



Warszawa, dnia 14 kwietnia 2016 r.

**GŁÓWNY INSPEKTOR
NADZORU BUDOWLANEGO**

**DOA.7210.152.2016.EDA
DOA/ORZ/7201/937/12/16**

DECYZJA

Na podstawie art. 157 § 1 oraz art. 158 § 1 w związku z art. 156 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego (jednolity tekst ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Dz. U. z 2016 r., poz. 23), po przeprowadzeniu - w związku z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 października 2015 r., sygn. akt II OSK 329/14 - wszczętego na wniosek Państwa Anny i Wojciecha Smyczek – reprezentowanych przez Pana Zbigniewa Gelzoka postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji Wojewody Śląskiego z dnia 28 lutego 2011 r., znak: IF/Vb/7111/2/24/11, utrzymującej w mocy decyzję Starosty Pszczyńskiego z dnia 23 grudnia 2010 r., Nr 1364/10, znak: AB.VI.7351-1328110, zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą P4 Sp. z o.o. pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii komórkowej na działce nr 3232/55 przy ul. Boryńskiej w Warszowicach,

**odmawiam stwierdzenia nieważności decyzji Wojewody Śląskiego z dnia 28 lutego
2011 r., znak: IF/Vb/7111/2/24/11.**

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 18 stycznia 2013 r., znak: DOA/ORZ/7201/937-1/12/13, Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego utrzymał w mocy decyzję własną z dnia 5 grudnia 2012 r., znak: DOA/ORZ/7201/937/12, odmawiającą stwierdzenia, na wniosek Państwa Anny i Wojciecha Smyczek, nieważności decyzji Wojewody Śląskiego z dnia 28 lutego 2011 r., znak: IF/Vb/7111/2/24/11, utrzymującej w mocy decyzję Starosty Pszczyńskiego z dnia 23 grudnia 2010 r., Nr 1364/10, znak: AB.VI.7351-1328/10, zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą P4 Sp. z o.o. pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii komórkowej na działce nr 3232/55 przy ul. Boryńskiej w Warszowicach.

Wyrokiem z dnia 13 października 2015 r., sygn. akt II OSK 329/14 (sprostowanym postanowieniem NSA z dnia 17 listopada 2015 r., sygn. akt II OSK 329/14) Naczelny Sąd Administracyjny uchylił wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 września 2013 r., sygn. akt VII SA/Wa 642/13 (oddalający skargę Pani Anny Smyczek i Pana Wojciecha Smyczek na decyzję Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 18 stycznia 2013 r., znak: DOA/ORZ/7201/937-1/12/13) oraz zaskarżoną decyzję i poprzedzającą ją decyzję Wojewody Śląskiego z dnia 28 lutego 2011 r., znak: IF/Vb/7111/2/24/11.

Następnie GINB pismami z dnia 14 stycznia 2016 r., znak: DOA.0252.37.2016.EDA, DOA/ORZ/7331/269/13/16 oraz z dnia 29 lutego 2016 r., znak: DOA.0252.37.2016.EDA,

DOA/ORZ/7331/269/13/16, zwrócił się do Naczelnego Sądu Administracyjnego o rozważenie zasadności sprostowania z urzędu sentencji ww. wyroku NSA z dnia 13 października 2015 r., sygn. akt II OSK 329/14.

Postanowieniem z dnia 1 marca 2016 r., sygn. akt II OSK 329/14, Naczelny Sąd Administracyjny sprostował ww. wyrok z 13 października 2015 r., sygn. akt II OSK 329/14, w ten sposób, że w sentencji wyroku w miejsc słów „poprzedzającą ją decyzję Wojewody Śląskiego z 28 lutego 2011 r., nr IF/VB/7111/2/24/11” wpisać słowa „poprzedzającą ją decyzję Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego z 5 grudnia 2012 r., znak: DOA/ORZ/7201/937/12”.

