



WOJEWODA ŚLĄSKI

DECYZJA

Na podstawie art. 157 § 1 oraz art. 158 § 1 w związku z art. 156 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.) oraz art. 82 ust. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1409 ze zm.)

po rozpatrzeniu wniosku Pani Alicji Jacznik, Pana Jarosława Bosz i Pana Bronisława Reichel, reprezentującego Panią Krystynę Reichel z dnia 29.01.2015 r. o stwierdzenie nieważności decyzji Starosty Tarnogórskiego z dnia 29.07.2014 r., Nr 1130/1, znak: BA.6740.3.59.2014 w przedmiocie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii komórkowej „52750_Hanusek” wraz z instalacjami, na działce nr 600/45 położonej w Hanusku przy ul. Słowiańskiej

**stwierdzam nieważność decyzji Staroty Tarnogórskiego
z dnia 29.07.2014 r., Nr 1130/1, znak: BA.6740.3.59.2014.**

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 29.07.2014 r., Nr 1130/1, znak: BA.6740.3.59.2014 Starosta Tarnogórski zatwierdził projekt budowlany i udzielił T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii komórkowej „52750_Hanusek” wraz z instalacjami, na działce nr 600/45 położonej w Hanusku przy ul. Słowiańskiej.

Pismem z dnia 29.01.2015 r. Pani Alicja Jacznik, Pan Jarosław Bosz i Pan Bronisław Reichel, reprezentujący Panią Krystynę Reichel (data wpływu do tut. organu: 03.02.2015 r.) wystąpili z wnioskiem o stwierdzenie nieważności ww. decyzji Starosty Tarnogórskiego z dnia 29.07.2014 r., Nr 1130/1, zarzucając decyzji rażące naruszenie:

- art. 7, 8, 107 § 1 i 107 § 3 Kpa w związku z art. 3 pkt 20 i art. 5 ust. 1 pkt 9 ustawy – Prawo budowlane;
- art. 6, 7, 8, 77 § 1, 107 § 1 i 107 § 3 Kpa w związku z art. 2, 7 i 79 ust. 1 Konstytucji RP w powiązaniu z art. 32 ust. 1 pkt 1 oraz art. 35 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo budowlane;
- art. 32 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego w związku z art. 71 ust. 2 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.

W związku z powyższy, Wojewoda Śląski, działając w oparciu o art. 61 § 1 i 4 w zw. z art. 157 § 1 i 2 Kpa, pismem z dnia 13.04.2015 r., znak: IFXIV.7840.3.9.2015 zawiadomił strony postępowania o wszczęciu na wniosek Pani Alicji Jacznik, Pana Jarosława Bosz i Pana Bronisława Reichel, reprezentującego Panią Krystynę Reichel, postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności opisaną powyżej decyzji Starosty Tarnogórskiego z dnia 29.07.2014 r., Nr 1130/1.

Jednocześnie postanowieniem z dnia 14.04.2015 r., znak: IFXIV.7840.3.9.2015 wstrzymał z urzędu wykonanie ww. decyzji organu I instancji. Na powyższe postanowienie zażalenie złożył Inwestor reprezentowany przez r. pr. Mirosława Możdżeń. W wyniku przeprowadzonego postępowania zażaleniowego, Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego postanowieniem z dnia 15.07.2015 r., znak: DOA/ORZ/7111/595/15 uchylił zaskarżone postanowienie Wojewody Śląskiego i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji. W uzasadnieniu

organ wyższego stopnia podkreślił, że z uwagi na dołączenie przez Inwestora dopiero na etapie postępowania zażaleniowego opracowania zatytułowanego: „*Elementy analizy środowiskowej dla stacji bazowej KKA_TWOROG_HANUSEK/32076 (52750_HANUSEK) Hanusek, dz. nr: 600/45*” za zasadne należało uznać uchylene postanowienia Wojewody Śląskiego w przedmiocie wstrzymania wykonania decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji celem zachowania wyrażonej w art. 15 Kpa zasady dwuinstancyjności. W powyższym rozstrzygnięciu organ wyższego stopnia wskazał ponadto na rozbieżności między osobami podpisanymi na wniosku z dnia 29.01.2015 r., a stronami wskazanymi jako wnioskodawcy niniejszego postępowania nieważnościowego.

W związku z wystąpieniem niejasności co do osoby wnioskującej, tut. organ pismem z dnia 06.08.2015 r., znak: IFXIV.7840.3.9.2015 wezwał Pana Bronisława Reichel do sprecyzowania czy wniosek z dnia 29.01.2015 r. w sprawie stwierdzenia nieważności ww. decyzji Starosty Tarnogórskiego z dnia 29.07.2014 r., Nr 1130/1 złożył we własnym imieniu czy może wystąpił z powyższym żądaniem w imieniu Pani Krystyny Reichel (żony) stosownie do udzielonego w dniu 23.04.2015 r. pełnomocnictwa. W odpowiedzi na powyższe wezwanie Pan Bronisław Reichel wyjaśnił, że wniosek o stwierdzenie nieważności z dnia 29.01.2015 r. złożył jako pełnomocnik żony – Pani Krystyny Reichel.

