

DECYZJA

Na podstawie art. 138 § 2 ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeks post powania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 23), w zwi zku z art. 82 ust. 3 ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r. poz. 1409 z pó n. zm.), **po rozpatrzeniu odwołania ORANGE Polska S.A. z siedzib w Warszawie - reprezentowana przez pełnomocnika Tomasza Lortza - od decyzji Nr 1091/2015 Prezydenta Miasta Bielska-Białej z 30.10.2015 r. znak: UA.6740.589.2015.BKP** odmawiaj cej zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budow stacji bazowej telefonii komórkowej „KBI BIELSKOBI OKREGOWA/31421” obejmuj cej swym zakresem stalow wie kratow o wysoko ci h=50,0m oraz urz dzenia - szaf sprz tow oraz zasilacz u podstawy wie y przy ul. Okr gowej w Bielsku-Białej na dz. nr 1934/11 obr b Hałcnów

- uchylam w cało ci zaskar on decyzj i przekazuj spraw do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji.

UZASADNIENIE

22 czerwca 2015 r. inwestor zło ył w organie I instancji wniosek w sprawie udzielenia pozwolenia na budow stacji bazowej telefonii komórkowej obejmuj cej swym zakresem stalow wie kratow o wys. h=50,0m oraz urz dzenia - szaf sprz tow oraz zasilacz u podstawy wie y dla stacji bazowej przy ul. Okr gowej w Bielsku-Białej na dz. nr 1934/11 obr b Hałcnów.

W wyniku zawiadomienia przez organ I instancji o tocz ym si post powaniu, do Prezydenta Miasta Bielska-Białej wpłyn ły sprzeciwy zarówno od stron post powania jak i protesty okolicznych mieszkaców nie zgadzaj cych si na realizacji przedmiotowej inwestycji.

Organ I instancji po przeanalizowaniu uzupełnionej dokumentacji decyzj z dnia 30.10.2015 r. Nr 1091/2015 odmówił zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielania pozwolenia na budow ww. inwestycji argumentuj c to „*zdecydowanym sprzeciwem niemal wszystkich stron post powania oraz zbiorowym protestem bardzo wielu innych osób mieszkaj cych w s siedzowie projektowanej inwestycji*” i uznaj c, e przedmiotowa inwestycja nie zabezpiecza wyst puj cych w obszarze jej oddziaływania uzasadnionych interesów osób trzecich, czym narusza przepis art. 5 ust. 1 pkt. 9 Prawa budowlanego.

Odwołanie od wydanej decyzji w ustawowym terminie zło ył pełnomocnik inwestora nie zgadzaj c si ze stanowiskiem organu I instancji jakoby przedmiotowy projekt naruszał przepis art. 5 ust. 1 pkt. 9 Prawa budowlanego, wnosz c o uchylenie zaskar onej decyzji i orzeczenie co do istoty sprawy, b d uchylenie tej decyzji i przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji.

Ponadto w trakcie prowadzonego post powania odwoławczego przed Wojewod łskim swój udział w post powaniu zgłosił p. Zbigniew Gelzok przedkładaj c pełnomocnictwo do reprezentowania strony niniejszego post powania p. Tadeusza Tomczyka. W dniu 17 grudnia

2015 r. w siedzibie organu odwoławczego pełnomocnik zapoznał się z dokumentacją prowadzonego postępowania, a następnie pismem z 18.12.2015 r. wniósł uwagi do przedłożonego projektu budowlanego.

Kierując się zasadą dwuinstancyjności (art. 15 Kpa) Wojewoda Łódzki zobowiązany jest dokonać ponownego rozpatrzenia w całości sprawy rozstrzygniętej decyzją organu I instancji i ostatecznie rozstrzygnąć zgodnie z przeprowadzonymi ocenami.

Jak wynika z przekazanych akt sprawy inwestor planuje montaż sześciu anten sektorowych oraz jednej anteny radioliniowej.

