SAMORZĄDOWE KOLEGIUM ODWOŁAWCZE w Słupsku

SKO.41/VII/8331/129/12

Słupsk, dnia 20 sierpnia 2012r.

D E C Y Z J A

Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Słupsku

URZĄD MIEJSKI w MIASTKU
Wpł. dnia 2012 -08- 11
Nr. pisma 6239
Podpis

Kolegium Odwoławcze w składzie:
Przewodniczący: Katarzyna Gwóźdź-Sproketowska
Członkowie: Stanisław Trzebski
Przemysław Szuwalski

działając na podstawie:

- art. 2 ustawy z dnia 12 października 1994 roku o samorządowych kolegiach odwoławczych (tekst jednolity Dz. U. z 2001r. Nr 79 poz. 856 z późniejszymi zmianami),
- art. 127 ust. 2 w związku z art. 17 pkt 1 oraz art. 138 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego,
- art. 50 ust. 1 oraz art. 53 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2003 roku Nr 80, poz. 717 z późn. zm.),

po rozpatrzeniu na posiedzeniu w dniu 20 sierpnia 2012r. odwołania p. Krzysztofa Więcławskiego działającego w imieniu P4 Sp. z o.o. w Warszawie od decyżji Burmistrza Miastka nr WIT 7335/7/2010-2012 z dnia 27 czerwca 2012r. o odmowie ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego polegającej na budowie wieży antenowej dla stacji bazowej telefonii komórkowej na działce Nr 118/3 przy ul. Kazimierza Wielkiego 9 w Miastku

o r z e k a:

uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji.

U z a s a d n i e n i e

Po ponownym rozpatrzeniu wniosku Firmy P4 Sp. z o.o. w Warszawie Burmistrz Miastka wydał decyzję, w której odmówił ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego polegającej na budowie wieży antenowej dla stacji bazowej telefonii cyfrowej na terenie gdzie nie obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego.

Z uzasadnienia zaskarżonej decyzji wynika, że umiejscowienie tego rodzaju konstrukcji emitującej promieniowanie elektromagnetyczne w sąsiedztwie zabudowy mieszkaniowej ma negatywny wpływ na zdrowie ludzi i środowisko naturalne. Ponadto stanowi zagrożenie dla istniejących form przyrody żywej oraz będzie zakłócać ład przestrzenny na tym obszarze.

Organ uważa, że budowa kolejnych masztów nie jest potrzebna, ponieważ tego rodzaju urządzenia istnieją w Miastku i okolicach.

W złożonym odwołaniu strona kwestionuje w całości wydaną decyzję oraz wnosi o jej uchylenie i wydanie decyzji ustalającej lokalizację wieży zgodnie z wnioskiem. Jednocześnie stwierdza, że istnienie wieży i anten nie spowoduje szkodliwości dla zdrowia mieszkańców pobliskich budynków z powodu emisji fal elektromagnetycznych o czym świadczy analiza promieniowania wykonana na zlecenie inwestora.

Ponadto wnioskodawca podkreśla, że przedmiotowa inwestycja nie jest przedsięwzięciem mogącym zawsze czy potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko i w związku z tym nie wymaga ani oceny środowiskowej, ani uzyskania decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych. Wynika to z raportu środowiskowego dostarczonego przez inwestora oraz przepisów prawnych związanych z tą kwestią. Wskazuje także, że zastosowany przepis art. 1 ust. 2 ustawy o planowaniu

i zagospodarowaniu przestrzennym nie może stanowić podstawy prawnej odmowy i wskazuje jedynie zakres przedmiotowy ustawy. Nieuzasadniony jest także zarzut braku porozumienia się z lokalną społecznością w sprawie lokalizacji inwestycji i jej ewentualnej zmiany w miejsce niepowodujące konfliktów. Brak jest bowiem przepisów, które nakładałyby na inwestora obowiązek porozumienia się z lokalną społecznością. Zgodnie z treścią art. 56 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nie można odmówić ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego, jeśli zamiar jest zgodny z przepisami odrębnymi.

Rozpatrując po raz kolejny przedmiotową sprawę w trybie nadzoru instancyjnego w oparciu o przepisy ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Słupsku zważyło co następuje:

Zgodnie z obowiązującymi przepisami inwestycja celu publicznego jest lokalizowana na podstawie planu miejscowego, a w przypadku jego braku w drodze decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego - art. 50 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2003 roku Nr 80, poz. 717).