Po dokonaniu analizy akt przedmiotowej sprawy tut. organ stwierdza co następuje.

Na wstępie wskazać należy, że postępowanie dotyczące stwierdzenia nieważności decyzji jest postępowaniem nadzorczym, które ma charakter nadzwyczajny, wyjątkowy w stosunku do zasady stabilności decyzji administracyjnej (art. 16 Kpa), zmierzający do eliminacji z obrotu prawnego decyzji dotkniętej wadą nieważności. Postępowanie to ma charakter samodzielny, a jego celem nie jest rozstrzygnięcie sprawy co do istoty, jak ma to miejsce w postępowaniu zwykłym, lecz zbadanie czy zakwestionowana decyzja jest dotknięta którąkolwiek z przesłanek nieważnościowych wymienionych w art. 156 § 1 pkt 1 – 7 Kpa. Jedną z nich jest wymienione w art. 156 § 1 pkt 2 wydanie decyzji z rażącym naruszeniem prawa.

Jak stwierdził WSA w Warszawie w wyroku z dnia 14.05.2009 r., sygn. akt VII SA/Wa 2068/08 „*W orzecznictwie sądowoadministracyjnym przeważa pogląd, że o rażącym naruszeniu prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 Kpa., decydują łącznie trzy przesłanki: oczywistość naruszenia prawa, charakter przepisu, który został naruszony oraz racje ekonomiczne lub gospodarcze - skutki, które wywołuje decyzja. Rażące naruszenie prawa oznacza wadliwość decyzji spowodowaną skutkiem naruszenia norm prawnych, o szczególnie dużym ciężarze gatunkowym. Zachodzi ono w przypadku, gdy czynności zmierzające do wydania decyzji administracyjnej oraz treść załatwienia sprawy w niej wyrażona stanowią zaprzeczenie stanu prawnego sprawy w całości lub w części. W konsekwencji traktowanie naruszenia prawa jako "rażące" może mieć miejsce tylko wyjątkowo, a mianowicie, gdy jego waga jest znacznie większa niż stabilność ostatecznej decyzji*”. Tożsame stanowisko przedstawił Naczelny Sąd Administracyjny w wyrokach z 17.07.2008 r., sygn. akt II OSK 888/07 i z dnia 21.08.2001 r., sygn. akt II SA 1726/00.

Uwzględniając przytoczony wyżej pogląd, tut. organ stwierdza, że w stosunku do decyzji Starosty Tarnogórskiego z dnia 29.07.2014 r., Nr 1130/1, znak: BA.6740.3.59.2014 wystąpiły przesłanki stwierdzenia nieważności na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 Kpa z uwagi na rażące naruszenie przepisów art. 7, 77 § 1 i 80 Kpa w związku z art. 35 ust. 1 ustawy – Prawo budowlane.

Wyjaśnić należy, że podstawową kwestią w przypadku udzielenia pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii komórkowej jest ocena czy zamierzone przedsięwzięcie stanowi, w myśl przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. z 2010 r., Nr 213, poz. 1397 ze zm.) przedsięwzięcie mogące zawsze znacząco oddziaływać na środowisko, czy też przedsięwzięcie mogące potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko albo przedsięwzięcie, które nie mieści się w powyższych kategoriach. Od tej bowiem kwalifikacji zależy tryb postępowania, jaki powinien być zastosowany w związku ze złożonym przez inwestora wnioskiem o udzielenie

pozwolenia na budowę. Zgodnie bowiem z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, ustalenie, iż inwestycja stanowi przedsięwzięcie mogące zawsze znacząco oddziaływać na środowisko wymaga – a w przypadku przedsięwzięć mogących potencjalnie oddziaływać na środowisko może wymagać – przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko.

Stosownie do przepisów ww. ustaw, w sytuacji budowy wieży, na której zostaną umieszczone anteny radioliniowe i sektorowe nadawczo–odbiorcze o mocy EIRP zawartej w przedziale 5 000-10 000 W (jak to ma miejsce w niniejszej sprawie), jako kryterium uznania inwestycji za przedsięwzięcie objęte obowiązkiem uzyskania decyzji środowiskowej jest stwierdzenie, że w odległości do 200 m wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania, od środka elektrycznego każdej z anten sektorowych, przy jej maksymalnym pochyleniu, znajdują się obecnie lub mogą znajdować się miejsca dostępne dla ludności.

