SAMORZĄDOWE
KOLEGIUM ODWOŁAWCZE

SKO- 1785/32-L/19

Zielona Góra 17 maja 2019 r.

D E C Y Z J A

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Zielonej Górze w składzie:

PRZEWODNICZĄCY: Robert Gwidon Makarowicz
CZŁONKOWIE: Magdalena Kucharska
Iwona Inerowicz (spr.)

po rozpoznaniu, na posiedzeniu w dniu 17 maja 2019 r., sprawy z odwołania P4 sp. z o.o. z/s w Warszawie – reprezentowaną przez Joannę Limanowską, ul. Biała 6a, 59-225 Chojnów od decyzji Nr 41/2018 Wójta Gminy Żary z dnia 20.02.2019 r., znak: RGŚ.6733.41.2018 w przedmiocie odmowy ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego dla inwestycji polegającej na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej sieci PLAY o nazwie ZAR3061 wraz z przyłączem energetycznym na działce nr 101 położonej w m. Bieniów; **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. 80, art. 81 i 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)

orzeka:

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

UZASADNIENIE

Wójt Gminy Żary zaskarżona decyzją, na podstawie art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.) zwanej dalej kpa, art. 50 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 2 pkt 1, 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 *upzp,* Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie oznaczeń i nazewnictwa stosowanych w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz w decyzji o warunkach zabudowy (Dz. U. z 2003 r. Nr 164 poz. 1589), po rozpatrzeniu wniosku, złożonego przez P4 Sp. z o.o., ul. Taśmowa 7 02-677 Warszawa, dnia 21.06.2017 r., uzupełnionego dnia 07.07.2017 oraz dnia 03.07.2018 r., zgodnie z decyzją Samorządowego Kolegium Odwoławczego z dnia 13.04.2018 r., nr SKO-2161/48-L/18 oraz decyzją Samorządowego Kolegium Odwoławczego z dnia 19.09.2018 r. , nr SKO-4438/151-L/18 odmówił ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego dla inwestycji polegającej na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej sieci PLAY o nazwie ZAR3061 wraz z przyłączem energetycznym na działce nr 101 położonej w m. Bieniów.
Załącznik nr 1 do decyzji stanowi analiza do decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego.

W uzasadnieniu decyzji organ wskazał, że w dniu 21.06.2017 r. P4 Sp. z o.o., ul. Taśmowa 7 02-677 Warszawa wystąpiła z wnioskiem o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego dla inwestycji polegającej na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej sieci PLAY o nazwie ZAR3061 wraz z przyłączem energetycznym na działce nr 101 położonej w m. Bieniów. Postanowieniem z dnia 23.06.2017 r., znak: RGŚ.6733.15.2017, zgodnie z art. 64 § 2 kpa, wnioskodawca został wezwany do usunięcia braków w przedłożonym wniosku o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego. Pismem z dnia 07.07.2017 r., wnioskodawca uzupełnił przedmiotowy wniosek o brakujące dokumenty.

W dniu 16.02.2018 r. wydano decyzję w przedmiotowej sprawie nr 15/2017/2018 znak: RGŚ.6733.15.2017.2018, odmawiającą ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Decyzją Samorządowego Kolegium Odwoławczego z dnia 30.04.2018 r. (data wpływu 17.05.2018 r.) nr SKO-2161/48-L/18 w/w decyzja została uchylona w całości, a sprawa przekazana Wójtowi Gminy Żary do ponownego rozpatrzenia.

W dniu 21.08.2018 r. powtórnie wydano decyzję w przedmiotowej sprawie nr 25/2018, znak: RGŚ.6733.25.2018 odmawiającą ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego dla planowanego do realizacji przedsięwzięcia.

Samorządowe Kolegium Odwoławczego kasacyjną decyzją z dnia 19.09.2018 r. nr SKO-4438/151-L/18 wyeliminowało z obrotu prawnego w/w decyzję organu I instancji i przekazało sprawę do ponownego jej rozpatrzenia.

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:

1) 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 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 1:2000; 2) charakterystykę inwestycji, obejmującą:

a)określenie zapotrzebowania na wodę, energię oraz sposobu odprowadzenia lub oczyszczenia ścieków, a także innych potrzeb w zakresie infrastruktury technicznej, a w razie potrzeby również sposobu unieszkodliwienia odpadów,

b)określenie planowanego sposobu zagospodarowania terenu oraz charakterystyki zabudowy i zagospodarowania terenu, w tym przeznaczenia i gabarytów projektowanych obiektów budowlanych oraz powierzchni terenu podlegającej przekształceniu przedstawione w formie opisowej i graficznej,

c)określenie charakterystycznych parametrów technicznych inwestycji oraz dane charakteryzujące jej wpływ na środowisko.

Postanowieniem z dnia 08.11.2018 r., znak: RGŚ.6733.41.2018, zgodnie z art. 64 § 2 kpa, wnioskodawca został wezwany do usunięcia braków w złożonym w niniejszej sprawie wniosku o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego, tj. o przedstawienie informacji w zakresie charakterystycznych parametrów technicznych inwestycji oraz danych charakteryzujących jej wpływ na środowisko, w szczególności o cyt.: *„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 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)".

Wnioskodawca w piśmie z dnia 19.11.2018 r. (data wpływu 26.11.2018 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. Wszystkie informacje niezbędne tutejszemu Organowi w celu dokonania prawidłowej kwalifikacji inwestycji jako takiej, która nie stanowi przedsięwzięcia mogącego znacząco oddziaływać na środowisko, zostały przedstawione w przedłożonej wraz z wnioskiem dokumentacji środowiskowej".*

Pismem z dnia 26.11.2018 r., znak: RGŚ.6733.41.2018 organ odpowiadając na zarzuty inwestora dot. braku podstaw prawnych do wezwania o uzupełnienie wniosku o

szczegółowe dane i parametry techniczne planowanej inwestycji, poinformował, iż inwestor zgodnie z przytoczoną w wezwaniu z dnia 08.11.2018 r. znak: RGŚ.6733.41.2018, postawą prawną, został wezwany na podstawie art. 64 § *2* kpa oraz art. 52 ust. 2 pkt 2 lit. c upzp. Przepis ten stanowi, iż wniosek o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego powinien zawierać charakterystykę inwestycji, obejmującą m.in. określenie charakterystycznych parametrów technicznych inwestycji oraz dane charakteryzujące jej wpływ na środowisko. Specyfika i szczególny charakter przedsięwzięcia wymaga dość szczegółowego i "wyjątkowego" opisu zakresu inwestycji, w związku z czym organ może, z uwagi na rodzaj inwestycji, indywidualnie zadecydować jakie dane będą niezbędne do spełnienia ww. przepisu. Taką interpretację, podzielił również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie w wyroku z dnia 9 grudnia 2014 r. sygn. II SA/Ol 1161/14. W związku z powyższym oraz wobec uchylania się inwestora od dostarczenia rzetelnych danych dot. planowanej inwestycji, tutejszy organ stwierdził, iż inwestor nie uzupełnił przedmiotowego wniosku, natomiast uznał, że w przedmiotowej sprawie powoła biegłego sądowego oraz przekaże mu wniosek inwestora wraz z całymi aktami sprawy, w celu przygotowania przez niego opinii dot. planowanej inwestycji.

Zgodnie z art. 51 ust. 1 pkt 2 *upzp* decyzję o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego w odniesieniu do inwestycji o znaczeniu powiatowym i gminnym wydaje wójt.

Stosownie do art. 53 ust. 3 *upzp,* właściwy organ w postępowaniu związanym z wydaniem decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego dokonuje analizy: warunków i zasad zagospodarowania terenu oraz jego zabudowy, wynikających z przepisów odrębnych oraz stanu faktycznego i prawnego terenu, na którym przewiduje się inwestycję.

Dokonując analizy terenu, zbadano wpływ realizacji inwestycji na ład przestrzenny, warunki przestrzenne i pełnione funkcje, dostęp do drogi publicznej oraz zbadano, czy planowana inwestycja znajduje się na obszarach objętych formami ochrony przyrody, czy leży w obszarze Natura 2000, czy znajduje się na obszarze złóż kopalin, czy jest objęta formami ochrony zabytków oraz czy planowana inwestycja jest zaliczana do przedsięwzięć mogących zawsze znacząco i potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko. Dokonując analizy stwierdzono również, iż obecnie teren ten nie jest objęty obowiązującym miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, ani nie przystąpiono do jego sporządzenia.

