

Kalisz, dnia 26 kwietnia 2018 roku

Za dowodem doręczenia

SKO – 4213/429/17

DECYZJA

Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Kaliszu

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w składzie:

Przewodniczący: Krzysztof Sobociński
Członkowie: Iwona Chojnacka
Justyna Sieradzka- spr.

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 26 kwietnia 2018 r. odwołania **P4 spółka z o.o. reprezentowanej przez pełnomocnika RFcell Technologies sp. z o.o.** od decyzji nr 6733.2.2017 Wójta Gminy Rozdrażew z dnia 23.11.2017r. znak GK.6733.2.20177 w sprawie ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego – działając na podstawie art. 1, art. 17 ust. 1 i art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r., poz. 1659), art. 17 pkt. 1, 127 § 2 oraz art. 138 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego

- o r z e k a -

utrzymać w mocy zaskarżoną decyzję

Uzasadnienie

Zaskarżoną decyzją z dnia 23.11.2017 r. organ I instancji odmówił ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego na rzecz P4 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie dla inwestycji polegającej na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej operatora P4 „Play” na terenie działki nr 641/7, 194/3 Rozdrażew, obręb 009 Rozdrażew z dostępem do drogi publicznej przez działkę nr 641/8. Jak wynika z uzasadnienia decyzji projektowane cztery kierunki (azymuty o wartościach 30°, 120°, 210°, 300°) powodują, że całe przedsięwzięcie będzie miało moc promieniowania izotropowego 26676 WAT. Rozpatrując sprawę dotyczącą lokalizacji inwestycji celu publicznego dla całego przedsięwzięcia należy stwierdzić, że na podstawie rozporządzenia zgodnie z § 2 ust.1 pkt 7 przekracza 10000 Wat. W związku z przekroczeniem mocy powyżej 10000 WAT dla całego przedsięwzięcia w ocenie Wójta Gminy Rozdrażew wymagane jest uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wraz z prawidłowo określonym zakresem oddziaływania na miejsca dostępne dla ludności. Dla wskazanego zakresu mocy jest to odległość nie więcej niż 300 m i nie mniej niż 200 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny a odnoszącej się dla przedsięwzięcia mogącego potencjalnie znacząco oddziaływać

na środowisko. Inwestor mimo wezwań kierowanych na etapie badania formalnego wniosku, a następnie w toku postępowania dowodowego po wszczęciu postępowania, celem dokładnego zbadania stanu faktycznego, nie przedstawił decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach przedsięwzięcia. Przeprowadzone postępowanie dowodowe, oparte o materiał dostarczony przez wnioskodawcę, a także analiza charakteru terenu, na którym miałyby być zlokalizowana stacja bazowa, w kontekście cytowanych przepisów i wykształconej linii orzecznictwa, prowadzi do widoku, że planowane przedsięwzięcie może oddziaływać na środowisko w stopniu wymagającym przeprowadzenia oceny tego oddziaływania w innym postępowaniu, które winno poprzedzać postępowanie o wydanie decyzji lokalizacyjnej. Wobec faktu wszczęcia postępowania, mimo nieusuniętego braku w postaci decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wniosek nie mógł pozostać bez rozpoznania, a w sprawie winna zostać wydana decyzja merytoryczna.

Od powyższej decyzji odwołanie, w ustawowym terminie, złożył wnioskodawca P4 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie reprezentowana przez RFcell Technologies sp. z o.o. Odwołujący zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie art. 56 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym poprzez jego niezastosowanie i niewydajnie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego dla inwestycji polegającej na budowie stacji bazowej na terenie działki nr 641/7, 194/3 w Rozdrażewie wraz z dostępem do drogi publicznej przez działkę 641/8, mimo że zamierzona przez skarżącego inwestycja jest zgodna z obowiązującymi przepisami, nadto odwołujący zarzucił naruszenie art. 6 k.p.a. poprzez naruszenie wyrażonej w tym przepisie zasady legalności, polegającej na wydaniu decyzji nie znajdującej oparcia w obowiązujących przepisach prawnych. Ostatecznie odwołujący zarzucił naruszenie art. 8 k.p.a. poprzez wydanie decyzji rażąco naruszającej prawo, co stroi w jawnej sprzeczności z nałożonym na organ administracji obowiązkiem prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej. Odwołujący wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości oraz przekazanie sprawy do ponownego rozstrzygnięcia przez organ I instancji.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Kaliszu, po rozpoznaniu odwołania zważyło, co następuje:

