

**S A M O R Z Ą D O W E
KOLEGIUM ODWOŁAWCZE
w Bielsku-Białej
ul. 3 Maja 1
43-300 Bielsko-Biała**

Bielsko Biała 04.04.2022r.

SKO. V 428/70/2022

D E C Y Z J A

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Bielsku-Białej na posiedzeniu w dniu 04.04.2022r. w składzie orzekającym :

Przewodniczący : mgr Jarosław Pająk
Członek : mgr Monika Klęczar
Członek : mgr Magdalena Szymańska-Słonec

po rozpatrzeniu sprawy z odwołania **P4 Sp. z o.o. ul. Taśmowa 7 , 02-677 Warszawa reprezentowanej przez pełnomocnika Jonasza Odrzywolek adres do korespondencji: ul. Jana Pęckowskiego 3/1; 32-5-- Chrzanów** od decyzji Wójta Gminy Łękawica z dnia 31.01.2022r. nr RI.6220.4.2020.2022.AK w przedmiocie : odmowy wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia : „Budowa stacji bazowej telefonii komórkowej PLAY ZYW 7004D w miejscowości Łękawica”

działając na podstawie art.17, 18, 21 ustawy z dnia 12 października 1994r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (Dz. U. 2018, poz.570), art. 138 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. Nr 38 poz. 230 ze zm), art. 71, ustawy z dnia 3 października 2008r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U.2021.poz.2373)

o r z e k a

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

U Z A S A D N I E N I E

Zaskarżoną decyzją organ I instancji odmówił wydania decyzji środowiskowej dla inwestycji polegającej na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej PLAY ZYW 7004D w miejscowości Łękawica.

W uzasadnieniu decyzji podniesiono, że działalność objęta wnioskiem jest niezgodna z planem zagospodarowania przestrzennego.

Odwołując się wnioskodawca podniósł, że decyzja narusza przepisy art. 7 i 77 kpa poprzez uznanie, że inwestycja jest niezgodna z planem podczas gdy zgodnie z art. 46 ust 1a ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci

telekomunikacyjnych nie stosuje się ustaleń planu miejscowego w zakresie ustanowionych zakazów lub przyjętych w nim rozwiązań, o których mowa w ust 1 jeżeli taka inwestycja jest zgodna z przepisami odrębnymi. W związku z powyższym w rozpatrywanej sprawie organ nie powinien w sposób bezpośredni zastosować zapisów planu zagospodarowania i w konsekwencji należy przyjąć, że inwestycja jest zgodna z planem.

Po rozpatrzeniu sprawy Samorządowe Kolegium Odwoławcze postanowiło uchylić zaskarżoną decyzję i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia stwierdzając, co następuje :

Zgodnie z obowiązującym brzmieniem art. 138 § 2 kpa organ odwoławczy może uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji, gdy decyzja ta została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie. Przekazując sprawę, organ odwoławczy powinien wskazać, jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrzeniu sprawy. Oznacza to, że orzeczenia kasatoryjne mają charakter wyjątkowy i nie mogą być podejmowane w innych sytuacjach niż wskazane w dyspozycji cyt przepisu. Decydującą przesłanką dla zastosowania art. 138 § 2 kpa jest wydanie decyzji I instancji z naruszeniem przepisów postępowania, przy czym - konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy musi mieć istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie. Mając na uwadze treść art. 7 kpa należy wskazać, że organy administracji publicznej obowiązane są zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej, podjąć wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy mając na względzie interes społeczny i słuszny interes strony. Zatem trafność rozstrzygnięcia w każdej indywidualnej sprawie wymaga szczegółowego zbadania i rozważenia argumentów, które stanowiłyby podstawę do prawidłowego podjęcia konkretnego rozstrzygnięcia. Wydając decyzję organy są zobowiązane do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy tj. wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego zgodnie z przepisem art. 77 § 1 kpa oraz do uzasadnienia decyzji z zastosowaniem wymogów określonych w przepisie art. 107 § 3 kpa. Realizacja tego obowiązku obejmuje zatem obowiązek przeprowadzenia postępowania dowodowego co do wszystkich okoliczności, z którymi przepisy wiążą określone skutki prawne, a następnie dokonanie wszechstronnej oceny zebranego materiału dowodowego – zgodnie z treścią art. 80 kpa, który stanowi, że organ administracji publicznej ocenia na podstawie całokształtu materiału dowodowego czy dana okoliczność została udowodniona. Zgodnie natomiast z treścią art. 107 § 3 kpa uzasadnienie faktyczne decyzji powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów na których się oparł oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, zaś uzasadnienie prawne – wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa.

