy tym znaczenia dla wyznaczenia mocy anteny i dostępności dla ludności taka okoliczność jak występowanie zrealizowanej lub realizowanej innej instalacji radiokomunikacyjnej, radionawigacyjnej lub radiolokacyjnej na terenie tego samego zakładu lub obiektu. **Przepis § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia ma charakter statuującego zasady stosowania tych parametrów, które decydują o kwalifikacji danego przedsięwzięcia i mają charakter ogólny. Otóż instruuje w jaki sposób kwalifikować tego rodzaju przedsięwzięcia, jeśli chodzi o te dwa kryteria ustanowione przepisem prawa: równoważną moc promieniowaną izotropowo i odległość od miejsc dostępnych dla ludności. Natomiast § 3 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia ma charakter przepisu uzupełniającego do ostatnio omawianej normy. Stanowi on, że do przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko zalicza się również przedsięwzięcia nieosiągające progów określonych w ust. 1, jeżeli po zsumowaniu parametrów charakteryzujących przedsięwzięcie z parametrami realizowanego lub zrealizowanego przedsięwzięcia tego samego rodzaju znajdującego się na terenie jednego zakładu lub obiektu osiągną progi określone w ust. 1. Przede wszystkim odnosi się on do tego samego zakładu lub obiektu i reguluje sytuację, że w ramach jednego powiązanego terenu**

istnieje lub będzie realizowana inwestycja tego samego rodzaju. Gdyby oddzielnie oceniać te przedsięwzięcia wedle kryteriów określonych w § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia, żadne z nich nie kwalifikowałoby się jako przedsięwzięcie mogące potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, co oznacza, że nie byłoby możliwości przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko. Tymczasem przepis § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia w takiej sytuacji tj. w ramach tego samego zakładu lub obiektu nakazuje sumowanie tych przedsięwzięć. Może być bowiem przykładowo sytuacja, że pierwsza instalacja na terenie tego zakładu wymagała przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko, a druga instalacja oceniana oddzielnie nie wymagałaby takiej oceny, bowiem nie spełniałaby kryteriów podanych w § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia. Wówczas wejdzie do stosowania ów § 3 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia, nakazujący jednak sumowanie obydwu przedsięwzięć (w istocie ocenę nakładania się mocy promieniowania poszczególnych anten), co w konsekwencji doprowadzi do sytuacji, że w przypadku tej drugiej anteny będzie jednak konieczność wydania decyzji środowiskowej. Powyższe wywoły muszą być uzupełnione o wyłożenie pojęcia "zakładu" oraz "obektu". Pojęć tych nie definiuje omawiane rozporządzenie, jak również ustawa z delegacji której je wydano. Natomiast ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska, do której orzecznictwo sięgnęło przy definiowaniu pojęcia miejsc dostępnych dla ludności, w art. 3 pkt 48 podaje legalną definicję pojęcia zakład. Stosownie do niej zakładem jest jedna lub kilka instalacji wraz z terenem do którego prowadzący instalację posiada tytuł prawny oraz znajdującymi się na nim urządzeniami. Z kolei jako instalacje przepis art. 3 pkt 6 p.o.ś. traktuje:

- a) stacjonarne urządzenie techniczne, którego eksploatacja może spowodować emisję;
- b) zespół stacjonarnych urządzeń technicznych powiązanych technologicznie, do których tytułem prawnym dysponuje ten sam podmiot i położonych na terenie jednego zakładu, których eksploatacja może spowodować emisję;
- c) budowle niebędące urządzeniami technicznymi ani ich zespołami, których eksploatacja może spowodować emisję.

(...) Oznacza to, że stacja bazowa stanowi zespół urządzeń technicznych powiązanych technologicznie, do których tytułem prawnym dysponuje ten sam podmiot (...). Dalej tak rozumiana instalacja żeby być zakładem musi znajdować się na terenie, do którego prowadzący instalację posiada tytuł prawny. Oznacza to, że możliwe jest istnienie kilku stacji bazowych na jednym terenie, ale do wszystkich tych stacji tytuł prawny musi posiadać ten sam podmiot, a po wtóre musi także tenże podmiot posiadać tytuł prawny do terenu, na którym znajdują się te stacje bazowe. Wówczas możliwe jest skumulowanie tych inwestycji, o czym stanowi § 3 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia. Wydaje

się, że analogicznie należy wywodzić co do rozumienia "obiekту", z tym rozróżnieniem, że skoro p.o.ś. nie definiuje tego pojęcia celowym jest sięgnięcie do ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r. poz. 1409 z późn. zm.). W art. 3 pkt 1, pkt 3a oraz pkt 4 zdefiniowano pojęcia obiektu budowlanego, liniowego oraz obiektu małej architektury i wydaje się, że należy łączyć pojęcie "obiekту" z konstrukcjami przestrzennymi jakimi są budynki, budowle itp. Jednak w tym wypadku również wymagany jest tytuł prawny. Oznacza to, że nie jest możliwe sumowanie przedsięwzięć jeżeli znajdują się one na terenach, do których różne podmioty mają tytuł prawny."

