

Znak: SKO.ZP.306.2803.2011



Radom, dnia 27 grudnia 2011r.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Radomiu w składzie:

- 1/ Danuta Kwiatek – przewodnicząca składu orzekającego,
- 2/ Tomasz Gajewski – członek etatowy,
- 3/ Marcin Kucharski – członek pozaetatowy, sprawozdawca

działając na podstawie art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. – Kodeks Postępowania Administracyjnego /t. j. Dz. U. z 2000r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zmianami/, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym odwołań: Państwa Leokadii i Czesława Rzeźnik, Pana Adama Nitek i Pana Dariusza Malmon od decyzji nr 1/2011 z dnia 09.11.2011r. znak: ZPI.6733.P.1.2011, wydanej z upoważnienia Burmistrza Szydłowca przez Naczelnika Wydziału Zagospodarowania Przestrzennego i Inwestycji Urzędu Miejskiego w Szydłowiecu, ustalającej lokalizację inwestycji celu publicznego dla inwestycji polegającej na: budowie urządzeń infrastruktury technicznej, zlokalizowanej na części działki nr ewid. 647/4 przy ul. Polnej 26 w Szydłowiecu

– orzeka –

uchyla zaskarżoną decyzję w całości i sprawę przekazuje do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji.

Decyzja niniejsza jest ostateczna.

Uzasadnienie

Decyzją nr 1/2011 z dnia 09.11.2011r. znak: ZPI.6733.P.1.2011, wydaną z upoważnienia Burmistrza Szydłowca przez Naczelnika Wydziału Zagospodarowania Przestrzennego i Inwestycji Urzędu Miejskiego w Szydłowiecu, ustalono lokalizację inwestycji celu publicznego dla inwestycji polegającej na: budowie urządzeń infrastruktury technicznej, zlokalizowanej na części działki nr ewid. 647/4 przy ul. Polnej 26 w Szydłowiecu.

W uzasadnieniu decyzji organ pierwszej instancji podał, że przeprowadzona w niniejszej sprawie, stosownie do wymogu art. 53 ust. 3 ustawy z dnia 27.03.2003r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, analiza warunków i zasad zagospodarowania terenu oraz jego zabudowy, wynikających z przepisów odrębnych oraz analizy stanu faktycznego i prawnego terenu, na którym przewiduje się realizację inwestycji, a także uzyskane uzgodnienia wykazały możliwość realizacji tej inwestycji oraz jej zgodność z przepisami prawa. Zatem, zgodnie z art. 56 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, nie miał podstaw prawnych do odmowy ustalenia warunków lokalizacji dla przedmiotowej inwestycji. Nadto dodał, iż planowana inwestycja nie jest zaliczona do przedsięwzięć mogących potencjalnie i/lub znacząco oddziaływać na środowisko.

Odwołania od powyższej decyzji złożyli w ustawowym terminie Państwo Leokadia i Czesław Rzeźnik, Pan Adam Nitek i Pan Dariusz Malmon.

Państwo Leokadia i Czesław Rzeźnik decyzji zarzucili naruszenie:

1. art. 7, 8, 9, 107 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 55 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, poprzez nie wskazanie w decyzji mocy anten sektorowych oraz radioliniowych;
2. art. 8 w związku z art. 107 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego w powiązaniu z art. 2 Konstytucji RP, poprzez lakoniczne stwierdzenie, iż inwestycja nie należy do przedsięwzięć mogąco znacząco lub potencjalnie oddziaływać na środowisko;
3. art. 7, 8, 9, 11, 107 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego, poprzez nie wyjaśnienie sposobu ustalenia i zakwalifikowania inwestycji z uwagi na brak objaśnienia sposobu ustalenia odległości od środka elektrycznego anteny, kształtu wiązki, brak określenia, czy organ przyjął, jako wyznacznik kreskę narysowaną na mapie czy też konkretną wartość pola elektromagnetycznego;
4. art. 8, 107 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego, poprzez nie ustalenie faktycznego obszaru oddziaływania inwestycji samodzielnie;
5. art. 63 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 03.10.2008r. o udostępnieniu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenach oddziaływania na środowisko w związku z art. 52 ust. 2 pkt 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, poprzez nie ustalenie rzeczywistego obszaru oddziaływania inwestycji;
6. art. 5 ust. 1 pkt 9 ustawy prawo budowlane w związku z art. 140, 143, 144 Kodeksu Cywilnego w związku z art. 21 Konstytucji RP w związku z art. 1 protokołu 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 04.11.1950r., poprzez nie ustalenie, jakie ograniczenia w zakresie maksymalnej dopuszczalnej wysokości zabudowy wymusi zrealizowanie omawianego przedsięwzięcia z racji wprowadzenia przezeń obszaru ograniczonego użytkowania na terenach, do których użytkowania inwestor nie posiada tytułu prawnego.