W przedmiotowej sprawie niewątpliwie doszło ponownie do naruszenia skodyfikowanej w art. 7 kpa zasady dokonywania niezbędnych ustaleń tak, aby w sposób niebudzący wątpliwości wyjaśnić stan faktyczny sprawy i pogłębić zaufanie obywateli do organów Państwa.

Podkreślić należy iż decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach, niezależnie od wymagań przewidzianych w ustawie o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, podlega rygorom przewidzianym w k.p.a. Może ona zatem zostać wydana dopiero po wszechstronnym i dokładnym wyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy. W rozpatrywanej sprawie organ ograniczył się tylko do zbadania zgodności planowanego przedsięwzięcia z planem zagospodarowania przestrzennego.

Zgodnie z art. 71 ust.1 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach określa środowiskowe uwarunkowania realizacji przedsięwzięcia.

Uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach jest wymagane dla planowanych:

- 1) przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko;
- 2) przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko.

Przedmiotem niniejszego postępowania jest przedsięwzięcie polegające na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej.

Katalog przedsięwzięć mogących oddziaływać na środowisko został zawarty w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko. Zgodnie z [§ 2 ust. 1 pkt 7](#) tego rozporządzenia, 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) 2 000 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) 5 000 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;

W myśl § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia z dnia 9 listopada 2010 r., 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) 1 000 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) 2 000 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) 5 000 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;

Z powyższych przepisów 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.

Dopiero określenie tych poszczególnych parametrów technicznych inwestycji i ustalenie okoliczności jej lokalizacji (np. wobec miejsc dostępnych dla ludzi) pozwoli na dokonanie kwalifikacji inwestycji i jej charakteru (por. wyroki NSA: z 12 czerwca 2014 r., sygn. [II OSK 104/13](#); z 16 czerwca 2015 r., sygn. [II OSK 2706/13](#); z 29 września 2015 r., sygn. [II OSK 139/14](#) dostępne w internetowej Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych pod adresem: orzeczenia.nsa.gov.pl, dalej jako: "CBOSA").

Zatem dla prawidłowej oceny, czy dana inwestycja może potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, niezbędne jest dokładne określenie parametrów zarówno poszczególnych anten jak i całego przedsięwzięcia. (por. wyroki NSA: z 16 czerwca 2015 r., sygn. [II OSK 2706/13](#); z 29 września 2015 r., sygn. [II OSK 139/14](#) - dostępne w CBOSA). Na organach administracji spoczywa także obowiązek ustalenia, czy wokół planowanego przedsięwzięcia, w granicach określonych przez odległości i kierunki zależne od wielkości zweryfikowanych parametrów, znajdują się miejsca dostępne dla ludności.

Należy zauważyć, że z akt sprawy (str. 8 kwalifikacji przedsięwzięcia dla instalacji radiokomunikacyjnej p4 ZYW7004D opracowanej przez mgr inż. Marcina Sokół z dr Karolina Czarnecką) wynika, że planowana inwestycja nie osiąga wartości, dla których zgodnie z **§2 ust 1 pkt 7 i § 3 ust. 1 pkt.8 Rozporządzenia Rady Ministrów** w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, sporządzenie raportu o oddziaływaniu na środowisko jest wymagane lub może być wymagane o ile osiągała progi podane w powyższych przepisach.

Tożsame stanowisko wyraziły także organy uzgadniające i tak:

- Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska w Katowicach postanowieniem z dnia 06.09.2021r. nr. WOOS./4220.542.2020.RK1 stwierdził, że planowane przedsięwzięcie nie zalicza się do przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko z uwagi na obliczona moc anten i fakt, że miejsca dostępne dla ludności nie kolidują z główną wiązką promieniowania żadnej z projektowanych anten

- Śląski Państwowy Wojewódzki Inspektor Sanitarny w Katowicach pismem z dnia 02.11.2021r. nr. NS-NZ.9022.25.12.2021 stwierdził, że przedmiotowa inwestycja nie zalicza się do przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko z uwagi na to iż obszar, w którym wystąpi przekroczony dopuszczalny poziom promieniowania w otoczeniu w/w/ instalacji będzie znajdować się w miejscach niedostępnych dla ludności.