Odnosząc powyższe zważenia do rozpoznawanej sprawy organ odwoławczy wskazuje, że przedmiotowa decyzja Wójta Gminy Żary z uwagi na liczne naruszenia proceduralne, jakimi dotknięte było postępowanie pierwszoinstancyjne, zawiera liczne wady, które mogły mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia a nie mogą być konwalidowane w toku postępowania odwoławczego, o czym niżej, tut. Kolegium uchylilo w całości zaskarżoną decyzję i przekazało sprawę organowi I instancji do ponownego jej rozpoznania, zgodnie z żądaniem odwołującego.

Przepis art. 4 ust. 1 ustawy stanowi, że ustalenie przeznaczenia terenu, **rozmieszczenie inwestycji celu publicznego** oraz określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy następuje w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. W przypadku zaś braku takiego planu (vide : art. 4 ust. 2 ustawy) określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy następuje w drodze decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, **przy czym lokalizację inwestycji celu publicznego ustala się w drodze decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego (por. art. 50 ust. 1 ustawy).**

W sprawie tej niespornym jest, że inwestycja objęta wnioskiem strony, zalicza się do inwestycji celu publicznego. Stosownie bowiem do art. 2 pkt 5 ustawy przez inwestycję celu publicznego należy rozumieć działania o znaczeniu lokalnym (gminnym) i ponadlokalnym (powiatowym, wojewódzkim i krajowym), stanowiące realizację celów, o których mowa w art. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2018 r., poz. 2204 ze zm.). Z kolei w myśl art. 50 ust. 1 ustawy inwestycja celu publicznego jest lokalizowana na podstawie planu miejscowego, a w przypadku jego braku - w drodze decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Warunek, o którym mowa w art. 61 ust. 1 pkt 4 ustawy, stosuje się odpowiednio. Wszczęcie postępowania w sprawie ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego następuje wyłącznie na wniosek inwestora, a treść składanego wniosku winna odpowiadać m.in. wymogom określonym w art. 52 ust. 2 ustawy, w tym zawierać m.in. 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, 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. **Wniosek taki - zgodnie z treścią art. 52 ust. 2 pkt 2 ustawy – winien także zawierać charakterystykę planowanej inwestycji, w tym określenie przez inwestora :**

- zapotrzebowanie na wodę, energię, sposób odprowadzania lub oczyszczania ścieków oraz inne zapotrzebowania dot. infrastruktury technicznej,
- planowany sposobu zagospodarowania terenu oraz charakterystykę zabudowy i zagospodarowania terenu, w tym przeznaczenie i gabaryty projektowanych obiektów budowlanych w formie opisowej jak i graficznej,
- **określenie charakterystycznych parametrów technicznych inwestycji oraz dane charakteryzujące jej wpływ na środowisko;**

Jakiegokolwiek braku wniosku inwestora, czy to formalne czy materialne, winny być usunięte przez wnioskodawcę, w określonym przez organ I instancji terminie (minimum 7 dni) i to przed nadaniem sprawie biegu, pod rygorem pozostawienia wniosku bez rozpoznania, czyli w trybie art. 64 § 2 k.p.a., czego jednak Wójt Gminy Żary zaniechał w tej sprawie a nadto organ ten błędnie przyjął, że postępowanie o wydanie decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego dla takiego przedsięwzięcia można przeprowadzić, w tym zakończyć wydaniem decyzji, czyli rozstrzygnięciem co do istoty sprawy, bez uprzedniego zbadania i oceny kwalifikacji prawnej planowanej inwestycji w oparciu o przepisy ustawy o ooś oraz aktu wykonawczego do niej, tj. rozporządzenia.

Otóż taką ocenę, w tym kwalifikację planowanego przedsięwzięcia w świetle przepisów rozporządzenia, przeprowadza zawsze właściwy organ (tu: Wójt Gminy Żary) a nie inwestor; nadto organ jest zobligowany przeprowadzić taką ocenę uprzednio w stosunku do rozpoznania wniosku strony o wydanie decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego (patrz : art. 72 ust. 1 pkt 3 i ust. 3 ustawy o ooś).