„Analiza wykazała, iż planowana inwestycja posiada pośredni dostęp do drogi publicznej krajowej nr 27 dz. nr 465/1, poprzez drogę gminną dz. nr 474/1, nie znajduje się na obszarach objętych formami ochrony przyrody, nie leży w obszarze Natura 2000, nie znajduje się na obszarze złóż kopalin, zlokalizowana jest na obszarze stanowiska archeologicznego Bieniów 15 (AZP 66-11/73) - ślad osadniczy z epoki kamienia, ujętego w wojewódzkiej

ewidencji zabytków oraz wymaga przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko oraz uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

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 trwały walory architektoniczne i krajobrazowe terenu. Obiekt budowlany o podanych we wniosku gabarytach stanowiłby element dysharmonijny dla panoramy m. Bieniów, ponadto oddziaływanie widokowe tego typu konstrukcji dochodziłoby do kilku kilometrów, co w sposób trwały wpłynęłoby na walory architektoniczne i krajobrazowe całej okolicy. Gabaryty planowanego obiektu nie są dostosowane do skali lokalnych budynków i budowli, co stanowi, iż zamierzenie inwestycyjne narusza właściwe relacje przestrzenne. Zgodnie z art. 1 ust. 1 upzp, *organ administracji publicznej kształtując politykę przestrzenną powinien kierować się przesłankami zawartymi w art. 1 ust. 2* upzp. *Planowana inwestycja niezgodna jest z art. 1 ust. 2 pkt 1, 2 i 9* upzp, *tj. wymaganiami ładu przestrzennego, w tym urbanistyki i architektury, walorami architektonicznymi i krajobrazowymi oraz potrzebami interesu publicznego. Zgodnie z art. 2 pkt 1* upzp *ład przestrzenny jest to ukształtowanie*
przestrzeni, które tworzy harmonijną całość oraz uwzględnia w uporządkowanych relacjach wszelkie uwarunkowania i wymagania funkcjonalne, społeczno-gospodarcze, środowiskowe, kulturowe oraz kompozycyjno-estetyczne. Usytuowanie planowanej inwestycji na obszarze typowo mieszkalnym, stanowiłoby dysonans przestrzenny i nie zgodność z pełnioną funkcją terenu. Jednakże w myśl art. 56 upzp przepis art. 1 ust. 2 upup nie może stanowić wyłącznej podstawy odmowy ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego.

W myśl art. 46 ust. 2 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 2062 ze zm.) przeznaczenie terenu na cele zabudowy jednorodzinnej nie jest sprzeczne z lokalizacją infrastruktury telekomunikacyjnej o nieznacznym oddziaływaniu. Natomiast stosownie do art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 2062 ze zm.) przez infrastrukturę telekomunikacyjną o nieznacznym oddziaływaniu, rozumie się kanalizację kablową, linię kablową podziemną, instalację radiokomunikacyjną wraz z konstrukcją wsporczą do wysokości 5 m, szafy i słupki telekomunikacyjne oraz inne podobne urządzenia i obiekty, a także związany z nimi osprzęt i urządzenia zasilające, jeżeli nie są zaliczone do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko lub nie stanowią przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na obszary Natura 2000. Planowa na

inwestycja dotyczy budowy stacji bazowej telefonii komórkowej sieci PLAY o nazwie ZAR3061 wraz z przyłączem energetycznym, w skład której wchodzą: wieża stalowo-kratowa z odgromnikami o wysokości ok. 62,0 m, zestaw anten sektorowych, zestaw anten radioliniowych, urządzenia sterujące, sieci kablowe, instalacja elektryczna. W związku z powyższym zestaw anten sektorowych oraz zestaw anten radioliniowych zamontowanych na wieży o wysokości ok. 62,0 m, nie stanowią infrastruktury telekomunikacyjnej o nieznacznym oddziaływaniu, co stanowi, iż lokalizacja stacji bazowej jest sprzeczna z terenami przeznaczonymi na cele zabudowy jednorodzinnej. Działka nr 101 położona w m. Bieniów w obowiązującym Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego Gminy Żary, znajduje się w obrębie terenu oznaczonym jako: E6M16 - ekologia (lasy, parki, tereny otwarte), obszary rolnicze, które mogą być przeznaczone pod zabudowę, mieszkalnictwo (wielorodzinne, jednorodzinne), obszar wymagający opracowania planu miejscowego".

Zgodnie z art. 28 kpa w związku z art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz. U. z 2017 r. poz. 2101 ze zm.) oraz art. 53 ust. 1 *upzp* strony postępowania w przedmiotowej sprawie, ustalono na podstawie danych zawartych w ewidencji gruntów i budynków. W myśl art. 21 ust. 1 i 2 ww. ustawy Wójt Gminy Żary, jako organ realizujący m.in. zadania z zakresu planowania przestrzennego, współdziała z organami Służby Geodezyjnej i Kartograficznej, w zakresie tworzenia systemu dostępu, udostępniania oraz wymiany danych między ewidencją gruntów i budynków, a własnymi ewidencjami i rejestrami publicznymi. Ponadto zaznaczyć należy, iż ewidencja gruntów i budynków jest jedynie urzędowym zbiorem informacji faktycznych, a wynikające z niej zapisy są odzwierciedleniem (potwierdzeniem) stanu faktycznego i prawnego na dzień dokonania wpisu. Zatem, dane pozyskane z udostępnionej, Wójtowi Gminy Żary, informacji katastralnej, są tożsame z wypisem z ewidencji gruntów i budynków.

Biorąc powyższe pod uwagę - stosownie do wymagań procedury administracyjnej - obwieszczeniem z dnia 26.11.2018 r. znak: RGŚ.6733.41.2018, w oparciu o art. 61 § 1 i 4 *kpa* oraz zgodnie z art. 49 kpa i z art. 53 ust. 1 *upzp* powiadomiono strony o wszczętym postępowaniu administracyjnym w przedmiotowej sprawie oraz zapewniono czynny udział przed wydaniem niniejszej decyzji. W wyniku prawidłowego powiadomienia stron nie wpłynął żaden wniosek, pismo ani zażalenie w sprawie.

Natomiast w ramach prowadzonego poprzedniego postępowania (sprawa znak: RGŚ.6733.25.2018) w przedmiotowej sprawie, dnia 25.07.2018 r. do tutejszego urzędu wpłynął protest mieszkańców wsi Bieniów, w którym wyrażają zdecydowany sprzeciw wobec budowy stacji bazowej telefonii komórkowej sieci PLAY o nazwie ZAR3061 wraz z przyłączem

energetycznym. Stanowiskiem mieszkańców *cyt.: „Wywody, że szkodliwy wpływ stacji bazowej telefonii komórkowej na zdrowie ludzi nie mogą stanowić przesłanki wydania decyzji negatywnej, są wręcz aroganckie i skandaliczne. Uważamy, że to nie mieszkańcy muszą udowodnić, że działanie wieży jest szkodliwe dla zdrowia ludzi, ale to firma Play powinna nam udowodnić, że jest całkowicie bezpieczna. Jeżeli jest cień podejrzenia o jej szkodliwości to powinno działać na korzyść mieszkańców. A z rozmów z różnymi lekarzami wiemy o jej szkodliwości. Nie możemy zrozumieć też opinii Konserwatora Lubuskiego, który wyraził zgodę na budowę w centrum Bieniowa, w tak bliskiej strefie historycznej (...). Postawienie „bazy" w tym miejscu jest szkodliwe dla mieszkańców naszej miejscowości. Nikt nie będzie chciał się budować w tym rejonie, a stacją na tym nie tylko mieszkańcy, ale też Gmina. Uważamy, że opinia mieszkańców jest w tej sprawie powinna być najważniejsza".*