W powyższym wyroku z dnia 13 października 2015 r., sygn. akt II OSK 329/14, Sąd wskazał, iż „ (...) W tej sprawie zasadny jest zarzut kasacyjny dotyczący braku oceny przez Sąd I instancji niezastosowania przez właściwe organy § 4 cytowanego rozporządzenia Rady Ministrów z 9 listopada 2004 r., który jednoznacznie stanowi, że parametry tego samego rodzaju, które charakteryzują skalę przedsięwzięcia, a odnoszą się do przedsięwzięć tego samego rodzaju położonych na terenie jednego zakładu lub obiektu, istniejących i planowanych, sumują się. Jest to bowiem konieczne dla oceny oddziaływania danego przedsięwzięcia na środowisko pod kątem jego ewentualnego, potencjalnego oddziaływania, o którym stanowi § 1 pkt 2 cytowanego rozporządzenia Rady Ministrów z 9 listopada 2004 r. odnośnie przedsięwzięć, dla których obowiązek sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko może być wymagany. Pozwoli to także ustalić, w jakim zakresie niezbędne byłoby ewentualne sumowanie mocy poszczególnych anten, w celu zbadania możliwości wystąpienia zjawiska kumulowania się promieniowania, a przez to rzeczywistej wartości promieniowania anten. Zjawisko kumulacji może prowadzić do innej kwalifikacji szkodliwego promieniowania, co w konsekwencji skutkować może koniecznością zaliczenia danego przedsięwzięcia do katalogu przedsięwzięć potencjalnie oddziałujących na środowisko. Z tej przyczyny doszło do naruszenia art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. w związku z art. 174 pkt 1 p.p.s.a. w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy. Taka decyzja organu nie może być bowiem akceptowana jako rozstrzygnięcie wydane przez organ praworządowego państwa (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17 lipca 2015 r., sygn. akt II OSK 3027/13).

Ponadto w ww. wyroku Sąd wskazał, iż rzeczą organu przy ponownym rozpatrzeniu sprawy będzie ustalenie „(...) skali uciążliwego oddziaływania danego przedsięwzięcia na środowisko, jak i obszaru oddziaływania, co jednak wymaga uprzedniej oceny co do konieczności zastosowania w tej sprawie § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z 9 listopada 2004 r.”.

Mając na uwadze powyższe wytyczne zawarte we wskazanym wyżej wyroku, po ponownym rozpatrzeniu wniosku Państwa Anny i Wojciecha Smyczek o stwierdzenie nieważności decyzji Wojewody Śląskiego z dnia 28 lutego 2011 r., znak: IF/Vb/7111/2/24/11 oraz wnikliwym przeanalizowaniu akt sprawy, Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego zajął następujące stanowisko.

Zgodnie z art. 153 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tj. Dz. U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.) ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w orzeczeniu sądu wiążą w sprawie ten sąd oraz organ, którego działanie lub bezczynność było przedmiotem zaskarżenia.

Zaznaczyć należy, że ww. art. 153 p.p.s.a. ma charakter bezwzględnie obowiązujący, co z kolei oznacza, że ani organ administracji publicznej ani sąd, orzekając ponownie w tej samej sprawie, nie mogą nie uwzględnić oceny prawnej i wskazań wyrażonych wcześniej w orzeczeniu sądu (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 16 czerwca 2009 r., sygn. akt II SA/Ol 443/09). Związanie organu i sądu ma szeroki zakres, ponieważ skutki wyroku sądu administracyjnego dotyczą każdego nowego postępowania prowadzonego w zakresie danej sprawy i obejmują zarówno postępowanie sądowoadministracyjne, w którym orzeczenie to zostało wydane jak i postępowanie administracyjne, w którym zapadło zaskarżone rozstrzygnięcie administracyjne czy też przyszłe postępowanie administracyjne. Skutkiem wyroku sądu administracyjnego w toku każdego z tych postępowań jest zakaz formułowania nowych ocen prawnych - sprzecznych z wyrażonym wcześniej przez sąd administracyjny poglądem (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 17 marca 2009 r., sygn. akt I SA/Łd 1230/08).