Zgodnie z definicją ustawową zawartą w art. 124 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2008r. Nr 25, poz. 150 ze zm.), miejsca dostępne dla ludności są to wszelkie miejsca z wyjątkiem miejsc, do których dostęp ludności jest zabroniony lub niemożliwy bez użycia sprzętu technicznego.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy zauważyć należy, że jak wynika ze znajdującego się w opracowaniu pn. „*Kwalifikacja przedsięwzięcia dla stacji bazowej KKA_Tworóg_Hanusek/32076 (52750_Hanusek)*”, rysunku przedstawiającego przekroje pionowe wzdłuż głównej osi promieniowania anten sektorowych, główne wiązki przy maksymalnym ich nachyleniu dla azymutów 50°, 170° i 290° w najdalej położonym punkcie (tzn. w odległości 200 m od środka elektrycznego każdej z anten sektorowych) znajdują się będą odpowiednio na wysokościach: 11,1m, 8,2m oraz 8,5m. Natomiast jak wynika z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (obowiązującego na danym terenie w dacie wydania badanej decyzji), działki znajdujące się w okolicy planowanej inwestycji oznaczone są jako tereny przeznaczone pod zabudowę mieszkaniową jednorodziną (MN) lub usługową (UU), dla których przewiduje się odpowiednio wysokość zabudowy do 12 m (dla terenów MN) i 9 m (dla terenów o symbolu UU).

Zgodnie z przyjętym poglądem sądowno-administracyjnym, przy sprawdzaniu, czy w określonej odległości wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania, od środka elektrycznego każdej z anten sektorowych, przy jej maksymalnym pochyleniu, znajdują się miejsca dostępne dla ludności – należy uwzględnić istniejącą zabudowę jak również przyszłą zabudowę poprzez przyjęcie maksymalnych parametrów jakie przewiduje plan miejscowy, czego organ I instancji w niniejszej sprawie nie uczynił, czym naruszył w stopniu rażącym art. 7, 77 § 1 i 80 Kpa w związku z art. 35 ust. 1 ustawy – Prawo budowlane.

Ponadto wskazać należy, że organ I instancji kwalifikację przedmiotowego przedsięwzięcia w odniesieniu do powyższych przepisów dokonał w oparciu o dołączoną przez inwestora „*Kwalifikacje przedsięwzięcia dla stacji bazowej*” wykonaną we wrześniu 2013 r., natomiast wniosek o pozwolenie na budowę został złożony w dniu 16.06.2014 r., tj. po upływie jedenastu miesięcy. Zauważyć należy, że w związku z upływem tak długiego czasu, stan zagospodarowania działek sąsiednich od dnia sporządzenia ww. kwalifikacji do dnia złożenia wniosku o pozwolenie na budowę mógł ulec zmianie. Wskazać należy również, że mapa na której sporządzono rysunek przedstawiający przekrój poziomy z zaznaczeniem głównych osi promieniowania anten sektorowych znajdujący się w opracowaniu pn. „*Kwalifikacje przedsięwzięcia dla stacji bazowej*”, stanowi kserokopię dwóch fragmentów mapy nie pokrywających się ze sobą.

Jednocześnie podkreślić trzeba, że projekt budowlany inwestycji nie spełnia przepisu § 11 ust. 2 pkt 11d rozporządzenia Ministra Transportu Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego, zgodnie z którym opis techniczny obiektu powinien określać dane techniczne obiektu budowlanego charakteryzujące wpływ obiektu budowlanego na środowisko i jego wykorzystywanie oraz na zdrowie ludzi i obiekty sąsiednie pod względem m.in. promieniowania,

w szczególności jonizującego, pola elektromagnetycznego i innych zakłóceń, z podaniem odpowiednich parametrów tych czynników i zasięgu ich rozprzestrzeniania się.

Zauważyć należy, że przy określaniu stron postępowania w sprawie udzielenia pozwolenia na budowę stacji telefonii komórkowej należy uwzględnić rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 30 października 2003 r. w sprawie *dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku oraz sposobów sprawdzania dotrzymania tych poziomów*, zgodnie z którym w miejscach dostępnych dla ludności gęstość mocy nie powinna przekraczać $0,1 \text{ W/m}^2$ (Dz. U. 2003 r., Nr 192, poz. 1883 - załącznik nr 1, tabela nr 2) – por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 23.01.2013 r., sygn. akt VII SA/Wa 1812/12.

Oznacza to, że właściwy organ w trakcie wydania decyzji o pozwoleniu na budowę stacji telefonii komórkowej ma obowiązek sprawdzić, czy w projekcie budowlanym zawarte są powyższe dane dotyczące gęstości mocy. Natomiast w przypadku wystąpienia w tym zakresie braków powinien on, na podstawie art. 35 ust. 3 w związku z art. 35 ust. 1 pkt 3 ustawy - Prawo budowlane, wezwać inwestora do uzupełniania dokumentacji projektowej.

Jak wynika z akt sprawy oraz przedłożonej przez inwestora kwalifikacji przedsięwzięcia, przedmiotowa dokumentacja projektowa nie zawiera ww. danych. Potwierdza to autor przedmiotowej kwalifikacji przedsięwzięcia wskazując, że: „W niniejszym dokumencie nie zweryfikowano zapisu z Dz. U. 2003 nr 192 poz. 1883 pod względem występowania pól elektromagnetycznych o wartościach większych od dopuszczalnych w miejscach dostępnych dla ludności. Dla podanych parametrów mogą wystąpić przekroczenia pól elektromagnetycznych o wartości $0,1 \text{ W/m}^2$ ”.