Przy dokonywaniu kwalifikacji instalacji (radiokomunikacyjnych, radiolokacyjnych i radionawigacyjnych) stosownie do przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z 09.11.2010 r. w sprawie przedsięwziętych znaczących oddziaływań na środowisko (Dz. U. z 2010 r. nr 213 poz. 1397) istotne są dwa parametry: równoważna izotropowo moc promieniowana wyznaczona dla pojedynczej anteny (EIRP) oraz odległość miejsc dostępnych dla ludności od źródła elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania anteny w zależności od kąta pochylenia tzw. TILT.

Przeprowadzona przez organ odwoławczy analiza przedłożonego projektu budowlanego w powyższym zakresie wykazała, że dla anten EIRP 9939 W, i EIRP 9192 azymut 170° zamieszczonych na sektorze drugim przy maksymalnym kącie nachylenia TILT 10°, minimalna wysokość osi głównej wiązki promieniowania uwzględniając miejsca dostępne dla ludzi znajduje się na wysokości **3,7m n.p.t.** Natomiast dla anten EIRP 9939 W i EIRP 9192 W azymut 290° zamieszczonych na sektorze trzecim przy przewidywanym maksymalnym kącie nachylenia TILT 9° minimalna wysokość osi głównej wiązki promieniowania uwzględniając miejsca dostępne dla ludzi znajduje się na wysokości **14,6m n.p.t.**

Zgodnie z art. 124 ust. 2 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 25 poz. 150 ze zm.) oceniając miejsca dostępne dla ludzi trzeba mieć na uwadze nie tylko to, jaka legalna zabudowa istnieje w chwili orzekania o pozwoleniu na budowę, ale również jaka zabudowa może powstać w przyszłości na analizowanym terenie zgodnie z obowiązującym porządkiem prawnym. Tak więc przez zwrot „miejsca dostępne dla ludności” należy rozumieć miejsca, gdzie chociażby potencjalnie może powstać zabudowa zgodnie z obowiązującymi przepisami. Wprawdzie w niniejszej sprawie dla terenu Miasta Bielska-Białej, gdzie ma być lokalizowana sporna inwestycja, nie ma uchwalonego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, lecz nie jest to przeszkodą do czynienia takich ustaleń o jakich wyżej mowa, albowiem wówczas niezdane jest dokonanie ustaleń co do aktualnego sposobu użytkowania nieruchomości, jak też o liwego sposobu wykorzystania takiego niezabudowanego terenu. Tymczasem takich ustaleń organ I instancji w niniejszej sprawie nie poczynił.

Ponadto w ocenie organu odwoławczego w przypadku niniejszej sprawy w projekcie budowlanym nie uwzględniono oddziaływania projektowanych anten sektorowych na miejsca dostępne dla ludności przy uwzględnieniu minimalnego i maksymalnego zakresu pochylenia głównych wiązek (tzw. TILT).

Zgodnie z orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie - *jeżeli istnieje możliwość pochylenia anteny, tzw. TILT, to tym samym istnieje możliwość zmiany kierunku wiązki promieniowania. Okolicznością ta winna podlegać wyjątkowi, a w razie stwierdzenia istnienia takiej możliwości należy ustalić oddziaływanie anteny od minimalnego do maksymalnego jej pochylenia, aby jednoznacznie ustalić od jakiej do jakiej wysokości od poziomu terenu i w jakiej odległości od anten i płaszczyźnie mo liwego jest oddziaływanie promieniowania. Ewentualne oddziaływanie w przypadku nachylenia pod różnym kątem*

anten stacji bazowej jest okoliczno ci istotn dla rozstrzygni cia niniejszej sprawy (por. wyrok NSA z 25.10.2011 r. sygn. akt II OSK 1485/10, NSA z 24.04.2015 r. sygn. akt II OSK 2002/13, wyrok NSA z 07.08.2014 r. sygn. alt II OSK 419/13, wyrok NSA z 23.01.2014 r. II OSK 1829/12).