W związku z powyższym, w toku prowadzonego ponownie postępowania administracyjnego (sprawa znak: RGŚ.6733.25.2018) - w dniu 13.08.2018 r. zorganizowano Zebranie Wiejskie sołectwa Bieniów. W spotkaniu w świetlicy wiejskiej w Bieniowie, wzięło udział 148 mieszkańców. Po przeprowadzonych rozmowach, jednoznacznie można było stwierdzić, iż mieszkańcy wsi Bieniów wyrażają sprzeciw i niezadowolenie, w związku z planowaną budową stacji bazowej telefonii komórkowej sieci PLAY o nazwie ZAR3061 wraz z przyłączem energetycznym, co zostało potwierdzone w protokole ze spotkania, w którym to wskazano m.in., iż cyt.: *„Radny wsi Marek Kaźmierczak poinformował, że zebrano 260 ankiet w ww. sprawie. Pan Wójt wydał negatywną decyzję w tej sprawie,* [decyzja nr 15/2017/2018 z dnia 16.02.2018 r. znak: RGŚ.6733.15.2017.2018, odmawiającą ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego] *(...) mieszkańcy nie są przeciwni budowie tej stacji bazowej, są przeciwni, że ma być budowana tak blisko domów mieszkalnych. (...) Sołtys poddała pod głosowanie wniosek w sprawie budowy stacji bazowej dla telefonii komórkowej. Przeciw budowie było 148 mieszkańców.".* Zgodnie z art. 2 ust. 4 *upzp* interes publiczny jest to uogólniony cel dążeń i działań, uwzględniających zobiektywizowane potrzeby ogółu społeczeństwa lub lokalnych społeczności, związanych z zagospodarowaniem przestrzennym. Osądy mieszkańców dosadnie świadczą o tym, iż planowana inwestycja narusza interes publiczny lokalnej społeczności, ponadto budzi kontrowersje oraz obawę o zdrowie i życie mieszkańców wsi Bieniów.

Zgodnie z art. 54 pkt 2 lit. d *upzp* w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego muszą być zawarte rozstrzygnięcia dotyczące ochrony interesów osób trzecich. Zadaniem organu wydającego decyzję, jest zbadanie tych interesów oraz stwierdzenie czy wydanie pozytywnej decyzji nie naruszyłoby interesów osób trzecich. Mając na uwadze liczne protesty społeczne, lokalizacja stacji bazowej telefonii komórkowej sieci PLAY w bliskim

sąsiedztwie zabudowy mieszkaniowej, nie jest w stanie zagwarantować spełnienia warunków dotyczących ochrony interesów osób trzecich. Inwestycja tego rodzaju oddziałuje poprzez emisję promieniowania, w związku z czym może mieć negatywny wpływ na komponenty środowiska i rodzić ograniczenia, co do możliwości zagospodarowania i użytkowania terenów w jej pobliżu.

Zgodnie z decyzją Samorządowego Kolegium Odwoławczego z dnia 30.04.2018 r. (data wpływu 17.05.2018 r.) nr SKO-2161/48-L/18, *cyt.: „(...) przepisy u.p.z.p. wskazują, że tzw. interes publiczny nie uzyskał prymatu pierwszeństwa w odniesieniu do interesu jednostki. Przyjęte w ww. ustawie rozwiązania prawne oparte są na zasadzie równowagi interesu ogólnopaństwowego, gminy i jednostki. Wymaga to szczególnie starannego rozważenia i przedstawienia opartego na dowodach procesu decyzyjnego w sytuacji kolizji interesów publicznych (realizacji inwestycji celu publicznego) i interesów jednostki (mieszkańców). Nie powinny to być jedynie „hasłowo" zgłaszane zarzuty, ale należy je oprzeć na konkretnych dowodach (analizach, opracowaniach, wycenie rzeczoznawcy majątkowego itp.), jak również wskazać przepisy odrębne, które są naruszone w procesie decyzyjnym odnośnie lokalizacji inwestycji celu publicznego. (...) Opinie dotyczące szkodliwego wpływu stacji bazowej telefonii komórkowej na zdrowie ludzi nie mogą stanowić przesłanki wydania decyzji negatywnej, ponieważ nie wykazano w badaniach w sposób jednoznaczny na negatywny wpływ urządzeń telekomunikacyjnych na stan zdrowie ludzi zamieszkujących w ich sąsiedztwie. Zarzuty takie, bez oparcia ich na jednoznacznych dowodach, są jedynie wnioskami bez mocy dowodowej."*

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/Ol 1161/14.

Postanowieniem z dnia 26.11.2018 r., znak: RGŚ.6733.41.2018 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.

Stosownie do wymagań procedury administracyjnej - obwieszczeniem z dnia 26.11.2018 r. znak: RGŚ.6733.41.2018, 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 powołaniu biegłego, wpisanego na listę biegłych sądowych sądu okręgowego o specjalności radiokomunikacji.

Na podstawie zapytania ofertowego wyłoniono Biegłego Sądowego Sądu Okręgowego w Kielcach dr inż. Jerzego Gremba, o specjalności z zakresu elektroniki, radiokomunikacji i telekomunikacji ruchomej.

W związku z powyższym postanowieniem z dnia 27.11.2018 r. znak: RGŚ.6733.41.2018 zawieszono postępowanie w niniejszej sprawie.

Stosownie do wymagań procedury administracyjnej - obwieszczeniem z dnia 27.11.2018 r. znak: RGŚ.6733.41.2018, 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.

W dniu 21.01.2019 r. do organu 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 zaniżone o 500%, **brak analizy wspólnych oddziaływań** w stosunku do istniejącej wieży, zlokalizowanej w odległości 220 m od tej planowanej, składanie deklaracji bez pokrycia przez inwestora dot. oddziaływań na środowisko, manipulacja danymi w celu osiągnięcia korzyści poprzez cyt.: *„(...) „dopasowanie" kluczowego parametru technicznego, decydującego o oddziaływaniu na środowisko, z przedziału określonego w akcie prawnym do „deklarowanego" w aspekcie oddziaływania na środowisko na etapie postępowania kwalifikacyjnego (ULICP) a nie odniesionego do przyszłości (na etapie budowy i rozbudów obiektu) tego samego parametru*

odniesionego do faktycznych zdolności emisyjnych urządzeń nadawczych planowanego obiektu", niewłaściwa interpretacja Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. z 2016 r. poz. 71) oraz ***odmowa udzielenia*** *przez inwestora wymaganych danych, na wezwanie organu. Natomiast wnioski jakie biegły przedstawił w swojej opinii to cyt.: „(...) Nieokreślony wystarczająco poziom mocy EIRP dla dwóch przedziałów (500W-1000W oraz 1000W-2000W dla każdej panelowej anteny sektorowej, czyli różniącej się o 100%) emitowanej na głównych kierunkach promieniowania wyznaczonych azymutami 20, 100, 190 i 300 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 wpływu na środowisko.*** *(...) szczegółowa analiza dokumentu kwalifikacyjnego wskazała na braki informacyjne, które wymaga Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnieniuinformacji 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 rozpatrywanych odległości w osi wiązki od środka elektrycznego systemu antenowego (anteny sektorowej), miejsc dostępnych dla ludności w odniesieniu do rozporządzania 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.* ***Dowód: wyniki*** *obliczeń mocy EIRP na sektor wyznaczony azymutem (...). 3.* ***Brak właściwych danych w postaci*** *nominalnych maksymalnych mocy wyjściowych modułów RRU, ich konfiguracji, typów panelowych anten sektorowych, wyposażenia torów antenowych, decydujących o poziomie emisji mocy EIRP jednoznacznie*

ogranicza przydatność przedstawionej przez Inwestora dokumentacji w aspekcie możliwości przeprowadzenia rzetelnej analizy oddziaływania tego przedsięwzięcia na środowisko i miejsca dostępne dla ludności. Parametry anten, chociażby podane ze wszelkimi szczegółami technicznymi potrzebnymi dla analizy rozkładu PEM wokół stacji bazowej nie spełniają swojej roli bez właściwego zdefiniowania źródeł sygnałów telefonii komórkowej poszczególnych