Jednocześnie przepis art. 53 ust. 1 ww. ustawy wskazuje, że o wszczęciu postępowania w sprawie wydania decyzji o ustaleniu inwestycji celu publicznego oraz postanowieniach i decyzji kończącej postępowanie strony zawiadamia się w drodze obwieszczenia, a także w sposób zwyczajowo przyjęty w danej miejscowości. Inwestora oraz właścicieli i użytkowników wieczystych nieruchomości, na których będą lokalizowane inwestycje celu publicznego, zawiadamia się na piśmie.

Ponadto w postępowaniu związanym z wydaniem decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego właściwy organ **dokonuje 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 (art. 53 ust. 3 ww. ustawy).

Jak wynika z załączonych dokumentów w sprawie przedmiotowa inwestycja zlokalizowana jest na terenie, dla którego gm. Miastko nie posiada planu zagospodarowania przestrzennego.

W dniu 2 marca 2010r. P4 sp. z o.o. w Warszawie złożyła wniosek o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego polegającej na budowie obiektu o którym mowa wyżej.

Burmistrz Miastka przeprowadził postępowanie i pierwotnie wydał decyzję z dnia 16 lutego 2011r. kończącą postępowanie, w której ustalił lokalizację dla przedmiotowej inwestycji.

W wyniku odwołania inwestora (P4 Sp. z o.o.) oraz przedstawicieli mieszkańców, Kolegium uchyliło w/w decyzję z sugestią czy nie zachodzi konieczność przeprowadzenia tzw. postępowania środowiskowego (oceny oddziaływania na środowisko i wydania stosownej decyzji). Ponownie rozpatrując sprawę organ I instancji uznał w istocie, że postępowanie takie nie jest wymagane, tym bardziej, że Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska w Gdańsku odstąpił od uzgodnienia lokalizacji inwestycji z uwagi na fakt jej położenia poza obszarami objętymi ochroną (opinia z dnia 2 listopada 2011r.).

Oceniając załączony materiał dowodowy w przedmiotowej sprawie Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Słupsku stwierdziło, że ustalenia w decyzji organu I instancji prowadzące do odmowy ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego zostały oparte między innymi na informacji technicznej załączonej przez wnioskodawcę do sprawy. Jednakże, jak twierdzi odwołujący się, organ I instancji pominął fakt wynikający z tej dokumentacji, że przy przedmiotowej inwestycji **nie występują** granice oddziaływania inwestycji, które miałyby negatywny wpływ na środowisko czy na grunty przyległe do działki, na której inwestycja będzie realizowana.

Jak wynika z tej informacji dla anten sektorowych pracujących w paśmie UMTS2100 równoważna moc promieniowana izotropowo EIRP wyznaczona dla pojedynczej anteny wynosi nie mniej niż 2000W a nie więcej niż 5000W. W związku z tym, na załączonych rysunkach przedstawiono występowanie miejsc dostępnych dla ludności w odległości do 150 m od środka elektrycznego anten w osi głównej wiązki promieniowania każdej anteny.

Zarówno dla minimalnych jak i maksymalnych pochyleń wiązek anten brak jest występowania miejsc dostępnych dla ludności w odległości 150m od środka elektrycznego anteny osi głównej wiązki promieniowania.

Dla anten sektorowych pracujących w paśmie GSM900 równoważna moc promieniowana izotropowo EIRP wyznaczona dla pojedynczej anteny wynosi nie mniej niż 1000W a nie więcej niż 2000W. W związku z tym, na załączonych rysunkach przedstawiono występowanie miejsc dostępnych dla ludności w odległości do 70 m od środka elektrycznego anten w osi głównej wiązki promieniowania każdej anteny.

Zarówno dla minimalnych jak i maksymalnych pochyleń wiązek anten brak jest występowania miejsc dostępnych dla ludności w odległości 70 m od środka elektrycznego anteny osi głównej wiązki promieniowania.

Na podstawie obliczeń przeprowadzonych w niniejszej dokumentacji stwierdza się, że dla przedstawionej konfiguracji anten sektorowych, zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, rozpatrywana stacja bazowa nie zalicza się do przedsięwzięć mogących zawsze lub potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko.

Przedsięwzięcie nie osiąga progów wskazanych w w/w rozporządzeniu (§ 2 pkt 1 ust. 7 i § 3 pkt 1 ust. 8), wobec tego zostaje uznane za nie niosące ryzyka wystąpienia znaczącego oddziaływania na środowisko, dlatego też nie podlega ono konieczności przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko.

W związku z powyższym i w myśl art. 71 ust. 2 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, niniejsza inwestycja nie wymaga uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia.