Postępowanie o stwierdzenie nieważności rozstrzygnięcia stanowi wyjątek od przyjętej przez ustawodawcę w art. 16 § 1 k.p.a. zasady trwałości ostatecznych decyzji administracyjnych. Stwierdzenie nieważności decyzji, będące jednym z trybów godzących w zasadę trwałości decyzji administracyjnej, jest instytucją szczególną, stąd też zaistnienie przesłanki powodującej stwierdzenie nieważności decyzji musi być oczywiste. Do stwierdzenia nieważności decyzji lub postanowienia może dojść wyłącznie w przypadku stwierdzenia istnienia którejkolwiek z przesłanek zawartych w art. 156 § 1 k.p.a. Postępowanie nadzorcze jest postępowaniem administracyjnym ograniczonym do oceny legalności decyzji w aspekcie stanu prawnego i faktycznego istniejącego w dacie jej wydania. Organ nie orzeka zatem co do istoty sprawy rozstrzygniętej w badanej decyzji, lecz jako organ kasacyjny w oparciu o zebrany materiał dowodowy.

Stosownie do treści przepisu art. 32 ust. 4 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 07 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2010 r. Nr 246, poz. 1623 z późn. zm.), w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania kontrolowanej decyzji, pozwolenie na budowę może być wydane wyłącznie temu, kto złożył wniosek w tej sprawie w okresie ważności decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, jeżeli jest ona wymagana zgodnie z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz temu kto złożył oświadczenie, pod rygorem odpowiedzialności karnej, o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Powyższe dokumenty inwestor winien dołączyć do wniosku o pozwolenie na budowę (art. 33 ust. 2 pkt 2 i 3 Prawa budowlanego).

Z analizy akt sprawy wynika, że inwestor – P4 Sp. z o.o. wraz z wnioskiem z dnia 26 października 2010 r. o wydanie pozwolenia na budowę spornej inwestycji złożył prawidłowo wypełnione oświadczenie o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością inwestycyjną na cele budowlane. Z powyższego oświadczenia wynika jednoznacznie, kto je złożył, jakiej dotyczy nieruchomości, jak również z czego wynika tytuł prawny przysługujący wnioskodawcy do wskazanej nieruchomości.

Ponadto, z akt sprawy wynika, że działka nr ewid. 3232/55 położona w miejscowości Warszowice, na której realizowana jest sporna inwestycja w dniu wydania pozwolenia na budowę, tj. w dniu 28 lutego 2011 r., objęta była zakresem obowiązywania Miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego sołectwa Warszowice w gminie Pawłowice, zatwierdzonego uchwałą Rady Gminy Pawłowice z dnia 15 kwietnia 2005 r., Nr XXIV/340/2005 (Dz. Urz. Woj. Śląskiego z dnia 25 maja 2005 r., Nr 65, poz. 1670). Tym

samym realizacja spornego przedsięwzięcia nie wymagała uzyskania przez inwestora decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowaniu terenu. W przypadku budowy decyzja taka jest bowiem wymagana wyłącznie w razie braku planu miejscowego (art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym – Dz. U. z 2003 r. Nr 80, poz. 717 ze zm. - według stanu na dzień 23 grudzień 2010 r.).

Z uwagi na powyższe stwierdzić należy, że w analizowanym przypadku nie doszło do rażącego naruszenia wymagań ustanowionych w przywołanych wyżej przepisach art. 32 ust. 4 pkt 1 i 2 oraz art. 33 ust. 2 pkt 2 i 3 Prawa budowlanego.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 35 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ust. 3 Prawa budowlanego, przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę lub odrębnej decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego właściwy organ sprawdza zgodność projektu budowlanego m.in. z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu a także wymaganiami ochrony środowiska oraz zgodność projektu zagospodarowania działki lub terenu z przepisami, w tym techniczno-budowlanymi. W razie stwierdzenia naruszeń w w/w zakresie właściwy organ nakłada postanowieniem obowiązek usunięcia wskazanych nieprawidłowości, określając termin ich usunięcia, a po jego bezskutecznym upływie wydaje decyzję o odmowie zatwierdzenia projektu i udzielenia pozwolenia na budowę.

Analiza dokumentacji projektowej zatwierdzonej kontrolowaną decyzją, nie wykazała aby w przedmiotowej sprawie doszło do uchybienia w stopniu rażącym przywołanym wyżej unormowaniom.