systemów, które pochodzą z urządzeń RRU. (...) 4. Całkowita maksymalna, moc (EIRP) promieniowana do środowiska planowanej stacji, obliczona przez biegłego na podstawie założeń kwalifikacyjnych pochodzących z dokumentacji Inwestora: przez wszystkie (12 szt.) panelowe anteny sektorowe wynosi: 153 786,0 W, przez wszystkie anteny radiolinii wynosi: brak danych, łącznie moc EIRP emitowana przez stację wynosi: 153 786,0 W (tylko od anten sektorowych). (...) łączna rzeczywista moc EIRP emitowana do środowiska będzie możliwa do obliczenia po opracowaniu przez Inwestora rzetelnego projektu stacji z uwzględnieniem kompletnych danych technicznych dotyczących pełnego wyposażenia telekomunikacyjnego przeznaczonego dla anten rozsiewczych (sektorowych). (...) 5. (...) dokumenty przekazane przez Zlecającego w oparciu o pozyskaną dokumentację, zawierającą fragmenty projektu budowlanego, cechuje: brak szeregu informacji istotnych dla oceny oddziaływania na środowisko i ludność w otoczeniu planowanej stacji, skutkujących brakiem wykonania zapisów wynikających z Ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnieniu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. z 2016 r., poz. 353) [Dz. U. z 2018 r. poz. 2081 ze zm.]; przyjęcie niewłaściwych założeń dla projektowanej stacji z punktu widzenia ochrony środowiska i miejsc dostępnych dla ludności: wykonanie nierzetelnych obliczeń głównych parametrów technicznych: mocy EIRP emitowanej na głównych kierunkach promieniowania (azymutach), zasięgów występowania ponadnormatywnego PEM w osiach wiązek głównych promieniowania anten, z naruszeniem przepisów prawa wynikających z ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2016 r., poz. 672) [Dz. U. z 2018 r. poz. 799 ze zm.], w szczególności normy art. 121 do 124 oraz jej delegacji ustawowej w postaci rozporządzenia 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) [Dz. U. z 2003 r. Nr 192 poz. 1883]; brak uwzględnienia w obliczeniach maksymalnej mocy EIRP emitowanej przez poszczególne systemy z uwzględnieniem tolerancji mocy wyjściowej nadajników oraz tolerancji zysku energetycznego anten sektorowych na podstawie danych producenta; przyjęcie niewłaściwego przedziału kwalifikacji przedsięwzięcia w odniesieniu do rozporządzania 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. (...) 7. Głównym błędem zawartym w dokumentacji Inwestora jest brak uwzględnienia kumulacji PEM powstałej w wyniku nałożenia się wiązek od 2 anten panelowych w każdym z sektorów wyznaczonych

azymutem, czyli głównym kierunkiem promieniowania. Błąd ten przełożył się na nieprawidłowe obliczenia EIRP na sektor, a w konsekwencji na nieprawidłową kwalifikację przedsięwzięcia w odniesieniu do rozporządzania 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. (...) Brak uwzględnienia efektu kumulacji PEM pochodzącego od skonfigurowania panelowych anten sektorowych promieniujących w tym samym kierunku (azymucie) jest największym błędem Inwestora, przyczyniającym się do nieprawidłowej kwalifikacji odnośnie rozważanych zasięgów występowania PEM o wartościach ponadnormatywnych. (...) Efektem kumulacji jest wzrost gęstości mocy PEM w miejscach dostępnych dla ludności, w tym możliwość wystąpienia przekroczeń w stosunku do wartości granicznej (0,1 W/m^2). Należy zauważyć, że przedmiotem rozważań w kontekście możliwości wystąpienia przekroczeń wartości granicznej PEM powinna być wartość maksymalna mocy EIRP, a nie liczba anten. Interpretacja z użyciem terminu „pojedyncza antena" jest typowym zabiegiem socjotechnicznym, mającym na celu wykorzystanie zapisu z § 3 ust. 1 pkt 8 z Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. [w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko] (Dz. U. z 2016 r, poz. 71) do ograniczenia (pomniejszenia) rozważanych odległości środka elektrycznego anteny od miejsc dostępnych dla ludności przy bardzo wysokich równoważnych mocach promieniowanych izotropowo (EIRP) emitowanych w tym samym sektorze wyznaczonym azymutem, czyli w tym samym kierunku. Tym samym służy do zaliczenia odpowiadającej Inwestorowi kwalifikacji przedsięwzięcia do określonej grupy przedsięwzięć oddziaływujących na środowisko. (...) Ponadto Inwestor montując kilka panelowych anten sektorowych w każdym z sektorów, umożliwia sobie rozbudowę już eksploatowanej stacji o kolejne systemy, bez konieczności wymiany tych anten. W ten sposób powstaje niekontrolowany przez organy administracyjne wzrost mocy EIRP emitowanej do środowiska oraz miejsc dostępnych dla ludności. (...) 8. Drugim istotnym błędem zawartym w dokumentacji Inwestora jest brak powiązania zadeklarowanych arbitralnie mocy EIRP z wyposażeniem emisyjnym stacji poprzez jednoznaczne zdefiniowanie producentów typów urządzeń pracujących w torach nadawczych obydwu pasm. Błąd ten przełożył się na ***zaniechanie obliczenia maks. mocy EIRP na sektor, a w konsekwencji na nieprawidłową kwalifikację przedsięwzięcia*** *w odniesieniu do rozporządzania 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. Wskazane w dokumentacji kwalifikacyjnej Inwestora wyposażenie w moduły RRU dla pasm: 800MHz, 900MHz, 1800MHz*

*i 2100MHz zostały zaplanowane z mocami wyjściowymi równymi 20W. Tymczasem nominalne maksymalne moce wyjściowe modułów RRU zgodnie ze specyfikacją producenta - HUAWEI, stosowane powszechnie przez Inwestora P4, wynoszą odpowiednio 120W dla każdego z tych modułów. (...) 9. (...) parametry: nominalna maksymalna moc wyjściowa urządzeń RRU oraz zakres regulacji elektrycznej pochylenia głównych wiązek antenowych, są w całkowitej dyspozycji operatora, który poprzez systemy zdalnego sterowania może zmieniać powyższe parametry w dowolnym okresie czasu. Z uwagi na powyższe, przytaczane argumenty, że Inwestor zobowiązany jest do prawnego przestrzegania założeń przyjętych w dokumentacji kwalifikacyjnej na etapie wniosku o ULICP [ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego], ponieważ po wybudowaniu stacji podlega ona pomiarom kontrolnym poziomów PEM emitowanych do środowiska, wykonanych przez tzw. akredytowane podmioty przez Polskie Centrum Akredytacyjne (PCA) budzą szereg wątpliwości w zakresie rzetelności przeprowadzenia tych pomiarów. (...) 10. Zamierzenie inwestycyjne polegające na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej stanowi przedsięwzięcie, które zależnie od zastępczej mocy promieniowanej izotropowo, może zostać zakwalifikowane jako przedsięwzięcie mogące znacząco oddziaływać na środowisko lub też może potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko. W przedmiotowej sprawie maksymalna moc promieniowana (EIRP) planowanej inwestycji, w każdym sektorze wyznaczonym azymutem na podstawie założeń projektowych Inwestora (wg obliczeń biegłego) wynosi odpowiednio: **38 446,5 W**, a więc bezspornym jest, że przekracza ona **20 000 W** i należy do przedziału > **20 000 W** (Dz. U. z 2016 r., poz. 71) [Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko]. (...) W przedłożonej dokumentacji Inwestora zabrakło wyjaśnień odnośnie samej mocy EIRP anten sektorowych albowiem panel antenowy stanowi zespół kilkunastu - kilkudziesięciu anten składowych (dipoli antenowych), którego moc EIRP musi być sumowana.*