Zauważyć również należy, że organ I instancji pomimo wydania postanowienia na podstawie art. 35 ust. 3 Prawa budowlanego (postanowienie z dnia 14.07.2014 r., znak: BA.6740.3.59.2014), nie wezwał inwestora do uzupełniania projektu budowlanego w ww. zakresie.

Pamiętać należy, że określenie obszaru oddziaływania obiektu jest niezbędne do zdefiniowania interesu prawnego osób trzecich w ramach postępowania o pozwolenie na budowę. Jeżeli nieruchomość znajduje się w obszarze oddziaływania danego obiektu, wówczas właścicielowi tej nieruchomości, jej użytkownikowi wieczystemu lub ewentualnie jej zarządcy przysługuje przymiot strony we wskazanym postępowaniu. Stosownie bowiem do art. 5 ust. 1 ustawy – Prawo budowlane obiekt budowlany wraz ze związanymi z nim urządzeniami budowlanymi należy, biorąc pod uwagę przewidywany okres użytkowania, projektować i budować w sposób określony w przepisach, w tym techniczno - budowlanych, oraz zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, zapewniając: poszanowanie, występujących w obszarze oddziaływania obiektu, uzasadnionych interesów osób trzecich – pkt 9.

Odnosząc się natomiast do kwestii dołączenia przez Inwestora, w trakcie toczącego się postępowania nieważnościowego, opracowania zatytułowanego: „*Elementy analizy środowiskowej dla stacji bazowej KKA_TWOROG_HANUSEK/32076 (52750_HANUSEK) Hanusek, dz. nr: 600/45*”, przedstawiającego teoretyczny rozkład pól elektromagnetycznych o wartościach nie mniejszych niż wartość graniczna, tj. $0,1 \text{ W/m}^2$, wyjaśnić należy, że powyższa kwestia pozostaje bez wpływu na niniejsze rozstrzygnięcie w przedmiocie stwierdzenia nieważności.

Stosownie do przyjętego w orzecznictwie administracyjnosądowym poglądu w postępowaniu o stwierdzenie nieważności decyzji nie ma proceduralnej możliwości poszerzenia materiału dowodowego sprawy. Tym samym nie wchodzi w grę poczynienie dodatkowych (uzupełniających) ustaleń faktycznych. W omawianym postępowaniu organ orzekający ogranicza się jedynie do poszukiwania uchybień i wadliwości proceduralnych, jak i dotyczących prawa materialnego. W postępowaniu o stwierdzenie nieważności decyzji uwzględnia się bowiem stan faktyczny i prawny obowiązujący w dacie wydania zaskarżonej decyzji i nie można dokonywać rozszerzenia materiału dowodowego. Zatem dołączenie przez Inwestora brakującego dokumentu po dacie wydania decyzji o pozwoleniu na budowę objętej wnioskiem o stwierdzenie nieważności, nie może być brane pod uwagę w niniejszym postępowaniu nieważnościowym,

w którym jak wskazano powyżej bada się stan prawny i faktyczny sprawy zakończonej decyzją, na dzień jej wydania / tj. w niniejszej sprawie na dzień 29.07.2014 r./.

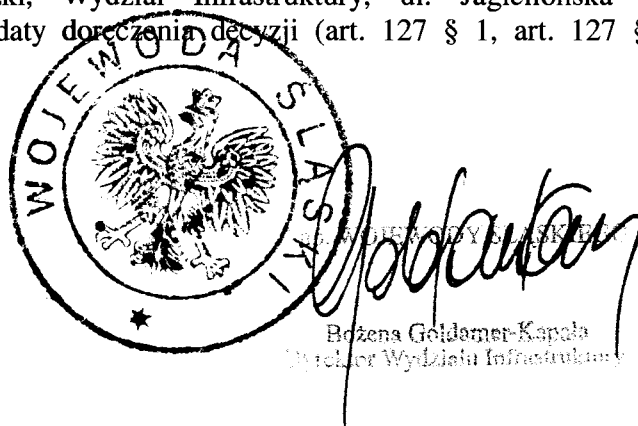
Ponadto wskazać należy, że powyższe opracowanie załączone przez Inwestora zostało wykonane dla innych wartości maksymalnego pochylenia wiązki głównej (tj. 8° i 9°) niż zostało to przejęte w „Kwalifikacji przedsięwzięcia dla stacji bazowej” wykonanej we wrześniu 2014 r. i dołączonej do przedmiotowego wniosku o pozwolenie na budowę. Oznacza to, że założenia przyjęte przy sporządzaniu opracowania zatytułowanego: „Elementy analizy środowiskowej dla stacji bazowej KKA_TWOROG_HANUSEK/32076 (52750_HANUSEK) Hanusek, dz. nr: 600/45” są nietożsame z założeniami projektowymi (tj. maksymalne pochylenie wiązki głównej: 10° i 12°).