W szczególności należy zauważyć, że sporna inwestycja nie narusza ustaleń w/w Miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego sołectwa Warszowice w gminie Pawłowice, zatwierdzonego uchwałą Rady Gminy Pawłowice z dnia 15 kwietnia 2005 r., Nr XXIV/340/2005.

Zgodnie z przywołanym wyżej miejscowym planem, działka inwestycyjna nr 3232/55, położona jest w jednostce oznaczonej w w/w planie symbolem 4MN – tereny zabudowy mieszkaniowej, z podstawowym przeznaczeniem gruntów pod zabudowę mieszkaniową jednorodziną (§ 4 ust. 1). Niemniej jednak w § 4 ust. 2 cyt. planu dopuszczono na w/w obszarze realizację m. in.: sieci i urządzeń infrastruktury technicznej i komunikacyjnej dla obsługi tych terenów.

Tak więc przedmiotowa inwestycja - polegająca na budowie wieży stalowej kratowej służącej do zainstalowania na niej trzech anten sektorowych pracujących w paśmie częstotliwości 900 MHz, o mocy promieniowania 1914,52 W, trzech anten sektorowych pracujących w paśmie częstotliwości 2100 MHz, o mocy promieniowania 2965,24 W oraz sześciu anten radioliniowych, i przyłącza energetycznego, nie narusza rażąco wymagań miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, dotyczących dopuszczalnych inwestycji na tym terenie. Sporne przedsięwzięcie polega bowiem na budowie „sieci i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej”. Stosownie do art. 2 pkt 35 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r., Nr 171, poz. 1800 ze zm.), sieć telekomunikacyjna są to systemy transmisyjne oraz urządzenia komutacyjne lub przekierowujące, a także inne zasoby, które umożliwiają nadawanie, odbiór lub transmisję sygnałów za pomocą przewodów, fal radiowych, optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną, niezależnie od ich rodzaju. Zgodnie zaś z art. 2 pkt 8 w/w ustawy Prawo telekomunikacyjne poprzez pojęcie infrastruktury

telekomunikacyjnej rozumie się urządzenia telekomunikacyjne, oprócz telekomunikacyjnych urządzeń końcowych, oraz w szczególności linie, kanalizacje kablowe, słupy, wieże, maszty, kable, przewody oraz osprzęt, wykorzystywane do zapewnienia telekomunikacji. Przez budowę urządzeń infrastruktury technicznej rozumie się - stosownie do art. 143 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. (Dz. U. z 2010 r., Nr 102, poz. 651 ze zm.) o gospodarce nieruchomościami - budowę drogi oraz wybudowanie pod ziemią, na ziemi albo nad ziemią przewodów lub urządzeń wodociągowych, kanalizacyjnych, ciepłowniczych, elektrycznych, gazowych i telekomunikacyjnych. Z kolei urządzenie telekomunikacyjne to urządzenie elektryczne lub elektroniczne przeznaczone do zapewniania telekomunikacji (art. 2 pkt 46 Prawa telekomunikacyjnego).

Ponadto, zgodnie z § 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 października 2005 r., w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie (Dz. U. z 2005 r., Nr 219, poz. 1864), pod pojęciem telekomunikacyjnych obiektów budowlanych należy rozumieć linię kablową podziemną, linię kablową nadziemną, kanalizację kablową, kontenery telekomunikacyjne, szafy kablowe oraz wolno stojące konstrukcje wsporcze anten i urządzeń radiowych, w tym wolno stojące maszty antenowe i wolno stojące wieże antenowe.