Wobec odmowy udzielenia istotnych danych wyposażenia telekomunikacyjnego planowanego obiektu, przez pełnomocnika Inwestora, w załączeniu do opinii przedstawiono 6 załączników (...), stanowiących specyfikacje techniczne (noty producenta), odnoszące się ściśle do wyposażenia planowanej stacji w urządzenia telekomunikacyjne, najważniejsze dla ustalenia ich wpływu na moc EIRP emitowaną przez stację. (...) Specyfikacje te są profesjonalnym uzupełnieniem postawionych tez i rozważań podjętych w (...) niniejszej opinii, uzasadniających konieczność przekazania kompletnych informacji dotyczących wyposażenia telekomunikacyjnego planowanej stacji, konfiguracji tego wyposażenia i przekazania parametrów technicznych, odpowiadających charakterystykom eksploatacyjnym urządzeń w

ramach postępowania kwalifikacyjnego, zgodnie z obowiązującym prawem (...). 12. Przedstawiona przez Inwestora dokumentacja w postaci: Kwalifikacji przedsięwzięcia z czerwca 2017 r., nie daje podstaw do rozstrzygnięcia, że dla przedstawionej konfiguracji anten sektorowych, zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 roku (Dz. U. z 2016 r., poz. 71), w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, planowana stacja bazowa telefonii komórkowej Inwestora P4 Sp. z o.o. Warszawa, ul. Taśmowa 7, o oznaczeniu ZAR3061, na działce nr 101 w miejscowości Bieniów, gmina Żary, nie zalicza się do przedsięwzięć mosacych zawsze lub mosacych potencjalnie oddziaływać na środowisko. Wynika to przede wszystkim z braku wskazania w dokumentacji Inwestora: producenta i typów planowanych anten sektorowych; producenta, typów planowanych urządzeń nadawczo-odbiorczych (BBU + RRU) oraz ich przewidywanej konfiguracji pracy; producenta, typów urządzeń wyposażenia toru antenowego; niewłaściwego uwzględnienia w obliczeniach mocy EIRP, mocy wyjściowych urządzeń nadawczych, zadeklarowanych w sposób arbitralny na zaniżonych poziomach, niewłaściwej kwalifikacji przedsięwzięcia w odniesieniu do mocy EIRP zadeklarowanej arbitralnie, bez stosownych obliczeń w dokumentacji kwalifikacyjnej opartych na rzetelnie przedstawionym wyposażeniu telekomunikacyjnym zawartym w projekcie stacji oraz pozostałej dokumentacji, przedstawionej uprawnionemu organowi do procedowania w postępowaniu administracyjnym. W przedstawionej przez Inwestora dokumentacji przedsięwzięcia istnieją jednoznaczne przesłanki świadczące, że zalicza się do przedsięwzięć mogących zawsze lub mogących potencjalnie oddziaływać na środowisko. Powyższa kwestia powinna być rozstrzygnięta po opracowaniu przez Inwestora dokumentacji kwalifikacyjnej, sporządzonej w oparciu o właściwie opracowany projekt stacji, zawierający jego część telekomunikacyjną z rzetelnie wskazanym wyposażeniem telekomunikacyjnym oraz rzetelnie przeprowadzonymi obliczeniami w aspekcie oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko. Podstawą do dalszego procedowania przedmiotowego przedsięwzięcia powinna być decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia, wydana przez stosowny organ".

Ponadto biegły stwierdził, iż cyt.: *„Dla kierunków promieniowania (...) wyznaczonych azymutami 100° oraz 190" występują strefy ograniczenia praw własności nieruchomości.: oraz cyt. „Pomimo, że oś wiązki nie osiąga bezpośrednio budynków mieszkalnych położonych w pobliżu na tym kierunku (przebiega w bezpośrednim sąsiedztwie (...)), szerokość wiązki promieniowania w płaszczyźnie poziomej przekraczająca 75-80 stopni (dla połowy mocy) może powodować silne opromieniowanie (w tym ponadnormatywne) tych budynków w warunkach znacznego obciążenia stacji natężeniem ruchu telekomunikacyjnego".*

Biegły zauważył również, iż cyt.: *„Dla kierunku wyznaczonym azymutem 300° położona jest wieża ze stacjami bazowymi należącymi do 4 operatorów: Orange, Plus, Aero 2 i Sferia. Wiązka sektora S4 planowanej stacji P4 dla azymutu 300° emituje moc EIRP w kierunku ww. istniejącej i eksploatowanej stacji bazowej. Dla oceny oddziaływania obydwu obiektów: SBTK istniejącej oraz SBTK planowanej przez Inwestora P4 konieczne jest wykonanie analizy rozkładu PEM pochodzących z obydwu obiektów. Wzajemne położenie lokalizacji wieży istniejącej oraz wieży planowanej (...) w odległości około 220m wskazuje na konieczność przeprowadzenia przez Inwestora analizy dokumentacji technicznej istniejących stacji bazowych ww. operatorów w kontekście wspólnego oddziaływania na obszar przyległy do kierunku wyznaczonego azymutem 300° w zakresie mocy EIRP emitowanej przez SBTK istniejące dla kierunku wyznaczonego azymutem 300° +k 30" promieniowania anten sektora S4 planowanej SBTKP4 z uwzględnieniem wszystkich operatorów oraz ich anten sektorowych oraz maks. kąta pochylenia wiązek promieniowania anten sektorowych przez SBTK istniejące dla kierunku wyznaczonego azymutem 300° planowanej SBTK P4". **Całość** ww.* ***dokumentu znajduje się w aktach niniejszej sprawy.***

Ponadto zgodnie z Wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 9 grudnia 2014 r. sygn. II SA/Ol 1161/14 oraz powołując się na orzecznictwo tego Sądu w sprawie tożsamego zamierzenia inwestycyjnego, cyt.: *„(...) Burmistrz odmówił ustalenia lokalizacji wnioskowanej inwestycji* ***(...). Wezwano pełnomocnika inwestora do przedstawienia (...)*** **[szczegółowych danych].** ***Pismem z dnia (...)*** *pełnomocnik zanegował żądanie organu, cytując treść art. 52 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, wskazującego co powinien zawierać wniosek. (...) pełnomocnik wyjaśnił, iż załączona do wniosku dokumentacja - „Kwalifikacja przedsięwzięcia" jest zgodna z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. (Dz. U. z 2010 r. Nr 213, poz. 1397). Według pełnomocnika kwalifikacja ta potwierdza, iż inwestycja nie zalicza się do przedsięwzięć mogących zawsze lub potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko i nie zachodzi potrzeba uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Organ zaznaczył, że wobec braku dostarczenia niezbędnych informacji przez pełnomocnika i ciągłego twierdzenia, iż przedłożona przy wniosku kwalifikacja przedsięwzięcia daje podstawę do przyjęcia, iż dla przedmiotowej inwestycji nie ma potrzeby uzyskania decyzji środowiskowej Burmistrz, działając na podstawie art. 75 Kodeksu postępowania administracyjnego, powołał biegłego, wpisanego na listę Prezesa Sądu Okręgowego w Kielcach, o specjalności: elektronika, radiokomunikacja (analogowe i cyfrowe, bezprzewodowe systemy transmisji i odbioru sygnałów wizji, fonii i danych, naziemne i satelitarne), telekomunikacja ruchoma (systemy telefonii komórkowej oraz*

inne systemy oparte na komunikacji bezprzewodowej). (...) organ I instancji wezwał inwestora do dostarczenia danych charakteryzujących wpływ na środowisko w celu dokładnego zbadania czy przedmiotowa inwestycja będzie wymagała uzyskania decyzji środowiskowej. W wezwaniu z dnia (...) określono niezbędne dane, których zdaniem biegłego brakuje w przedłożonej przez inwestora dokumentacji i których brak uniemożliwia kwalifikację przedsięwzięcia. Organ podkreślił, że brak we wniosku o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego charakterystyki inwestycji, wymaganej przepisem art. 52 ust. 2 pkt 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (w tym przypadku brak rzetelnych danych pozwalających określić wpływ inwestycji na środowisko w aspekcie konieczności kwalifikacji inwestycji w świetle rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko) stanowi wadę postępowania, którą należy uznać za mogącą mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Dane charakteryzujące wpływ inwestycji na środowisko stanowią jedynie przewidywania, co nie zwalnia jednak inwestora od dokonania starannej oceny wpływu inwestycji na środowisko. Reasumując Burmistrz stwierdził, iż na podstawie przedstawionej przez inwestora dokumentacji nie sposób ustalić ponad wszelką wątpliwość czy inwestycja wymaga, czy też nie decyzji środowiskowej. Wobec uchylania się inwestora od dostarczenia rzetelnych danych organ przyjął w oparciu o opinię biegłego, iż wnioskowana inwestycja jest niezgodna z przepisami odrębnymi, albowiem powinno się dla planowanej inwestycji uzyskać, w myśl art. 72 ust. 1 pkt 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 (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1235 z późn. zm.), decyzję środowiskową. Odwołanie od tej decyzji wniosła spółka (...). Zdaniem Spółki organ niewłaściwie zastosował powołane przepisy, gdyż nie dopuścił dowodu z opracowania przedłożonego przez stronę i całkowicie niezasadnie powołał biegłego, którego opinia niczego nie wyjaśniła. Stwierdzono, że w niniejszej sprawie nie były wymagane wiadomości specjalne i brak było jakichkolwiek podstaw ku temu, aby biegły dokonywał oceny wartości przedłożonych przez inwestora dokumentów. Zarzucono, iż nie wiadomo w oparciu o jakie kryteria biegły uznał wyszczególnione przez inwestora parametry radiolinii jako "mało istotne" i arbitralnie stwierdził, że nie zamieszczono w kwalifikacji zasadniczych parametrów systemu oraz, że projekt przedstawiony przez inwestora nie spełnia wymagań określonych w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 30 października 2003 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku oraz sposobów sprawdzenia dotrzymania tych poziomów. Odwołująca się podniosła, iż brak jest podstawy prawnej, w oparciu o którą organ żąda od