Wydając decyzję organ dokonał odmiennej kwalifikacji przedsięwzięcia na podstawie §3 ust.2 pkt 3 rozporządzenia w sprawie przedsięwzięć... i doszedł do wniosku opierając się na licznie przytoczonych orzeczeniach, że planowane przedsięwzięcie zalicza się do wymienionych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 10.09.2019r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko z uwagi na konieczność sumowania parametrów charakteryzujących przedsięwzięcie.

Z uzasadnienia decyzji organu I instancji wynika, że całkowita moc instalacji wyznaczona na potrzeby kwalifikacji przedsięwzięcia powinna wynosić 10.581 W. Powyższe wskazuje zdaniem organu jednoznacznie wskazuje na konieczność występowania miejsc dostępnych dla ludności w odległościach wynoszących 300m od środka elektrycznego anten planowanej instalacji.

Zauważyć należy, że organ w konkluzji nie wykazał jednak czy we wskazanej przez niego odległości owe miejsca dostępne dla ludności się znajdują czy też ich brak. Powyższe nadal nie pozwala więc na jednoznaczne zakwalifikowanie planowanego przedsięwzięcia do mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko.

Takie działanie musiało skutkować uchyleniem decyzji z uwagi na naruszenie zasad procesowych zawartych w przywołanych powyżej przepisach kpa. Podkreślić bowiem należy, że jeżeli przedsięwzięcie nie osiąga progów wskazanych w w/w/ rozporządzeniu to nie będzie wymagana decyzja środowiskowa i wówczas postępowanie podlegać powinno umorzeniu jako bezprzedmiotowe bez konieczności badania zgodności z planem planowanego przedsięwzięcia.

W tym miejscu należy podkreślić, że odmowa określenia środowiskowych uwarunkowań jest możliwa:

- w sytuacji gdy z postępowania w sprawie oceny oddziaływania na środowisko wynika zasadność realizacji przedsięwzięcia w wariantcie innym niż proponowany, a wnioskodawca nie wyrazi zgody na wariant dopuszczony do realizacji przez organ
- w przypadku niezgodności inwestycji z planem zagospodarowania przestrzennego
- w sytuacji gdy któryś z organów uzgadniających odmówił uzgodnienia decyzji.

Natomiast w sytuacji gdy przedsięwzięcie ze względu na nieosiągnięcie progów wskazanych w rozporządzeniu w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko nie kwalifikuje się do wydania decyzji środowiskowej należy umorzyć postępowanie w sprawie jako bezprzedmiotowe. Podkreślić należy, że zgodnie z art. 46 ust 1a ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych nie stosuje się ustaleń planu miejscowego w zakresie ustanowionych zakazów lub przyjętych w nim rozwiązań, o których mowa w ust 1 jeżeli taka inwestycja jest zgodna z przepisami odrębnymi.

W związku z powyższym nawet gdyby planowaną inwestycję zakwalifikować jako mogącą potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko to nie oznacza to niezgodności z przepisami regulującymi wydawanie decyzji środowiskowych lecz tylko konieczność przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko z pominięciem zapisu planu, które odnoszą się do wymogu maksymalnej wysokości zabudowy.

Decyzja niniejsza jest ostateczna.

Od decyzji skarga nie przysługuje. Strona niezadowolona z niniejszej decyzji może wnieść od niej sprzeciw do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji. Sprzeciw wnosi się za pośrednictwem tutejszego Kolegium. Wpis stały od sprzeciwu wynosi 100 zł. Strona może ubiegać się przed w/w Sądem o przyznanie prawa pomocy, tj. zwolnienie od kosztów sądowych oraz ustanowienie pełnomocnika poprzez złożenie urzędowego formularza według wzoru stanowiącego załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 sierpnia 2015r. w sprawie określenia wzoru i sposobu udostępniania urzędowego formularza wniosku o przyznanie prawa pomocy w postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz sposobu dokumentowania stanu majątkowego, dochodów lub stanu rodzinnego wnioskodawcy (Dz. U. z 2015r., poz. 1257 z późn. zm.)

Otrzymują :

01. Jonasz Odrzywołek; ul. Jana Pęckowskiego 3/1; 32-500 Chrzanów
02. Wójt Gminy Łękawica + akta
03. pozostałe strony postępowania poprzez obwieszczenie, zgodnie z art.49 kpa (tablica ogłoszeń Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Bielsku-Białej ; ul. 3-go Maja 1; Bielsko-Biała) oraz Biuletyn Informacji Publicznej Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Bielsku-Białej