W związku z powyższym, tut. organ uznał za zasadne orzeczenie o stwierdzeniu nieważności inkryminowanej decyzji Starosty Tarnogórskiego z dnia 29.07.2014 r., Nr 1130/1, znak: BA.6740.3.59.2014 jako wydanej z rażącym naruszeniem prawa (art. 156 § 1 pkt 2 Kpa).

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

POUCZENIE

Na niniejszą decyzję przysługuje stronom postępowania prawo złożenia odwołania do Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Warszawie, za pośrednictwem Wojewody Śląskiego – Śląski Urząd Wojewódzki, Wydział Infrastruktury, ul. Jagiellońska 25, 40-032 Katowice, w terminie 14 dni od daty doręczenia decyzji (art. 127 § 1, art. 127 § 2 oraz art. 129 § 2 Kpa).



Otrzymują:

1. Pan Jacek Manderla – jako pełnomocnik T-Mobile Polska S.A., ul. Sowińskiego 46a, 40-018 Katowice
2. Pani Alicja Jacznik
3. Pan Jarosław Bosz
- ④ Pan Zbigniew Gelzok – jako pełnomocnik Pani Krystyny Reichel
5. Pani Urszula Oleś

Do wiadomości:

6. Starosta Tarnogórski, ul. Kartuszwowiec 5, 42-600 Tarnowskie Góry
7. Urząd Miasta Tworóg, ul. Zamkowa 16, 42-690 Tworóg
8. PINB w Tarnowskich Górach, ul. Sienkiewicza 2, 42-600 Tarnowskie Góry
9. a/a JJ



Częstochowa, dnia 2015 -10- 2 2

IFXIV.7840.3.9.2015

WOJEWODA ŚLĄSKI

POSTANOWIENIE

Na podstawie art. 159 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.) oraz art. 82 ust. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 1409 ze zm.)

w związku z wnioskiem Pani Alicji Jacznik, Pana Jarosława Bosz i Pana Bronisława Reichel (reprezentującego Panią Krystynę Reichel) z dnia 29.01.2015 r. o stwierdzenie nieważności i wstrzymanie wykonania decyzji Starosty Tarnogórskiego z dnia 29.07.2014 r., Nr 1130/1, znak: BA.6740.3.59.2014 w przedmiocie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii komórkowej „52750_Hanusek” wraz z instalacjami, na działce nr 600/45 położonej w Hanusku przy ul. Słowiańskiej,

**wstrzymuję wykonanie decyzji Starosty Tarnogórskiego
z dnia 29.07.2014 r., Nr 1130/1, znak: BA.6740.3.59.2014**

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 29.07.2014 r., Nr 1130/1, znak: BA.6740.3.59.2014 Starosta Tarnogórski zatwierdził projekt budowlany i udzielił T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii komórkowej „52750_Hanusek” wraz z instalacjami, na działce nr 600/45 położonej w Hanusku przy ul. Słowiańskiej.

Pismem z dnia 29.01.2015 r. Pani Alicji Jacznik, Pan Jarosław Bosz i Pan Bronisław Reichel (reprezentujący Panią Krystynę Reichel) wystąpili z wnioskiem o stwierdzenie nieważności i wstrzymanie wykonania ww. decyzji Starosty Tarnogórskiego z dnia 29.07.2014 r., Nr 1130/1, znak: BA.6740.3.59.2014.

W związku z powyższym, Wojewoda Śląski, działając w oparciu o art. 61 § 1 i 4 w zw. z art. 157 § 1 i 2 Kpa, pismem z dnia 13.04.2015 r., znak: IFXIV.7840.3.9.2015 zawiadomił strony postępowania o wszczęciu na wniosek Pani Alicji Jacznik, Pana Jarosława Bosz i Pana Bronisława Reichel, reprezentującego Panią Krystynę Reichel, postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności opisaną powyżej decyzji Starosty Tarnogórskiego z dnia 29.07.2014 r., Nr 1130/1 w przedmiocie udzielenia pozwolenia na budowę.

Jednocześnie, działając w oparciu o art. 159 § 1 Kpa, stosownie do którego organ administracji publicznej, właściwy w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji, wstrzymuje z urzędu lub na żądanie strony wykonanie decyzji, jeżeli zachodzi prawdopodobieństwo, że jest ona dotknięta jedną z wad wymienionych w art. 156 § 1 Kpa, Wojewoda Śląski postanowieniem z dnia 14.04.2015 r., znak: IFXIV.7840.3.9.2015 wstrzymał z urzędu wykonanie ww. decyzji organu I instancji.

Na powyższe postanowienie zażalenie złożył Inwestor reprezentowany przez r. pr. Mirosława Możdżeń.