inwestora licznych danych, których przedstawienia nie przewidują zarówno przepisy ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, jak i przepisy ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. (...) Samorządowe Kolegium Odwoławcze utrzymało w mocy zaskarżoną decyzję. (...) Kolegium zaważyło, że jednym z wymogów wynikających z zacytowanego art. 52 u.p.z.p. jest określenie obszaru oddziaływania inwestycji oraz charakterystyka inwestycji, w tym podanie jej parametrów technicznych. Organ poddaje taki wniosek własnej ocenie, nie można jednak wykluczyć dowodu przeciwko treści takiego dokumentu. (...)

W związku z tym Kolegium uznało, iż organ I instancji prawidłowo wezwał inwestora do uzupełnienia wniosku, przy czym podstawą prawną żądania jest art. 52 u.p.z.p. Wychodząc zaś z założenia, iż jego wiedza w tym zakresie może być niewystarczająca, organ I instancji słusznie powołał biegłego, przy czym ocena tego dowodu została poddana przez organ weryfikacji. Kolegium zgodziło się z organem I instancji, że zamierzenie inwestycyjne wymaga decyzji środowiskowej, a skoro jej nie przedstawiono, narusza ono przepisy odrębne. Zdaniem Kolegium biegły wykazał, że wnioskowana inwestycja wymaga uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia po uprzednim uzupełnieniu założeń projektowych, przeprowadzeniu właściwych obliczeń dotyczących budżetu mocy, parametrów oddziaływania na środowisko i dostarczeniu kompletnych informacji na temat wyposażenia technicznego projektowanej stacji. Tym samym organ I instancji zasadnie wystąpił o takie uzupełnienie na podstawie art. 52 u.p.z.p. Podkreślono, że art. 72 ust. 1 pkt 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 2013 r. poz. 1235 z późn. zm. (...)) jest przepisem odrębnym w stosunku do u.p.z.p. Z art. 56 u.p.z.p. wynika zaś, że nie można odmówić ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego, jeżeli zamierzenie inwestycyjne jest zgodne z przepisami odrębnymi. Natomiast brak decyzji środowiskowej przed wydaniem decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego stanowi istotne naruszenie prawa. W skardze na powyższą decyzję do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie, spółka wniosła o jej uchylenie oraz uchylenie decyzji poprzedzającej organu I instancji (...). W odpowiedzi na skargę Samorządowe Kolegium Odwoławcze wniosło o jej oddalenie, podtrzymując dotychczasowe stanowisko w sprawie. W ocenie Kolegium (...) Burmistrz dołożył wszelkich starań, by wydać rozstrzygnięcie uwzględniające ocenę prawną i wskazania co do dalszego sposobu postępowania (...). W tym celu powołał biegłego, który wydał stosowną opinię w sprawie. Przy czym organ nie wydał

decyzji jedynie na podstawie opinii biegłego, występował również o uzupełnienie wniosku do inwestora. Pełnomocnik odmówił takowego uzupełnienia, wskazując, iż brak jest podstaw prawnych do żądań organu 1 instancji. W związku z tym organ

0 instancji uznał, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, iż zamierzenie inwestycyjne wymaga decyzji środowiskowej. W obecnym stanie prawnym decyzja środowiskowa wydawana jest przed decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. W konsekwencji Kolegium podtrzymało stanowisko, iż brak takowej decyzji stanowi naruszenie przepisów odrębnych, tj. art. 72 ust. 1 pkt 3 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku. (...) Sąd poddawszy kontroli zaskarżoną decyzję oraz decyzję ją poprzedzającą we wskazanym zakresie, stwierdził, że skarga nie zasługuje na uwzględnienie. (...) Zadaniem organów administracji było więc ustalenie na nowo, czy w postępowaniu związanym z budową wnioskowanych urządzeń, które będą emitowały promieniowanie nie zostanie naruszony interes prawny podmiotów, nad których nieruchomością gruntową będzie występowała emisja promieniowania o wartościach określonych przepisami prawa powszechnie obowiązującego (...). Tym samym organy nie mogły poprzestać już tylko na zapewnieniach inwestora, że zakres oddziaływania projektowanej wieży antenowej (...), nie przekroczy wartości określonych § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. Nr 213, poz. 1397 z późn. zm. (...)), a tym samym projektowana stacja bazowa nie zalicza się do przedsięwzięć mogących zawsze lub mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko. Co, na wcześniejszym etapie postępowania, doprowadziło organy do przedwczesnego wniosku, że inwestycja nie wymaga uzyskania decyzji w sprawie środowiskowych uwarunkowań realizacji przedsięwzięcia, która jest konieczna w przypadkach opisanych w tym rozporządzeniu. Na podstawie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach następuje zapewnienie spełnienia wymagań dotyczących ochrony środowiska, w tym ochrony zdrowia ludzkiego w procesie inwestycyjno-budowlanym. Uzyskanie takiej decyzji, co trzeba zaznaczyć, możliwe jest tylko w odrębnym postępowaniu wszczętym na wniosek inwestora (art. 73 ust. 1 ustawy o udostępnieniu informacji o środowisku). Zgodnie z art. 86 ustawy o udostępnieniu informacji o środowisku, decyzja w przedmiocie środowiskowych uwarunkowań wiąże organ wydający decyzje wymienione w art. 72 ust. 1 ustawy o udostępnieniu informacji o środowisku, a więc między innymi decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Oznacza to, że organ właściwy do rozpatrzenia wniosku o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego musi mieć bezwzględnie na uwadze, czy projektowane zamierzenie wymagało uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. W niniejszej sprawie jest bezsporne, że stosownie do § 3