Zgodnie z § 4 ust. 3 w/w Miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego na terenie objętym przedmiotową inwestycją zabroniona jest realizacja: 1) obiektów i urządzeń o funkcji usługowej, których funkcjonowanie może stwarzać uciążliwości oddziaływania dla terenów zabudowy mieszkaniowej, 2) obiektów inwentarskich związanych z hodowlą zwierząt, 3) obiektów o funkcji produkcyjnej. Z dokumentacji projektowej spornego przedsięwzięcia, jak również z analizy oddziaływania projektowanej inwestycji na środowisko („Wyniki weryfikacji dla anten” z października 2010 r. sporządzonej przez mgr inż. Rafała Krawczyka „SIGMATEL”) wynika, że nie jest ona zaliczana do inwestycji mogących znacząco oddziaływać na środowisko. Ponadto, pola elektromagnetyczne o wartościach wyższych od granicznych (tj. o gęstości mocy powyżej $0,1 \text{ W/m}^2$) będą występować na wysokości nie niższej niż 34,1 m nad poziomem terenu, a zatem nie wystąpią w miejscach dostępnych dla ludzi. Wskazać w tym miejscu należy, że przestrzeni dostępnej dla ludności nie można utożsamiać z przestrzenią, w której człowiek może teoretycznie się znaleźć jeśli dysponuje potrzebnymi do tego środkami technicznymi. Przez przestrzeń dostępną dla ludności należy rozumieć przestrzeń, w której z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego ludzie mogą stale przebywać (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 12 grudnia 2008 r., sygn. akt IV SA/Wa 1683/08, wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 lipca 2008r., sygn. akt IV SA/Wa 724/08). Miejsca dostępne dla ludności są to wszelkie miejsca, z wyjątkiem miejsc, do których dostęp ludności jest zabroniony lub niemożliwy bez użycia sprzętu technicznego (por. T. Wilżak, „Przedsięwzięcia mogące znacząco oddziaływać na środowisko – przewodnik po rozporządzeniu Rady Ministrów”, Generalna Dyrekcja Ochrony Środowiska, Warszawa 2011, s. 28).

Z załączonych dokumentów wynika, że w niniejszej sprawie nie zostały naruszone przepisy rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 30 października 2003 r., w sprawie dopuszczalnych pól elektromagnetycznych w środowisku oraz sposobów sprawdzania dotrzymania tych poziomów (Dz. U. z 2003 r., Nr 192, poz. 1883), załącznik Nr 1, tabela Nr 2, dotyczące maksymalnych dopuszczalnych częstotliwości pól elektromagnetycznych ($0,1 \text{ W/m}^2$) dla miejsc dostępnych dla ludności.

Należy dodać, że stosownie do § 4 ust. 4 pkt 9 miejscowego planu dla analizowanego obszaru, wysokość budynków nie może przekraczać 12,0 m licząc od poziomu terenu do linii kalenicy dachu, natomiast wysokość budynków towarzyszących nie może przekraczać 6,0 m licząc od poziomu terenu do linii kalenicy dachu (§ 4 ust. 4 pkt 12b). Tak więc, na analizowanym terenie bezwzględnie zabronionym jest - mocą powszechnie obowiązujących przepisów prawa - sytuowanie obiektów o wysokości odpowiadającej tej, w której występują ponadnormatywne natężenia pól elektromagnetycznych emitowane przez sporne przedsięwzięcie (tj. 36,7 m). Tym samym, w analizowanym przypadku nie ma prawnej możliwości lokalizowania „pomieszczeń przeznaczonych na pobyt ludzi” na w/w wysokości.

W związku z powyższym, Wojewoda Śląski, stwierdzając że sporna inwestycja nie jest obiektem zabronionym, o którym mowa w § 4 ust. 3 miejscowego planu – nie naruszył rażąco prawa.

Powyzsza stacja bazowa nie narusza również linii rozgraniczającej, o której mowa w § 16 ust. 2 pkt 4 miejscowego planu.

Zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego, pozwolenie na budowę może być wydane po uprzednim przeprowadzeniu oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko albo oceny oddziaływania przedsięwzięcia na obszar Natura 2000, jeżeli jest ona wymagana przepisami 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.

Z art. 59 ust. 1 i 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 (Dz. U. z 2008 r., nr 199, poz. 1227 z późn. zm.), wynika, że przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko wymaga realizacja planowanego przedsięwzięcia mogącego znacząco oddziaływać na środowisko. Lista powyższych przedsięwzięć znajduje się w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 09 listopada 2004 r., w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko (Dz. U. z 2004, Nr 257, poz. 2573, z 2005 r. Nr 92, poz. 769 oraz z 2007 r. Nr 158, poz. 1105), które następnie zostało zastąpione rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 09 listopada 2010 r., w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. z 2010, Nr 213, poz. 1397).