W wyniku przeprowadzonego postępowania zażaleniowego, Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego postanowieniem z dnia 15.07.2015 r., znak: DOA/ORZ/7111/595/15 uchylił zaskarżone postanowienie Wojewody Śląskiego i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji. W uzasadnieniu organ wyższego stopnia podkreślił, że z uwagi na dołączenie przez Inwestora dopiero na etapie postępowania zażaleniowego opracowania zatytułowanego: „*Elementy analizy środowiskowej dla stacji bazowej KKA_TWOROG_HANUSEK/32076 (52750_HANUSEK) Hanusek, dz. nr: 600/45*”, za zasadne należało uznać uchylenie postanowienia Wojewody Śląskiego w przedmiocie wstrzymania wykonania decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji celem zachowania wyrażonej w art. 15 Kpa zasady dwuinstancyjności. W powyższym

rozstrzygnięciu organ wyższego stopnia wskazał ponadto na rozbieżności między osobami podpisanymi na wniosku z dnia 29.01.2015 r., a stronami wskazanymi jako wnioskodawcy niniejszego postępowania nieważnościowego.

W związku z wystąpieniem niejasności co do osoby wnioskującej, tut. organ pismem z dnia 06.08.2015 r., znak: IFXIV.7840.3.9.2015 wezwał Pana Bronisława Reichel do sprecyzowania czy wniosek z dnia 29.01.2015 r. w sprawie stwierdzenie nieważności ww. decyzji Starosty Tarnogórskiego z dnia 29.07.2014 r., Nr 1130/1 złożył we własnym imieniu czy też wystąpił z powyższym żądaniem w imieniu Pani Krystyny Reichel (żony) stosownie do udzielonego w dniu 23.04.2015 r. pełnomocnictwa. W odpowiedzi na powyższe wezwanie Pan Bronisław Reichel wyjaśnił, że wniosek o stwierdzenie nieważności z dnia 29.01.2015 r. złożył jako pełnomocnik żony – Pani Krystyny Reichel.

Uwzględniając nowe okoliczności sprawy organ tut. ponownie rozpatrzył wniosek o wstrzymanie wykonania kwestionowanej decyzji.

Po dokonaniu wstępnej analizy akt sprawy tut. organ stwierdza, że zachodzi prawdopodobieństwo, że badana decyzja Starosty Tarnogórskiego z dnia 29.07.2014 r., Nr 1130/1, znak: BA.6740.3.59.2014 jest obarczona wadą, o której mowa w art. 156 § 1 pkt 2 Kpa z uwagi na rażące naruszenie przepisów art. 7, 77 § 1 i 80 Kpa w związku z art. 35 ust. 1 ustawy – Prawo budowlane.

Na wstępie wyjaśnić należy, że podstawową kwestią w przypadku udzielenia pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii komórkowej jest ocena czy zamierzone przedsięwzięcie stanowi, w myśl przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. z 2010 r., Nr 213, poz. 1397 ze zm.) przedsięwzięcie mogące zawsze znacząco oddziaływać na środowisko, czy też przedsięwzięcie mogące potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko albo przedsięwzięcie, które nie mieści się w powyższych kategoriach. Od tej bowiem kwalifikacji zależy tryb postępowania, jaki powinien być zastosowany w związku ze złożonym przez inwestora wnioskiem o udzielenie pozwolenia na budowę. Zgodnie bowiem z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, ustalenie, iż inwestycja stanowi przedsięwzięcie mogące zawsze znacząco oddziaływać na środowisko wymaga – a w przypadku przedsięwzięć mogących potencjalnie oddziaływać na środowisko może wymagać – przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko.

Stosownie do przepisów ww. ustawy, w sytuacji budowy wieży, na której zostaną umieszczone anteny radioliniowe i sektorowe nadawczo-odbiorcze o mocy EIRP zawartej w przedziale 5 000-10 000 W (jak to ma miejsce w niniejszej sprawie), jako kryterium uznania inwestycji za przedsięwzięcie objęte obowiązkiem uzyskania decyzji środowiskowej jest stwierdzenie, że w odległości do 200 m wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania, od środka elektrycznego każdej z anten sektorowych, przy jej maksymalnym pochyleniu, znajdują się obecnie lub mogą znajdować się miejsca dostępne dla ludności.

Zgodnie z definicją ustawową zawartą w art. 124 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2008r. Nr 25, poz. 150 ze zm.), miejsca dostępne dla ludności są to wszelkie miejsca z wyjątkiem miejsc, do których dostęp ludności jest zabroniony lub niemożliwy bez użycia sprzętu technicznego.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy zauważyć należy, że - jak wynika ze znajdującego się w opracowaniu pn. „Kwalifikacja przedsięwzięcia dla stacji bazowej KKA_Tworóg_Hanusek/32076 (52750_Hanusek” rysunku przedstawiającego przekroje pionowe wzdłuż głównej osi promieniowania anten sektorowych - główne wiązki przy maksymalnym ich nachyleniu dla azymutów 50°, 170° i 290° w najdalej położonym punkcie (tzn. w odległości 200 m od środka elektrycznego każdej z anten sektorowych) znajdują się będą odpowiednio na wysokościach: 11,1m, 8,2m oraz 8,5m. Natomiast jak wynika z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (obowiązującego na danym terenie w dacie wydania badanej decyzji), działki znajdujące się w okolicy planowanej inwestycji oznaczone są jako tereny przeznaczone pod zabudowę mieszkaniową jednorodzinną (MN) lub usługową (UU), dla których przewiduje się odpowiednio wysokość zabudowy do 12 m (dla terenów MN) i 9 m (dla terenów o symbolu UU).