Jednocześnie, stwierdza się, że pola elektromagnetyczne o wartościach wyższych od dopuszczalnych określonych dla miejsc dostępnych dla ludzi nie wystąpią w miejscach ich przebywania i zamieszkiwania (zgodnie z rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 30 października 2003r. w sprawie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku oraz sposobów sprowadzania dotrzymania tych poziomów, Dz. U. z 2003r. Nr 192, poz. 1883). Zatem ocenia się, że projektowana stacja nie będzie uciążliwa dla środowiska i ludzi i będzie spełniać wymagania określone w/w rozporządzeniem.

Zdaniem Kolegium te okoliczności mają istotny wpływ na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie i wymagają dokładnej i rzeczowej analizy.

Kolegium stwierdziło, że wniosek o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego spełnia wymogi przepisu art. 52 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Wniosek ten określa m.in. granice objętego wnioskiem terenu, przedstawionych na kopii mapy w odpowiedniej skali. Organ rozstrzygający w sprawie ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego ma obowiązek zbadania czy na terenie objętym wnioskiem może być realizowana zamierzona inwestycja. Wnioskodawca wskazał, że planowana inwestycja ma być zlokalizowana na działce Nr 345/5, przy czym na mapie sytuacyjno-wysokościowej w skali 1 : 1000 określił granice obejmujące teren, którego wniosek dotyczy i obszaru, na który inwestycja będzie oddziaływać. Wniosek zawiera również informacje na temat planowanego sposobu zagospodarowania terenu oraz charakterystyki zabudowy i zagospodarowania terenu (w formie opisowej i graficznej) i charakterystycznych parametrów technicznych inwestycji oraz dane charakteryzujące jej wpływ na środowisko.

Po raz kolejny, Kolegium podkreśla i przypomina, że jeśli w ocenie organu I instancji inwestycja w sposób określony **może** oddziaływać na środowisko, zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy z 3 października 2008 roku (Dz. U. Nr 199, poz. 1227) o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko postępowanie w sprawie oceny oddziaływania inwestycji na środowisko przeprowadza się w postępowaniu administracyjnym o uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

Zgodnie z art. 72 ust. 1 pkt 3 wyżej wymienionej ustawy inwestor w tych okolicznościach przed wydaniem decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego może wystąpić z wnioskiem o uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, która w sposób ostateczny rozstrzygnie czy planowane przedsięwzięcie może potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko.

To organ bada, w postępowaniu o uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, czy inwestycja jest zaliczana do przedsięwzięć znacząco oddziaływujących lub mogących znacząco oddziaływać na środowisko i w konsekwencji wydaje bądź odmawia wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla planowanej inwestycji. **Postępowania tego nie uruchamia wola inwestora, a obowiązek jego przeprowadzenia spoczywa na organie orzekającym w sprawie.**

Należy podkreślić, że zgodnie z art. 56 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nie można odmówić ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego, jeżeli zamierzenie inwestycyjne jest zgodne z przepisami odrębnymi. Decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego (podobnie jak decyzja o warunkach zabudowy) nie jest decyzją uznaniową, lecz decyzją związaną. Zatem jeśli wniosek o ustalenie dotyczy inwestycji, której lokalizacja pozostaje w zgodzie z przepisami w tym przypadku z unormowaniami przewidzianymi w przepisach szczególnych i czyni zadość warunkom formalnym, organ właściwy w sprawie winien wydać decyzję pozytywną. Tymczasem, z uzasadnienia decyzji wynika, że podstawą wydania zaskarżonej decyzji odmawiającej ustalenia lokalizacji inwestycji była sprzeczność zamiaru inwestycyjnego z wymaganiami ładu przestrzennego, o których mowa w art. 1 ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Zasada uwzględniania przez organy administracji w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym wymagań ładu przestrzennego ma charakter normy ogólnej (klauzuli generalnej), bezpośrednio nie nakłada ona na inwestora żadnych ograniczeń w zakresie dopuszczalnego sposobu zabudowy i zagospodarowania terenu. Tego typu norma nie może być samodzielnie podstawą do wydania decyzji odmownej z art. 56 ustawy. Zgodnie z treścią art. 56 tego przepisu organ wydając decyzję o odmowie ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego powinien w sposób nie budzący wątpliwości wykazać niezgodność zamierzenia wnioskodawcy z przepisami odrębnymi, bądź też wyjaśnić okoliczności przewidziane ustawą o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, uniemożliwiające pozytywne załatwienie sprawy. Odmowa ustalenia lokalizacji inwestycji musi więc opierać się na wyraźnej sprzeczności zamierzenia inwestycyjnego z przepisem nakładającym expressis verbis konkretne ograniczenia (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 18 września 2007 r., II SA/PO 245/07). Nie można się także zgodzić z tezą , że wydanie pozytywnej decyzji (mając na uwadze w/w wyjaśnienia) , nie zapewni ochrony interesów osób trzecich (miejscowej społeczności), ponieważ budowa obiektu telefonii komórkowej naruszy prawo tej społeczności do samostanowienia w zakresie kształtowania swojej przestrzeni życiowej.