W/w uchybienia organu I instancji nie mogą zostać konwalidowane przez organ odwoławczy, zatem już tylko z tego powodu koniecznym stało się uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy organowi I instancji do ponownego jej rozpoznania, na podstawie art. 138 § 2 k.p.a., gdyż wniosek strony nie był kompletny i wymaga uzupełnienia co najmniej w zakresie, o którym mowa wyżej, tj. **o określenie wszystkich charakterystycznych parametrów technicznych inwestycji oraz dane charakteryzujące jej wpływ na środowisko, w tym o wskazanie : rodzajów anten, ich liczby, mocy promieniowania poszczególnych anten, emisji pól elektromagnetycznych poszczególnych anten oraz odległości instalacji od miejsc dostępnych dla ludzi.**

Niezależnie od powyższego tut. Kolegium zwraca uwagę, że decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego winna spełniać nie tylko wymogi określone w art. 107 k.p.a., ale również te z art. 53 ust. 3 i art. 54 ustawy, zwłaszcza w zakresie stosownego jej uzasadnienia prawnego, co organ I instancji pominął w tej sprawie (vide : treść uzasadnienia skarżonej decyzji), gdyż w istocie z decyzji tej nie wynika dlaczego i na jakiej podstawie prawnej organ I instancji wydał odmowną decyzję w tej sprawie, co zresztą słusznie podnosi w odwołaniu inwestor.

Uzasadnienie decyzji musi opierać się na racjonalnych przesłankach wynikających z analizy faktycznych okoliczności sprawy oraz stanu prawnego odnoszącego się do terenu, na którym ma być realizowana planowana inwestycja.

Ponadto organ odwoławczy przypomina w tym miejscu organowi I instancji, iż w myśl art. 56 ustawy **nie można odmówić ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego, jeżeli zamierzenie inwestycyjne jest zgodne z przepisami odrębnymi nadto przepis art. 1 ust. 2 nie może stanowić wyłącznej podstawy odmowy ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego, co słusznie podnosi strona odwołująca.**

Uwzględniając zatem wskazane wyżej uchybienia procesowe tut. organ odwoławczy uchylił w całości zaskarżoną decyzję i przekazał sprawę do ponownego jej rozpatrzenia, działając w oparciu o przepis art. 138 § 2 k.p.a. ze wskazaniem powyżej jakie okoliczności muszą zostać wzięte pod uwagę przez organ I instancji, przy ponownym rozpatrywaniu sprawy, w tym organ I instancji winien w pierwszwej kolejności wezwać inwestora do usunięcia braków wniosku w zakresie j/w wyjaśnić należycie stan faktyczny i prawny sprawy, w tym przeprowadzić kompletne i niewadliwe postępowanie dowodowe celem ustalenia - w pierwszej kolejności - kwalifikacji prawnej planowanej inwestycji pod kątem wymogów ustawy o ooś i rozporządzenia (oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko) a następnie sporządzić prawidłowy kompletnej decyzji stosownie do wyniku tych ustaleń i ewentualnych uzgodnień - wydać niewadliwe orzeczenie administracyjne.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak na wstępie.

Decyzja jest ostateczna.

Od decyzji nie przysługuje stronom prawo wniesienia skargi do sądu administracyjnego jednakże strona niezadowolona z treści decyzji może wnieść od niej sprzeciw do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim, za pośrednictwem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Zielonej Górze, ul. Aleja Niepodległości 7, 65-048 Zielona Góra, w terminie 14 dni od daty jej doręczenia.

Sprzeciw od decyzji wnoszony do sądu administracyjnego podlega wpisowi stałemu a jego wysokość reguluje rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 221, poz. 2193 ze zm.). Wpis stały w sprawach sprzeciwów od decyzji wynosi 100 zł.

Ponadto Kolegium poucza strony, że w postępowaniu sadowoadministracyjnym mogą się ubiegać o

przyznanie im prawa pomocy, które obejmuje zwolnienie od kosztów sądowych oraz ustanowienie adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego. Prawo pomocy może być przyznane stronie na jej wniosek złożony przed wszczęciem postępowania w sądzie lub w toku postępowania przed sądem. Wniosek ten wolny jest od opłat sądowych.



Za zgodność z oryginałem
stwierdzam
2019-07-16 STARSZY INSPEKTOR

data

podpis

Otrzymują :

Marcin Pastuszko

Skład orzekający:

1. Robert Gwidon Makarowicz
2. Magdalena Kucharska
3. Patrycja Pastuszko-Bitka

komocnik: Pani Joanna Limanowska, Biała 6a,

Zielona Góra,

stronie BIP,

z wyjątkiem terminu do wniesienia sprzeciwu od decyzji),

1952

1953