ust. 1 pkt 8 rozporządzenia z 2010 r. instalacje radiokomunikacyjne, radionawigacyjne i radiolokacyjne, ze względu na emisję do otoczenia elektromagnetycznego promieniowania, mogą zostać zaliczone do inwestycji mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, dla których uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach jest wymagane. Istotna jest tutaj przy tym właściwa kwalifikacja przedsięwzięcia przeprowadzana na podstawie charakterystyki instalowanych anten sektorowych - w oparciu o dwa kryteria, tj. równoważnej mocy promieniowanej izotropowo (EIRP) oraz na podstawie wyznaczanej dla poszczególnych anten odległości miejsc dostępnych dla ludności od środka elektrycznego w osi głównej wiązki promieniowania anten. (...) Bezpodstawnie strona skarżąca podważa skuteczność dopuszczenia przez organ I instancji dowodu z opinii biegłego. Art. 84 § 1 k.p.a. pozostawia tę kwestię uznaniu organu, który może przyznać, że nie dysponuje wystarczającą wiedzą w rozstrzyganym przedmiocie. Niewątpliwie zaś rozpatrywane zagadnienie, dotyczące analizy emisji pola elektromagnetycznego przez wnioskowaną do realizacji stację bazową telefonii komórkowej, wymaga poszerzonej wiedzy z dziedziny radiokomunikacji i zrozumienia występujących na tej płaszczyźnie zależności. W ocenie Sądu, biegły w sposób logiczny umotywował swoje stanowisko i podważył wiarygodność przedstawionych przez inwestora we wniosku założeń. W związku z tym zasadnie organ wezwał inwestora do przedstawienia danych technicznych planowanych do instalacji urządzeń i analizy uwzględniającej kumulowanie się wiązek antenowych, w celu wyjaśnienia czy wnioskowane zamierzenie może potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, w tym na zdrowie ludzi. Organy prawidłowo, kilkakrotnie wyjaśniły stronie, że podstawę prawną takiego działania stanowił ort. 153 p.p.s.a. i art. 52 ust. 2 pkt 2 lit. c u.p.z.p., który zobowiązuje wnioskodawcę do określenia nie jakichkolwiek charakterystycznych parametrów technicznych inwestycji, ale takich, które w świetle obowiązującego prawa mają znaczenie dla rozstrzygnięcia. Niezrozumiałe jest więc twierdzenie strony, że organ nie wyjaśnił jej zasadności wezwania. Skoro zaś skarżąca nie uzupełniła wniosku we wskazanym zakresie, organ nie mógł poczynić niezbędnych ustaleń dotyczących spełnienia warunku określonego w art. 56 u.p.z.p. W myśl tego przepisu organ nie może ustalić lokalizację inwestycji celu publicznego, jeżeli zamierzenie inwestycyjne nie jest zgodne z przepisami odrębnymi. (...) Reasumując, w rozpatrywanym przypadku organy orzekające nie mogły załatwić pozytywnie wniosku o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego, skoro organ wykazał, że przedstawione we wniosku dane są niewystarczające do właściwej kwalifikacji projektowanego zamierzenia budowlanego, a inwestor mimo wezwania nie uzupełnił wniosku. Na takim etapie nie było podstaw do wzywania inwestora do dostarczenia decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, gdyż żądane dane miały umożliwić

dopiero ustalenie czy ten wymóg dotyczy rozpatrywanego zamierzenia. W tym stanie rzeczy, wobec braku podstaw do kwestionowania zgodności zaskarżonej decyzji z prawem, skarga jako nieuzasadniona podlegała oddaleniu (...)".

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 o 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.

W związku z powyższym postanowieniem z dnia 22.01.2019 r. znak: RGŚ.6733.41.2018 podjęto postępowanie w niniejszej sprawie.

Stosownie do wymagań procedury administracyjnej - obwieszczeniem z dnia 22.01.2019 r. znak: RGŚ.6733.41.2018, 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.

Stosownie do wymagań procedury administracyjnej - obwieszczeniem z dnia 28.01.2019 r. znak: RGŚ.6733.41.2018, w oparciu o art. 10 § 1 i art. 73 kpa oraz zgodnie z art.

49 kpa i z art. 53 ust. 1 upzp przed wydaniem niniejszej decyzji ponownie zawiadomiono strony o możliwości zapoznania z projektem decyzji i wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. W wyniku prawidłowego powiadomienia stron nie wpłynął żaden wniosek, pismo ani zażalenie w sprawie.

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.

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).

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 ZAR3061 wraz z przyłączem energetycznym na działce nr 101 położonej w m. Bieniów.

Zgodnie z art. 6 pkt 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2018 r. poz. 121 ze zm.) planowana inwestycja służy realizacji

celu publicznego, jakim jest budowa, utrzymywanie oraz wykonywanie robót budowlanych obiektów i urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji.

Projekt niniejszej decyzji sporządziła mgr inż. Kinga Matoga. Uprawnienia zgodnie z art. 5 ust.4, art.50 ust.4 i art. 60 ust.4 upzp.

Od przedmiotowej decyzji odwołanie – zachowaniem ustawowego terminu - wniósł inwestor, reprezentowany przez ustanowionego pełnomocnika – Panią Joannę Limanowską.

Odwołująca Spółka zażądała uchylenia w całości w/w decyzji Wójta Gminy Żary i przekazania sprawy temu organowi do ponownego rozpoznania.

Zaskarżonej decyzji odwołująca zarzuciła cyt.: *„rażące naruszenie prawa, w tym w szczególności:*

a) *przepisu art. 56 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym poprzez jego niezastosowanie i niewydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego dla inwestycji polegającej na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej sieci PLAY nr ZAR3061 wraz z przyłączem energetycznym na działce nr 101 w miejscowości Bieniów, mimo że zamierzona przez Skarżącego inwestycja jest zgodna z obowiązującymi przepisami;*

b) *przepisu art. 6 k.p.a., poprzez naruszenie wyrażonej w tym przepisie zasady legalności, polegające na wydaniu decyzji nie znajdującej oparcia w obowiązujących przepisach prawnych;*

c) *przepisu art. 8 k.p.a. poprzez wydanie decyzji rażąco naruszającej prawo, co stoi w jawnej sprzeczności z nałożonym na Organ administracji obowiązkiem prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej".*

Stanowiskiem odwołującej cyt.: *„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 41/2018 z dnia 20 lutego 2019 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".

Odwołująca w dalszej treści odwołania przytoczyła kilka wyroków sądów administracyjnych, w tym m.in. zaznaczyła cyt.: *„Szczególną uwagę należy zwrócić na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 stycznia 2018 roku, wydany w sprawie o sygn. akt II OSK 766/16, w którym Sąd dobitnie wskazał na brak podstaw dla sumowania mocy anten. Mianowicie Sąd wyjaśnił, iż „w świetle § 2 ust. 1 pkt 7 oraz § 3 ust. 1 pkt 8 aktualnie obowiązującego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. z 2016, poz. 71), równoważną 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, radionawigacyjna lub radiolokacyjna. Powyższe potwierdza, że prawodawca nie znajduje innej możliwości wyznaczania równoważnej mocy promieniowanej izotropowo, aniżeli odnoszącej się do każdej pojedynczej anteny, chociażby te znajdowały się na terenie iedneso zakładu lub obiektu (...) Równoważna moc promieniowana izotropowo ma być wyznaczona dla każdej anteny osobno („dla pojedynczej anteny"). Skoro tak, to odległość środka elektrycznego od miejsc dostępnych dla ludności będzie taka sama, nawet w sytuacji, gdy na jednym obiekcie znajdzie się kilka anten. W sytuacji zatem, gdy np. na jednej stacji bazowej znajdą się trzy nadajniki o mocy 1000 W, to nie oznacza to, że należy badać czy miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości właściwej dla mocy 3000W (...) Przepisy stanowią o mocy promieniowanej izotropowo dla pojedynczej anteny. wiec należy badać, czy miejsca dostępne dla ludzi znajdują się w osi konkretnych nadajników i w odległości zależnej od ich mocy (dla pojedynczego nadajnika).(...)*

Warto również przywołać wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 27 stycznia 2015 roku (sygn. akt II SA/Rz 747/14), w którym Sąd wyjaśnił, iż ‚JPodstawy odmowy ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego nie mogą stanowić wyłącznie przepisy art. 1 ust. 2 u.p.z.p, co jednoznacznie wynika z art. 56 tej ustawy. Ponadto ***niedopuszczalne jest oczekiwanie spełnienia wymagań kontynuacji zabudowy określonych w art. 61 U.P.Z.P.,*** *ponieważ przepisy dotyczące decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu nie znajdują zastosowania do sprawy o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego; brak w ustawie takiego odesłania. (...)* ***Sprzeciw lokalnych mieszkańców nie moje decydować o wydaniu bądź odmowie wydania decyzji lokalizacyjnej.*** *Przepisy u.p.z.p. nie przewidują takiej podstawy odmowy ustalenia lokalizacji. Decyzja taka jest bowiem aktem administracyjnym o charakterze związanym, co oznacza, że jeżeli planowana inwestycja spełnia wszystkie wymagania określone w przepisach prawa i nie narusza przepisów odrębnych, nie jest prawnie dopuszczalne wydanie decyzji odmownej (...) Odmowa wydania*

decyzji lokalizacyjnej wymaga nie tylko poczynienia ustaleń faktycznych i przeprowadzenia postępowania administracyjnego określonego w art. 53 u.p.z.p., ale też wyjaśnienia powodów odmowy jej wydania w uzasadnieniu decyzji z podaniem konkretnych przepisów prawa określających warunki i szczegółowe zasady zagospodarowania terenu oraz jego zabudowy wynikające z przepisów odrębnych, które narusza ".