Natomiast odwołania Pana Adama Nitek oraz Pana Dariusza Malmon sprowadzają się do stwierdzenia, że ulokowanie inwestycji w proponowanym miejscu będzie miało uciążliwy wpływ na życie ludzi mieszkających w pobliżu.

Organ pierwszej instancji nie znalazł podstaw do zastosowania przepisu art. 132 Kodeksu postępowania administracyjnego i odwołanie wraz z aktami sprawy przekazał do Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Radomiu.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze rozpoznając sprawę ustaliło i zważyło, co następuje:

Postępowanie w przedmiocie ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego zgodnie z przepisem art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 27.03.2003r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym - zwanej dalej „ustawą” /Dz.U. z 2003r., Nr 80, poz. 717 z późn. zmianami/ wszczyna się na wniosek inwestora. Przepis art. 52 ust. 2 ustawy określa wymogi formalne wniosku o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego. Zgodnie z nim 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

wniosek dotyczy i obszaru, na który ta inwestycja będzie oddziaływać w skali 1:500 lub 1:1000;

2. charakterystykę inwestycji obejmującą:

- określenie zapotrzebowania na wodę, energię oraz sposób odprowadzania lub oczyszczania ścieków, a także innych potrzeb w zakresie infrastruktury technicznej, a w razie potrzeby również sposobu unieszkodliwiania odpadów,
- określenie planowanego sposobu zagospodarowania terenu oraz charakterystyki zabudowy i zagospodarowania terenu, w tym przeznaczenia i gabarytów projektowanych obiektów budowlanych, przedstawione w formie opisowej i graficznej,
- określenie charakterystycznych parametrów technicznych inwestycji oraz dane charakteryzujące jej wpływ na środowisko.

Złożony przez inwestora wniosek wraz załącznikami z dnia 14.01.2011r. był kompletny i spełniał powyższe wymogi.

Jak wynika z akt sprawy organ pierwszej instancji za strony postępowania uznał właścicieli działek bezpośrednio przyległych do działki objętej przedmiotowym wnioskiem nr ewid. 647/4, co potwierdzają wypisy uproszczone z rejestrów gruntów. Niemniej jednak zwrócić należy uwagę, że Burmistrz Szydłowca prowadząc postępowanie nie zastosował art. 53 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym o wszczęciu postępowania w sprawie wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji 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. W aktach sprawy brak jest jakichkolwiek obwieszczeń, a organ pierwszej instancji mimo braku obowiązku wynikającego z przepisów, o toczącym się postępowaniu pisemnie informował właścicieli działek sąsiednich. W ocenie Kolegium, działanie takie narusza wskazane wyżej przepisy.

Niezależnie od powyższego Kolegium zauważa, że organ pierwszej instancji przed wydaniem decyzji nie powiadomił stron o prawie do wypowiedzenia się co do zebranego materiału i przeprowadzonych dowodów i nie określił stronom stosownego terminu na realizację tego prawa co stanowi naruszenie art. 10 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego określającego zasadę czynnego udziału stron w postępowaniu.

Zgodnie z art. 71 ust. 2 ustawy z dnia 03.10.2008r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. z 2008r. Nr 199 poz. 1227 ze zm.) 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.

Natomiast w myśl art. 72 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy, wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach następuje przed uzyskaniem decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu - wydawanej na podstawie ustawy z dnia 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Przepisy ustawy o planowaniu

i zagospodarowaniu przestrzennym, przewidując dwa rodzaje rozstrzygnięć podejmowanych w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, nadają im zbiorczą nazwę "decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu". Rozstrzygnięciami tymi są decyzja o lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz decyzja o warunkach zabudowy. Pierwsza z nich ma zastosowanie przy realizacji inwestycji, o których mowa w art. 6 ustawy z dnia 21.08.1997r. o gospodarce nieruchomościami /j.t. Dz. U. z 2010r. Nr 102 poz. 651 ze zm./, a więc przy realizacji celów publicznych. Realizacja inwestycji nie mających charakteru publicznego przy braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego odbywa się na zasadach i w trybie określonym w art. 59 - 67 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Jeśli więc w przepisach szczególnych mowa jest o decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, to zależnie od odniesienia przewidywanej zmiany zagospodarowania terenu do celu publicznego należy zastosować właściwe urządzenia prawne, którym będzie odpowiednio decyzja o lokalizacji celu publicznego, bądź decyzja o warunkach zabudowy (por. T. Bąkowski, Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz, Zakamycze 2004).

Realizacja inwestycji związanych z budową stacji telefonii komórkowych zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 7 i § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 09.11.2010r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz.U. z 2010 r. Nr 213 poz. 1397) - zwanego dalej „rozporządzeniem”, w zależności od: częstotliwości emitowanego pola elektromagnetycznego, równoważnej moc promieniowania izotropowego wyznaczonego dla pojedynczej anteny oraz odległości środka elektrycznego tej anteny wyznaczonej od miejsc dostępnych dla ludności wzdłuż głównej osi promieniowania anteny, zalicza się do przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko lub mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko.