Reasumując organ administracji wydając decyzję administracyjną musi oprzeć rozstrzygnięcie na wyraźnie wskazanej normie prawnej i nie wolno mu przekroczyć granic jakie ta norma wyznacza. Jeśli zatem regulacje prawne przewidują wydawanie w określonych przypadkach decyzji do ustalenia zasad i warunków zagospodarowania i zabudowy terenu to zainteresowany w razie spełnienia ustawowych warunków ma prawo skutecznie domagać się wydania decyzji o określonej treści. Decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego stanowi typowy przykład aktów związanych, czyli takich w których organ bada określony stan faktyczny pod kątem zgodności z prawem (patrz E. Mzyk, Z. Niewiadomski, M. Rzążewska, Ustawa o zagospodarowaniu przestrzennym....str. 116).

Rozstrzygnięcie w przedmiocie lokalizacji inwestycji celu publicznego ma charakter wyłącznie deklaratoryjny. W takim postępowaniu zadaniem organu jest zbadanie czy na danym terenie możliwa jest lokalizacja inwestycji celu publicznego z uwzględnieniem przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu oraz przepisów szczególnych.

Odmowa wydania takiej decyzji może nastąpić wyłącznie w warunkach określonych art. 56 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu.

W ocenie Kolegium organ I instancji nie wskazał przepisu odrębnego, który uzasadniałby odmowę podjęcia pozytywnej dla wnioskodawcy decyzji. Art. 54 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu, na który powołał się Burmistrz Miastka nie może być rozumiany jako przepis odrębny przywołany w art. 56 tejże ustawy. Art. 54 określa jedynie treść decyzji lokalizacyjnej. Organ wydając decyzję o odmowie ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego powinien zaś w sposób niebudzący wątpliwości wykazać niezgodność zamierzeń wnioskodawcy z przepisami odrębnymi bądź też wyjaśnić okoliczności przewidziane w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, uniemożliwiające pozytywne załatwienie sprawy (por. wyrok NSA z dnia 10 listopada 1998 r., II SA/Gd 375/97). Stwierdzić zatem należy, iż organ nie mógł podjąć arbitralnej decyzji tylko na podstawie ogólnego powołania tego przepisu. Organ pierwszej instancji w niniejszej sprawie po przeprowadzeniu analizy aktów prawa powszechnie obowiązującego powinien wskazać konkretny przepis, którego dyspozycję uznał za naruszoną oraz wykazać na czym to pogwałcenie konkretnej normy prawnej polega.

Jeśli chodzi o zarzut szkodliwego oddziaływania planowanej inwestycji na zdrowie mieszkańców osiedla oraz środowisko to należy zauważyć, że postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko planowanych przedsięwzięć prowadzone jest zgodnie z przepisami rozdziału 2 działu VI tytuł I ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2006 r. Nr 129, poz. 902 ze zm.) i jest obecnie postępowaniem odrębnym od postępowania o ustalenie warunków zabudowy lub lokalizacji inwestycji celu publicznego. Postępowanie to prowadzi się obowiązkowo dla planowanego przedsięwzięcia mogącego znacząco oddziaływać na środowisko (art. 46 ust. 1 tej ustawy). Wynikiem tego postępowania jest wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach i zgody na realizację przedsięwzięcia, zwanej decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach.

Nie przesądzając zatem oceny wpływu projektowanej inwestycji na środowisko Kolegium stwierdziło, że kwestia ta nie podlega kontroli w postępowaniu o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego. Wydanie decyzji kasatoryjnej w okolicznościach niniejszej sprawy było konieczne skoro organ I instancji nie dokonał żadnych ustaleń i nie wskazał na czym polega niezgodność wnioskowanego zamierzenia inwestycyjnego z konkretnie wskazanym przepisem obowiązującego prawa. Wskazał natomiast w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji na „historyczne" aspekty prowadzonego od 2010r. postępowania.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji.

Decyzja niniejsza jest ostateczna.

Na decyzję służy stronie prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku **za pośrednictwem** Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Słupsku ul. Jana Pawła II 1 w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia.

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....

.....