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.).

Mając na uwadze fakt, iż Organ I instancji nie wykazał, iżby zamierzone przez Skarżącego przedsięwzięcie było niezgodne z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa, to jest ustawą o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz przepisami odrębnymi, o czym dobitnie świadczy treść uzasadnienia zaskarżonej decyzji, wnoszę jak w petitum".

Samorządowe Kolegium odwoławcze po zapoznaniu się z nadesłanymi przez Wójta Gminy Żary wraz z odwołaniem aktami sprawy, pismem z dnia 05.04.2019 r. wezwało Wójta Gminy Żary do nadesłania całość akt sprawy w oryginale wraz z metryką sprawy (wszystkie dokumenty winny być w oryginale; ułożone w porządku chronologicznym, ponumerowane i wpięte do skoroszytu lub przy dużej ilości dokumentów - do ponumerowanych skoroszytów), zaznaczając, że brak oryginału akt sprawy - uniemożliwia jej rozpatrzenie przez organ odwoławczy. Jednocześnie Kolegium wyznaczyło nowy termin rozpatrzenia sprawy.

Wójt Gminy Żary przesłał wnioskowane oryginały akt do organu odwoławczego przy piśmie z dnia 19.04.2019 r.

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.

Jak ustalił organ II instancji, wnioskiem z dnia 16 czerwca 2017 r. P4 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, reprezentowana przez Panią Joannę Limanowską, jako pełnomocnika, zwróciła 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 30 wraz z przyłączem energetycznym na części działki nr 101 położonej we wsi Radoniów, obręb Bieniów.

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**, zwieszonych na wieży i pracujących w częstotliwościach : 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2100 MHz o azymutach : 20°, 100°, 190° i 300°,
- zestawu anten radioliniowych zawieszonych na wieży,
- urządzeń sterujących, umiejscowionych pod wieżą (waga ok. 400 kg), wymiary wysokość do 2 m, szerokość do 2 m i głębokość do 2m.,
- tras kablowych,
- instalacji elektrycznej zasilającej 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 Pawła Krychowiaka.

Stanowiskiem Kolegium oceny takiej nie można jednak podzielić, jest ona bowiem 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 kwalifikacji przedsięwzięcia, jej wiarygodności i przydatności dla rozstrzygnięcia sprawy należy zatem do obowiązków organu, gdyż to on rozstrzyga sprawę

Wójt Gminy Żary, w toku trzykrotnie już prowadzonego postępowania z wniosku strony (vide: dwie decyzje kasacyjne Kolegium wydane w tej sprawie – w aktach sprawy), **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** (vide : art. 52 ust. 2 pkt 2 lit. c ustawy) **ani tym bardziej - organ ten nie przeprowadził żadnego**

postępowania dowodowego celem ustalenia 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 **uwzględniać 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 (vide :

art. 7 i art. 77 k.p.a.). W sprawie tej natomiast Burmistrz Lubska całkowicie zaniechał przeprowadzenia takiego postępowania, czym istotnie naruszył procedurę administracyjną - co najmniej norm zawartych w art. 7 i art. 77 k.p.a.

Ponadto - a co równie istotne – 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 również zaniechał. Otóż – a co znajduje swoje potwierdzenie także w doktrynie prawa jak i w orzecznictwie sądowoadministracyjnym – wniosek o lokalizację inwestycji celu publicznego dla stacji bazowej telefonii komórkowej winien zawierać wskazanie: rodzajów anten, ich liczbę, moc promieniowania poszczególnych anten, emisje 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 odwołująca 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 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 instruują 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 wywody muszą być uzupełnione o wyłożenie pojęcia "zakładu' oraz "obiektu". 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 kliku 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 "obiektu", 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 "obiektu" 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."

Pojęcie „**miejsc dostępnych dla ludności**", użyte przez ustawodawcę w art. 124 ust. 2 Prawa ochrony środowiska, nie odnosi się do terenów przeznaczonych (aktualnie jak i potencjalnie) pod zabudowę mieszkaniową. Zgodnie z w/w art. 124 Prawa ochrony środowiska przez "miejsca dostępne dla ludności" należy rozumieć wszelkie miejsca, z wyjątkiem miejsc, do których dostęp ludności jest zabroniony lub niemożliwy bez użycia sprzętu technicznego a przez oddziaływanie pól elektromagnetycznych na środowisko należy rozumieć oddziaływanie pól elektromagnetycznych zarówno na tereny, na których istnieje legalnie wzniesiona zabudowa z przeznaczeniem na pobyt ludzi, jak i na tereny, na których taka zabudowa może być wznoszona zgodnie z obowiązującym porządkiem prawnym, czyli na podstawie miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego lub **ostatecznych decyzji o warunkach zabudowy** (por. : wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 października 2011 r., sygn. akt II OSK 1485/10; z dnia 15 października 2009 r., sygn. akt II OSK 1581/08; z dnia 31 maja 2010 r. sygn. akt II OSK 719/09, z dnia 7 sierpnia 2014 r. sygn. akt II OSK 419/13 - orzeczenia.nsa.gov.pl). Ponadto pojęcie „miejsc dostępnych dla ludności" należy odgraniczyć od pojęcia "terenów przeznaczonych pod zabudowę mieszkaniową", albowiem pojęcia te są rozważane i kwalifikowane przez prawodawcę odrębnie (patrz : art. 122 ust. 2 pkt 1 i art. 124 ust. 1 Prawa ochrony seodowiska oraz § 1 pkt 1 i § 2 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 30 października 2003 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku oraz sposobów sprawdzania dotrzymania tych poziomów). **Miejsce dostępne dla ludności nie musi więc być miejscem przeznaczonym pod zabudowę mieszkaniową, natomiast tereny przeznaczone aktualnie lub potencjalnie pod zabudowę mieszkaniową ze swej istoty są miejscami dostępnymi dla ludności.**

Odnosząc powyższe zważenia do rozpoznawanej sprawy organ odwoławczy

wskazuje, że przeprowadzone przez organ I instancji postępowanie wyjaśniające nie było wystarczające w sprawie również dlatego, że organ ten nie zbadał w jakiej odległości od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania każdej z anten, będą się znajdować miejsca dostępne dla ludności (w rozumieniu j/w).

Ponieważ stwierdzono, 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 uchyliło 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;**

Jakiekolwiek braki wniosku inwestora, czy to formalne czy materialne, winny być usunięte przez wnioskodawcę, w zakreślonym 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 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 ponownie całkowicie 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 odmowna decyzję w tej sprawie.

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. Nadto projekt decyzji musi przygotować osoba uprawniona w rozumieniu art.50 ust. 4 ustawy a sama decyzja winna być kompletna, tj. składać się części tekstowej jak i graficznej (vide : art. 54 pkt 3 ustawy). 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 podniosła w odwołaniu strona odwołująca.**

Uwzględniając zatem wskazane wyżej uchybienia procesowe tut. organ odwoławczy uchylił w całości zaskarżoną decyzję i przekazał sprawę do ponownego jej rozpatrzenia organowi I instancji. 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, organ I instancji winien w pierwszej 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 projekt kompletnej decyzji (dwuelementowej) i 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 sądowoadministracyjnym 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.

Skład orzekający:

1. Robert Gwidon Makarowicz .....
2. Magdalena Kucharska .....
3. Iwona Inerowicz .....

Otrzymują :

1. P4 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – pełnomocnik: Pani Joanna Limanowska, Biała 6a, 59-225 Chojnów,
2. Pan Leszek Czekajło, ul. Zgorzelecka 4a, 68-200 Żary,
3. Pani Maria Czekajło, ul. Zgorzelecka 4a, 68-200 Żary,
4. Pan Marek Czekajło, ul. Staszica 15, 68-200 Żary,
5. pozostałe strony – poprzez obwieszenie na stronie BIP,
6. Wójt Gminy Żary (plus akta sprawy - po upływie terminu do wniesienia sprzeciwu od decyzji),
7. a/a.