Organ pierwszej instancji powinien we własnym zakresie – przy pomocy wszelkich dozwolonych prawem środków dowodowych - szczegółowo przeanalizować, czy zamierzona inwestycja wymaga przeprowadzenia postępowania odnośnie oceny oddziaływania na środowisko i uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, a nie opierać się w tym względzie tylko na przedłożonej przez inwestora analizie przedmiotowej instalacji radiokomunikacyjnej. Burmistrz Szydłowca nie dokonał należytych ustaleń w tym zakresie, lecz bez własnej oceny przyjął ustalenia wniosków końcowych zawartych ww. analizie. Co prawda w aktach sprawy znajduje się pismo z dnia 11.02.2011r. sporządzone w Wydziale Gospodarki Komunalnej i Ochrony Środowiska Urzędu Miejskiego w Szydłowcu ogólnikowo stwierdzające, iż nie ma podstaw do kwestionowania analizy opracowanej na zlecenie inwestora, z której wynika, że przedsięwzięcie nie zalicza się do przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko lub potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, jednakże nie można uznać go za wyczerpujące i precyzyjne potwierdzenie, że inwestycja nie jest zaliczana do przedsięwzięć wymagających przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko i uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

Nadto w zależności od dokonanych ustaleń odnośnie oceny, czy zamierzona inwestycja wymaga, czy też nie przeprowadzenia postępowania w sprawie oceny oddziaływania na środowisko, należy podjąć działanie zgodne z przepisami odrębnymi, tj. ustawą z dnia 3.10.2008r. o udostępnieniu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenach oddziaływania na środowisko.

Burmistrz Szydłowca wydając decyzję będącą przedmiotem niniejszego postępowania oparł się na przepisach ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Zgodnie z art. 50 ust. 1 ustawy inwestycja celu publicznego (za taką należy uznać budowę stacji bazowej telefonii komórkowej stosownie do art. 6 pkt 1 ustawy z dnia 21.08.1997r. o gospodarce nieruchomościami) jest lokalizowana na podstawie planu miejscowego, a w przypadku jego braku – w drodze decyzji o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Z uzasadnienia ocenianej decyzji wynika, że w terenie planowanej inwestycji plan miejscowy nie obowiązywał, dlatego zasadnym było rozstrzygnięcie przez Burmistrza Szydłowca sprawy w drodze decyzji administracyjnej.

Przepis art. 54 ustawy wskazuje co powinna określać decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, w tym między innymi rodzaj inwestycji.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 30.06.2011r., sygn. akt II SA/Kr 759/11 (dostępny w Bazie Orzeczeń NSA na www.orzeczenia.nsa.gov.pl) stwierdził, że: „Zgodnie z przepisem art. 54 pkt 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym decyzja o lokalizacji inwestycji celu publicznego powinna określać rodzaj inwestycji. W przypadku lokalizacji stacji bazowej telefonii komórkowej nie jest wystarczające (...) określenie rodzaju inwestycji przez wskazanie, iż ma być zrealizowana stacja bazowa telefonii komórkowej, składająca się z stalowej wieży kratowej, urządzeń sterujących pracą anten - trzech szaf telekomunikacyjnych i przyłącza energetycznego. Konieczne jest konkretne wskazanie w decyzji jakiego typu są to anteny, jakiej mocy i wreszcie z ilu anten ma składać się planowana wieża telekomunikacyjna. Precyzyjne wskazanie w decyzji tych elementów jest niezbędne, albowiem zgodnie z art. 55 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego wiąże organ wydający decyzję o pozwoleniu na budowę. Wskazana wyżej materia nie może być przedmiotem rozstrzygnięcia w postępowaniu o pozwolenie na budowę” – podobnie Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi w wyroku z dnia 09.02.2011r., sygn.akt II SA/Łd 1469/10 oraz Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z dnia 27.11.2008r., sygn.akt II SA/Go 400/08 (dostępne w Bazie Orzeczeń NSA na www.orzeczenia.nsa.gov.pl).

Poglądy wyrażone w wyżej przytoczonych orzeczeniach Kolegium w pełni podziela.

Mając powyższe na uwadze Kolegium stwierdza, że organ wydając ocenianą decyzję z dnia 09.11.2011r. naruszył art. 54 pkt 1 ustawy, bowiem brak jest w niej ustaleń dotyczących wszystkich wyżej opisanych parametrów technicznych anten. Organ

pierwszej instancji jako rodzaj inwestycji wskazał: stacja bazowa telefonii komórkowej projekt SZ 3302A (4 urządzenia zasilające, sterujące i nadawczo-odbiorcze o wymiarach 0,6m x 0,6m x 0,9m zlokalizowane u podstawy wieży oraz 6 anten sektorowych i 5 anten radiolinii zamontowane na projektowanej wieży kratowej o wysokości całkowitej, wraz z odgromieniem 43,95m n.p.t).