Stosownie do przepisów art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 27 marca 2003r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym przez inwestycje celu publicznego należy rozumieć działania o znaczeniu lokalnym (gminnym) i ponadlokalnym (powiatowym, wojewódzkim, krajowym) stanowiące realizację celów, o których mowa w art. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o gospodarce nieruchomościami. Do celów publicznych ustawodawca zliczył m.in. budowę i utrzymanie obiektów służących łączności publicznej (art. 6 pkt 1). Stacja bazowa telefonii komórkowej jest obiektem za pomocą którego są świadczone usługi telekomunikacyjne dostępne dla wszystkich zainteresowanych. Stwierdzić zatem należy, że omawiana inwestycja stanowi realizację celu publicznego i podlega regulacjom zawartym w przepisach art. 53 i 56 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Zgodnie z art. 52 w/w ustawy ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego następuje na wniosek inwestora. Zaś art. 56 cyt. ustawy stanowi, iż „nie można odmówić ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego, jeżeli zamierzenie inwestycyjne jest zgodne z przepisami odrębnymi. Przepis art. 1 ust. 2 nie może stanowić wyłącznej podstawy odmowy ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego”.

We wniosku o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego inwestor, stosownie do art. 52 ust. 2 pkt 2 lit. c u.p.z.p., winien podać m.in. wszystkie parametry techniczne, które decydują o wpływie tej inwestycji na środowisko. Organ prowadzący

postępowanie jest zobowiązany ocenić te dane i na ich podstawie dokonać normatywnej kwalifikacji inwestycji w kontekście jej oddziaływania na środowisko, a więc ustalenia, czy zalicza się ona do przedsięwzięć mogących zawsze znacząco lub potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko. Z § 2 ust. 1 pkt 7 i § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko wynikają parametry technicznych stacji bazowej telefonii komórkowej mogące decydować o jej wpływie na środowisko. Skoro zatem organ powinien zbadać w postępowaniu lokalizacyjnym charakter inwestycji i jej wpływ na środowisko, to - niezależnie od kwalifikacji inwestycji - będzie zobligowany ustalenia te zawrzeć w decyzji. Zaniechanie tych ustaleń mogłoby spowodować, że na podstawie danych zawartych we wniosku, inwestycja nie będzie kwalifikowana do inwestycji oddziałujących na środowisko, natomiast ustalenia decyzji lokalizacyjnej pozwoliłyby na realizację stacji bazowej o takich parametrach technicznych, które mogłyby zaliczać ją do inwestycji określonych w art. 71 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji o środowisku (...). Kwestia ta nabiera szczególnego znaczenia, w sytuacji gdy parametry techniczne inwestycji podane we wniosku wskazują, że inwestycja nie będzie zaliczać się do inwestycji mogących zawsze znacząco lub potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko (zob. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia z dnia 23 listopada 2011 r., sygn. akt II SAWr 603/11, CBOSA). Przed wydaniem decyzji organ winien więc zbadać charakter planowanej inwestycji, poddając wnikliwej analizie parametry techniczne i użytkowe planowanego urządzenia, w tym złożoną przez inwestora dokumentację. Bez prawidłowego ustalenia tych parametrów, nie sposób bowiem rozstrzygnąć o charakterze planowanej inwestycji. Wyniki dokonania przez organ takiej analizy winny znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnieniu decyzji. Podkreślenia wymaga, że składana przez inwestora kwalifikacja przedsięwzięcia nie ma charakteru wiążącego. Powyższe oznacza, że złożony przez stronę dokument - kwalifikacja przedsięwzięcia - podlega ocenie organu. Ocena wartości dowodowej kwalifikacji przedsięwzięcia, jego wiarygodności i przydatności dla rozstrzygnięcia sprawy należy do obowiązków organu, gdyż to organ administracji rozstrzyga sprawę (zob. wyrok NSA z dnia 7 sierpnia 2014 r., sygn. akt II OSK 419/13, CBOSA).