W ocenie tutejszego organu w przypadku analizowanej sprawy organ I instancji nie poczyniła ustale w przedmiotowym zakresie w zwi zku z powy szym w ramach ponownego post powania nale y ustali minimalny i maksymalny zakres pochylenia projektowanych sze ciu anten sektorowych oraz ustali na jakich wysoko ciach od poziomu terenu i w jakiej odległo ci od anten i płaszczy nie mo liwe jest oddziaływanie promieniowania na miejsca dost pne dla ludzi.

Jednocze nie w ramach ponownego post powania organ Instancji winien wezwa inwestora do wyja nienia okoliczno ci ewentualnego nakładania si mocy projektowanych anten usytuowanych na poszczególnych sektorach. Jak wynika z dokumentacji projektowej inwestor planuje monta na jednym sektorze dwóch anten, w zwi zku z powy szym maj c na uwadze orzecznictwo Naczelnego S du Administracyjnego w Warszawie w ramach ponownego post powania Prezydent Miasta Bielska-Białej winien ustali , czy ewentualne nakładanie si lub nachodzenie wi zek promieniowania emitowanego przez poszczególne anteny nie spowoduje, i moc promieniowana znacznie przekroczy wielko ci dopuszczone w rozporz dzeniu Rady Ministrów z 09.11.2010 r. w *sprawie przedsi wzi mog cych znacz co oddziaływa na rodowisko* (Dz. U. z 2010 r. nr 213 poz. 1397) (por. wyrok NSA z 29.09.2015 r. sygn. akt II OSK 139/14, wyrok NSA z 16.06.2015 r. II OSK 2706/13).

Reasumuj c przedstawiony stan faktyczny oraz konieczno uzupełnienia materiału dowodowego nale ało uchyli zaskar on decyzj organu I instancji i przekaza spraw do ponownego rozpatrzenia.

Odnosz c si natomiast do zarzutów odwołania, dotycz cych wydania zaskar onej decyzji w zwi zku ze : *zdecydowanym sprzeciwem niemal wszystkich stron post powania oraz zbiorowym protestem bardzo wielu innych osób mieszkaj cych w s siedztwie projektowanej inwestycji*” oraz z uwagi na naruszenie art. 5 ust. 1 pkt. Id i pkt. 9 Prawa budowlanego, nale y wyja ni organowi I instancji, e ochrona uzasadnionych interesów osób trzecich, na co si powołuje organ, mo e polega na ochronie interesów prawnych, a nie faktycznych.

W przeciwnym bowiem razie, naruszałyby wła cicielskie prawa do gruntu inwestora. Ochrona uzasadnionych interesów osób trzecich w prawie budowlanym nie polega na konieczno ci wyra enia zgody na budow przez wła cicieli s siednich działek.

Maj c na uwadze powy sze ustalenia organu odwoławczego nale ało orzec jak w sentencji decyzji.

Decyzja niniejsza jest ostateczna.

Pouczenie:

Na niniejsz decyzj przysługuje stronom skarga do Wojewódzkiego S du Administracyjnego w Gliwicach, ul. Prymasa Stefana Wyszy skiego 2.

Skarg składa si w terminie trzydziestu dni od dnia dor czenia decyzji, za po rednictwem organu, który decyzj wydał, tj. Wojewody l skiego.

Wniesienie skargi do s du nie powoduje wstrzymania wykonalno ci niniejszej decyzji.

Decyzja zwolniona z opłaty skarbowej. Podstawa prawna: Mława 'z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (tj. Dz. U. z 2015 r. poz. 783) -zał cznik do usitiwy ja- poz: 1 pkt. 53 ppkt. 1.

WOJEWÓDZKI ŚLĄSKIEGO
[Podpis]
 Hanna Górecka-Kopina
 Dyrektor Wydziału Infrastruktury