Zgodnie z przyjętym poglądem sądowno-administracyjnym, przy sprawdzaniu, czy w określonej odległości wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania, od środka elektrycznego każdej z anten sektorowych, przy jej maksymalnym pochyleniu, znajdują się miejsca dostępne dla ludności – należy uwzględnić istniejącą zabudowę jak również przyszłą zabudowę poprzez przyjęcie maksymalnych jej parametrów jakie przewiduje plan miejscowy, czego organ I instancji w niniejszej sprawie nie uczynił, czym naruszył w stopniu rażącym art. 7, 77 § 1 i 80 Kpa w związku z art. 35 ust. 1 ustawy – Prawo budowlane.

Ponadto wskazać należy, że organ I instancji kwalifikację przedmiotowego przedsięwzięcia w odniesieniu do powyższych przepisów dokonał w oparciu o dołączoną przez inwestora „Kwalifikacje przedsięwzięcia dla stacji bazowej” wykonaną we wrześniu 2013 r., natomiast wniosek o pozwolenie na budowę został złożony w dniu 16.06.2014 r., tj. po upływie jedenastu miesięcy. Zauważyć należy, że w związku z upływem tak długiego czasu, stan zagospodarowania działek sąsiednich od dnia sporządzenia ww. kwalifikacji do dnia złożenia wniosku o pozwolenie na budowę mógł ulec zmianie. Wskazać należy również, że mapa na której sporządzono rysunek przedstawiający przekrój poziomy z zaznaczeniem głównych osi promieniowania anten sektorowych znajdujący się w opracowaniu pn.: „Kwalifikacje przedsięwzięcia dla stacji bazowej”, stanowi kserokopię dwóch fragmentów mapy nie pokrywających się ze sobą.

Jednocześnie podkreślić trzeba, że projekt budowlany inwestycji nie spełnia przepisu § 11 ust. 2 pkt 11d rozporządzenia Ministra Transportu Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego, zgodnie z którym opis techniczny obiektu powinien określać dane techniczne obiektu budowlanego charakteryzujące wpływ obiektu budowlanego na środowisko i jego wykorzystywanie oraz na zdrowie ludzi i obiekty sąsiednie pod względem m.in. promieniowania, w szczególności jonizującego, pola elektromagnetycznego i innych zakłóceń, z podaniem odpowiednich parametrów tych czynników i zasięgu ich rozprzestrzeniania się.

Zauważyć należy, że przy określaniu stron postępowania w sprawie udzielenia pozwolenia na budowę stacji telefonii komórkowej należy uwzględnić rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 30 października 2003 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku oraz sposobów sprawdzania dotrymania tych poziomów, zgodnie z którym w miejscach dostępnych dla ludności gęstość mocy nie powinna przekraczać $0,1 \text{ W/m}^2$ (Dz. U. 2003 r., Nr 192, poz. 1883 - załącznik nr 1, tabela nr 2) – por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 23.01.2013 r., sygn. akt VII SA/Wa 1812/12.

Oznacza to, że właściwy organ w trakcie wydania decyzji o pozwoleniu na budowę stacji telefonii komórkowej ma obowiązek sprawdzić, czy w projekcie budowlanym zawarte są powyższe dane dotyczące gęstości mocy. Natomiast w przypadku wystąpienia w tym zakresie braków organ powinien, na podstawie art. 35 ust. 3 w związku z art. 35 ust. 1 pkt 3 ustawy - Prawo budowlane, wezwać inwestora do uzupełniania dokumentacji projektowej.

Jak wynika z akt sprawy oraz przedłożonej przez inwestora kwalifikacji przedsięwzięcia, przedmiotowa dokumentacja projektowa nie zawiera ww. danych. Potwierdza to autor przedmiotowej kwalifikacji przedsięwzięcia wskazując, że: „W niniejszym dokumencie nie zweryfikowano zapisu z Dz. U. 2003 nr 192 poz. 1883 pod względem występowania pól elektromagnetycznych o wartościach większych od dopuszczalnych w miejscach dostępnych dla ludności. Dla podanych parametrów mogą wystąpić przekroczenia pól elektromagnetycznych o wartości $0,1 \text{ W/m}^2$ ”.

Zauważyć również należy, że organ I instancji pomimo wydania postanowienia na podstawie art. 35 ust. 3 Prawa budowlanego (postanowienie z dnia 14.07.2014 r., znak: BA.6740.3.59.2014), nie wezwał inwestora do uzupełniania projektu budowlanego w ww. zakresie.