Materią sporną w niniejszej sprawie jest kwestia czy przedmiotowa inwestycja zalicza się do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, a co za tym idzie czy organ słusznie uznał, iż inwestor powinien przedłożyć decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach przedsięwzięcia. W ocenie tutejszego Kolegium w niniejszej sprawie organ prawidłowo zakwalifikował przedmiotową inwestycję jako przedsięwzięcie mogące znacząco oddziaływać na środowisko.

Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko do przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko zalicza się instalacje radiokomunikacyjne, radionawigacyjne i radiolokacyjne, z wyłączeniem radiolinii, emitujące pola elektromagnetyczne o częstotliwościach od 0,03 MHz do 300 000 MHz, w których równoważna moc promieniowana izotropowo wyznaczona dla pojedynczej anteny wynosi nie mniej niż:

- a) 2000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 100 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,
- b) 5000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 150 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,
- c) 10 000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 200 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,
- d) 20 000 W

- przy czym 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;

Zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko do przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko zalicza się instalacje radiokomunikacyjne, radionawigacyjne i radiolokacyjne, inne niż wymienione w § 2 ust. 1 pkt 7, z wyłączeniem radiolinii, emitujące pola elektromagnetyczne o częstotliwościach od 0,03 MHz do 300 000 MHz, w których równoważna moc promieniowana izotropowo wyznaczona dla pojedynczej anteny wynosi nie mniej niż:

- a) 15 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 5 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,
- b) 100 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 20 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,
- c) 500 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 40 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,
- d) 1000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 70 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,
- e) 2000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 150 m i nie mniejszej niż 100 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,
- f) 5000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 200 m i nie mniejszej niż 150 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,
- g) 10 000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 300 m i nie mniejszej niż 200 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny

- przy czym 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.

Stosownie natomiast do § 3 ust. 2 rozporządzenia do przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko zalicza się również przedsięwzięcia: pkt 3 nieosiągające progów określonych w ust. 1, jeżeli po zsumowaniu parametrów charakteryzujących przedsięwzięcie z parametrami planowanego, realizowanego lub zrealizowanego przedsięwzięcia tego samego rodzaju znajdującego się na terenie jednego zakładu lub obiektu osiągną progi określone w ust. 1; przy czym przez planowane przedsięwzięcie rozumie się w tym przypadku przedsięwzięcie, w stosunku do którego zostało wszczęte postępowanie w sprawie wydania jednej z decyzji, o których mowa w art. 72 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, lub dokonano zgłoszenia, o którym mowa w art. 72 ust. 1a tej ustawy.

Przedmiotowy § 3 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia ma charakter przepisu uzupełniającego do omawianej normy. Przede wszystkim odnosi się on do tego samego zakładu lub obiektu i reguluje sytuację, w której 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, w której 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 dojdzie 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.

Jak wskazano między innymi w wyroku NSA z 29 września 2015 r. sygn. akt II OSK 139/14 cyt. "Dla poczynienia prawidłowych ustaleń niezbędne jest zatem określenie nie tylko mocy poszczególnych anten, ale i rozważenia ewentualnego nakładania się (nachodzenia) wiązek promieniowania emitowanych przez poszczególne anteny. Nie można bowiem wykluczyć, że ewentualne nakładanie lub nachodzenie się wiązek spowoduje, iż moc promieniowania znacznie przekroczy wielkości dopuszczalne. Odmienne interpretacja § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia prowadziłaby do możliwości obejścia prawa przez potencjalnych inwestorów, co z pewnością nie było intencją ustawodawcy. Przyjęcie bowiem, że dla ustalenia przy przedsięwzięcie oddziałujące potencjalnie znacząco na środowisko niezbędne jest ustalenie mocy promieniowania jedynie pojedynczej anteny, może doprowadzić do planowania takich przedsięwzięć, które składać się będą z kilku a nawet kilkunastu anten, których każda posiadać będzie moc promieniowania nieprzekraczającą ujemnie na środowisko, zaś po przecięciu z inną co najmniej na linii nakładania się lub przecinania stworzy moc znacznie przekraczającą wartości dopuszczalne".