W tym miejscu należy podnieść, iż inwestor we wniosku wraz załącznikami określił charakterystyczne elementy planowanej inwestycji, w tym podał ilość, rodzaj, typ oraz parametry anten. Jednakże w żadnej mierze nie wyczerpuje to obowiązków organu do określenia w decyzji, oprócz ilości i rodzaju anten, także ich typów oraz szczegółowych parametrów.

Organ pierwszej instancji zobowiązany był w treści decyzji szczegółowo określić rodzaj inwestycji również poprzez podanie powyższych danych, bowiem jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi w wyroku z dnia 09.02.2011r., sygn.akt II SA/Łd 1469/10 (dostępny w Bazie Orzeczeń NSA na www.orzeczenia.nsa.gov.pl): „Skoro na organie administracji ciąży obowiązek określenia w decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego wymagań wynikających z przepisów szczególnych (art. 54 pkt 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym), orzekając w sprawie indywidualnej musi on dokonać konkretyzacji określonych wymagań normatywnych w kontekście planowanego przedsięwzięcia, precyzując ciężące na inwestorze konkretne obowiązki lub wynikające z przepisów ograniczenia. Decyzja w tym zakresie ma charakter konstytutywny (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 31.03.2008r., sygn.akt IV SA/Wa 128/08, dostępny w Systemie Informacji prawnej Lex nr 499860).

Mając na względzie wskazane braki i wady, Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Radomiu stwierdza, że nie można ich naprawić w trybie art. 136 Kodeksu postępowania administracyjnego. Konieczne jest w niniejszej sprawie przeprowadzenie przez organ pierwszej instancji postępowania wyjaśniającego w znacznej części biorąc pod uwagę powyższe wskazówki organu odwoławczego oraz kwestie podniesione przez skarżących w odwołaniach, i dopiero wtedy wydać prawidłowe orzeczenie. Dlatego też na podstawie art. 138 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego orzeczono jak w sentencji decyzji.

W ponownym postępowaniu organ I instancji ustalił nadto, czy P.Dariusz Szporek posiada aktualne pełnomocnictwo, gdyż poprzednie wygasa z dniem 31.12.2011r.

Odnosząc się do odwołań wyjaśnić należy, że w świetle powyższych rozważań zasługują one na uwzględnienie, bowiem organ pierwszej instancji faktycznie nie dokonał szczegółowych ustaleń w przedmiocie oddziaływania zamierzonej inwestycji na środowisko i tereny sąsiednie oraz nie określił precyzyjnie rodzaju inwestycji w treści zaskarżonej decyzji.

Na decyzję niniejszą przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, Wydział VIII Zamiejscowy w Radomiu, 26-600 Radom, ul. Słowackiego 7. Skargę wnosi się za pośrednictwem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Radomiu, ul. Żeromskiego 53, 26-600 Radom w terminie 30 dni od dnia

doręczenia niniejszej decyzji Stronie. Skarga powinna czynić zadość wymaganiom pisma w postępowaniu sądowym, a ponadto zawierać wskazanie zaskarżonej decyzji, oznaczenie organu, którego działalności skarga dotyczy oraz określenie naruszenia prawa lub interesu prawnego.

Otrzymują:

1/ P4 Sp. z o.o.

02-677 Warszawa, ul. Taśmowa 7

9/Burmistrz Szydłowca

26-500 Szydłowiec, ul. Kilińskiego 2
wraz z aktami sprawy i 2 egzemplarze

niniejszej decyzji

z prośbą o podanie do publicznej wiadomości poprzez wywieszenie

na tablicy ogłoszeń Urzędu na okres 14 dni oraz o podanie

do publicznej wiadomości w sposób zwyczajowo przyjęty i przekazanie jednego

egzemplarza decyzji do Kolegium z adnotacją o wywieszeniu decyzji na tablicy ogłoszeń i czasu wywieszenia

10/ a/a. – tablica ogłoszeń – w siedzibie Kolegium, pokój Nr 168, ul. Żeromskiego 53,
26-600 Radom.

CZŁONEK SAMORZĄDOWEGO
KOLEGIUM ODWOŁAWCZEGO
mgr *[Signature]* *[Signature]*



CZŁONEK SAMORZĄDOWEGO
KOLEGIUM ODWOŁAWCZEGO
mgr *[Signature]* *[Signature]*
mgr Tomasz Gajewski

CZŁONEK SAMORZĄDOWEGO
KOLEGIUM ODWOŁAWCZEGO
[Signature]