Pamiętać należy, że określenie obszaru oddziaływania obiektu jest niezbędne do zdefiniowania interesu prawnego osób trzecich w ramach postępowania o pozwolenie na budowę. Jeżeli nieruchomość znajduje się w obszarze oddziaływania danego obiektu, wówczas właścicielowi tej nieruchomości, jej użytkownikowi wieczystemu lub ewentualnie jej zarządcy przysługuje przymiot strony we wskazanym postępowaniu. Stosownie bowiem do art. 5 ust. 1 ustawy – Prawo budowlane obiekt budowlany wraz ze związanymi z nim urządzeniami budowlanymi należy, biorąc pod uwagę przewidywany okres użytkowania, projektować i budować w sposób określony w przepisach, w tym techniczno -

budowlanych, oraz zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, zapewniając poszanowanie, występujących w obszarze oddziaływania obiektu, uzasadnionych interesów osób trzecich – pkt 9.

Odnosząc się natomiast do kwestii dołączenia przez Inwestora, w trakcie toczącego się postępowania nieważnościowego, opracowania zatytułowanego: „Elementy analizy środowiskowej dla stacji bazowej KKA_TWOROG_HANUSEK/32076 (52750_HANUSEK) Hanusek, dz. nr: 600/45”, przedstawiającego teoretyczny rozkład pól elektromagnetycznych o wartościach nie mniejszych niż wartość graniczna, tj. $0,1 \text{ W/m}^2$, wyjaśnić należy, że powyższa kwestia pozostaje bez wpływu na niniejsze rozstrzygnięcie w przedmiocie wstrzymania wykonania analizowanej decyzji.

Stosownie do przyjętego w orzecznictwie administracyjnosądowym poglądu, w postępowaniu o stwierdzenie nieważności decyzji nie ma proceduralnej możliwości poszerzenia materiału dowodowego sprawy. Tym samym nie wchodzi w grę poczynienie dodatkowych (uzupełniających) ustaleń faktycznych. W omawianym postępowaniu organ orzekający ogranicza się jedynie do poszukiwania uchybień i wadliwości proceduralnych, jak i dotyczących prawa materialnego. W postępowaniu o stwierdzenie nieważności decyzji uwzględnia się bowiem stan faktyczny i prawny obowiązujący w dacie wydania zaskarżonej decyzji i nie można dokonywać rozszerzenia materiału dowodowego. Zatem dołączenie przez Inwestora brakującego dokumentu po dacie wydania decyzji o pozwoleniu na budowę objętej wnioskiem o stwierdzenie nieważności, nie może być brane pod uwagę w niniejszym postępowaniu nieważnościowym, w którym jak wskazano powyżej bada się stan prawny i faktyczny sprawy zakończony decyzją, na dzień jej wydania / tj. w niniejszej sprawie na dzień 29.07.2014 r./.

Ponadto wskazać należy, że powyższe opracowanie załączone przez Inwestora zostało wykonane dla innych wartości maksymalnego pochylenia wiązki głównej (tj. 8° i 9°) niż zostało to przejęte w „Kwalifikacji przedsięwzięcia dla stacji bazowej” wykonanej we wrześniu 2014 r. i dołączonej do przedmiotowego wniosku o pozwolenie na budowę. Oznacza to, że założenia przyjęte przy sporządzaniu opracowania zatytułowanego: „Elementy analizy środowiskowej dla stacji bazowej KKA_TWOROG_HANUSEK/32076 (52750_HANUSEK) Hanusek, dz. nr: 600/45” są nietożsame z założeniami projektowymi (tj. maksymalne pochylenie wiązki głównej: 10° i 12°).

W związku z powyższym, tut. organ uznał za zasadne orzeczenie o wstrzymaniu wykonania inkryminowanej decyzji z uwagi na prawdopodobieństwo, że decyzja ta, wydana przez Starostę Tarnogórskiego dnia 29.07.2014 r., Nr 1130/1, znak: BA.6740.3.59.2014 jest obciążona wadą, o której mowa w art. 156 § 1 pkt 2 Kpa, tj. została wydana z rażącym naruszeniem prawa.

Mając na względzie wyżej wymienione okoliczności, orzeczono jak w sentencji.

POUCZENIE

Na niniejsze postanowienie przysługuje prawo wniesienia zażalenia do Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Warszawie, za pośrednictwem Wojewody Śląskiego – Śląski Urząd Wojewódzki, Wydział Infrastruktury, ul. Jagiellońska 25, 40-032 Katowice, w terminie 7 dni od daty doręczenia postanowienia.

Otrzymują:

1. Pan Jacek Manderla – jako pełnomocnik T-Mobile Polska S.A., ul. Sowińskiego 46a, 40-018 Katowice
2. Pani Alicja Jacznik
3. Pan Jarosław Bosz
- ④ 4. Pan Zbigniew Gelzok – jako pełnomocnik Pani Krystyny Rehej
5. Pani Urszula Oleś

Do wiadomości:

6. Starosta Tarnogórski, ul. Karłuszowiec 5, 42-600 Tarnowskie Góry
7. Urząd Miasta Tworóg, ul. Zamkowa 16, 42-690 Tworóg
8. PINB w Tarnowskich Górach, ul. Sienkiewicza 2, 42-600 Tarnowskie Góry
9. a/a JJ



Bożena Goldamer-Kapala
Dyrektor Wydziału Infrastruktury