W świetle tego orzecznictwa dla oceny oddziaływania tego rodzaju inwestycji na środowisko i ustalenia czy mamy do czynienia z inwestycją mogącą znacząco oddziaływać na środowisko wymagane jest uwzględnienie kumulacji oddziaływań i sumowania się parametrów tego samego rodzaju przedsięwzięcia. Nie można bowiem wykluczyć, że ewentualne nakładanie lub nachodzenie się wiązek promieniowania emitowanych przez poszczególne anteny (również z tego samego zamierzenia inwestycyjnego) spowoduje, iż moc promieniowania przekroczy wielkości dopuszczalne wymienione w § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia. Jako podstawę takiego stanowiska wskazuje się treść § 3 ust. 2 pkt 3 (zobacz w tym względzie m.in. wyroki NSA z dnia 7 sierpnia 2014 r. sygn. akt II OSK 419/13 oraz z dnia 1 grudnia 2015 r. sygn. akt II OSK 801/14, z dnia 16 czerwca 2015 sygn. akt II OSK 2706/13, z dnia 16 czerwca 2015 r. sygn. akt II OSK 2706/13 i z dnia 29 września 2015 r. sygn. akt II OSK 13/14).

W ocenie Kolegium w niniejszej sprawie organ I instancji dokonał wszechstronnej analizy parametrów technicznych i użytkowych planowanego urządzenia, w tym złożoną przez inwestora dokumentację. Organ I instancji w szczególności uznał, iż raport kwalifikacji przedsięwzięcia nie zawiera pełnej informacji co do projektowanych urządzeń, jakie mają być zastosowane w realizacji planowanego przedsięwzięcia. Przedstawienie tylko symboli wraz z danymi zawartymi w tabelach nie wskazuje bezpośrednio, jakie urządzenia zostały wzięte pod uwagę. Wezwanie organu do dostarczenia dokumentów potwierdzających zastosowane w tabelach dane było bezskuteczne. Nadto analizując materiał dowodowy organ I instancji uznał, iż załączona do raportu mapa kwalifikacji przedsięwzięcia jest niezgodna z odległościami wniesionymi przez osobę wykonującą raport. Mapa

załączona do raportu jest mapą zasadniczą w skali 1:100, a odległości wniesione na mapę są dla skali 1:2000. Przedstawione na mapie właściwe odległości spowodowałyby włączenie w zakres promieniowania większej ilości obiektów budowlanych przeznaczonych na pobyt ludności.

Nadto w ocenie Kolegium należy przy kwalifikacji wnioskowanej inwestycji przedsięwzięcia wziąć pod uwagę sumaryczną moc anten jak też przyjął organ I instancji. Z dokumentacji przedłożonej przez inwestora wynika, iż projektowane cztery kierunki (na każdym kierunku po trzy anteny sektorowe o pasmach 900, 1800, 2100, 800, 800) powodują, że całe przedsięwzięcie będzie miało moc promieniowania izotropowego z 26676 WAT co przekracza normy wskazane w rozporządzeniu. Odległości jakie wskazano to 70 i 150 m.

Zgodnie z art. 71 ust. 2 pkt 2 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku, uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach jest wymagane dla planowanych przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko. W odniesieniu do takiej inwestycji wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach jest przy tym wymagane m.in. przed wydaniem decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego (art. 72 ust. 1 pkt 3 tej ustawy w zw. z art. 4 ust. 2 pkt 1 u.p.z.p.). Wobec braku przedstawienia takiej decyzji przez inwestora decyzja organu I instancji powodująca odmowę ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego była zasadna, albowiem ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego inwestycyjne byłoby niezgodne z w/w z przepisami odrębnymi.

Decyzja niniejsza jest ostateczna

Stronie służy prawo wniesienia skargi od niniejszej decyzji do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu, za pośrednictwem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Kaliszu, w terminie 30 dni od daty otrzymania niniejszej decyzji.

Wysokość wpisu od złożenia skargi od niniejszej decyzji wynosi 500,00 zł.

Strona może ubiegać się o zwolnienie od kosztów w postępowaniu przed w/w Sądem oraz o przyznanie prawa pomocy.



(Krzysztof Sobociński)



(Iwona Chojnacka)



(Justyna Sieradzka)

Otrzymują:

1. RFcell Technologies sp. z o.o. (pełnomocnik P4 sp. z o.o.)
2. Michalak Michał
3. Michalak Jolanta
4. Powiatowy Zarząd Dróg
5. Sołtys Wsi Rozdrażew
6. Wójt Gminy Rozdrażew
7. Wójt Gminy Przygodzice- celem obwieszczenia art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym
8. a/a