Zgodnie z brzmieniem § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 09 listopada 2010 r., w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. z 2010, Nr 213, poz. 1397), do postępowań w sprawie m. in. decyzji o pozwoleniu na budowę, wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszego rozporządzenia stosuje się przepisy dotychczasowe, tj. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 09 listopada 2004 r., w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko (Dz. U. z 2004, Nr 257, poz. 2573, z 2005 r. Nr 92, poz. 769 oraz z 2007 r. Nr 158, poz. 1105).

Z uwagi na fakt, że postępowanie nieważnościowe jest postępowaniem ograniczonym do oceny legalności decyzji w aspekcie stanu prawnego i faktycznego w dacie wydania weryfikowanego rozstrzygnięcia z uwzględnieniem przepisów przejściowych związanych z dniem złożenia wniosku w postępowaniu zwykłym, w niniejszej sprawie zastosowanie miały

przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 09 listopada 2004 r., w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko (Dz. U. z 2004, Nr 257, poz. 2573, z 2005 r. Nr 92, poz. 769 oraz z 2007 r. Nr 158, poz. 1105). Stąd też kontrola prawidłowości decyzji Wojewody Śląskiego z dnia 28 lutego 2011 r., znak: IF/Vb/7111/2/24/11, powinna uwzględniać treść w/w rozporządzenia z dnia 09 listopada 2004 r.

Zgodnie z w/w rozporządzeniem przedsięwzięciami mogącymi znacząco oddziaływać na środowisko są 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:

- a) nie mniej niż 2 000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 100 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny (§ 2 ust. 1 pkt 7 w/w rozporządzenia).

Ponadto przedsięwzięciami mogącymi potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko są instalacje radiokomunikacyjne, radionawigacyjne i radiolokacyjne, niewymienione 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:

- a) nie mniej niż 1 000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 70 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,
- b) nie mniej niż 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, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny, (§ 3 ust. 1 pkt 8 w/w rozporządzenia).

Z literalnego brzmienia zacytowanych wyżej przepisów (w § 2 ust. 1 pkt 7 oraz § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko), wynika wyraźnie, że spod zakresu zastosowania w/w przepisów, zostały wyłączone instalacje radioliniowe.

Przedmiotowa inwestycja polega na zainstalowaniu na projektowanej wieży stalowej kratowej trzech anten sektorowych pracujących w paśmie częstotliwości 900 MHz, trzech anten sektorowych pracujących w paśmie częstotliwości 2100 MHz oraz sześciu anten radioliniowych. Z kolei ze znajdującej się w aktach sprawy analizy oddziaływania inwestycji na środowisko (Wyniki weryfikacji dla anten z października 2010 r. sporządzonej przez mgr. inż. Rafała Krawczyka „SIGMATEL”) wynika, że dla projektowanych anten sektorowych pracujących w paśmie o częstotliwości 900 MHz, dla których równoważna moc promieniowa izotropowego zawiera się w przedziale 1000-2000 W – w odległości do 70 m od środka elektrycznego anten na kierunku głównej wiązki promieniowania (dla minimalnych i maksymalnych pochyleń wiązek) oraz dla projektowanych anten sektorowych pracujących w paśmie o częstotliwości 2100 MHz, dla których równoważna moc promieniowa izotropowego zawiera się w przedziale 2000-5000 W – w odległości do 150 m od środka elektrycznego anten na kierunku głównej wiązki promieniowania (dla minimalnych i maksymalnych pochyleń wiązek) nie występują miejsca dostępne dla ludzi.

Omawiana inwestycja nie należy więc do katalogu przedsięwzięć wymienionych w przepisach § 2 ust. 1 oraz § 3 ust. 1 ww. rozporządzenia w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko.

Ponieważ sporna inwestycja nie należy do żadnej z dwóch grup przedsięwzięć wymagających przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko zarzut dotyczący konieczności dokonania oceny oddziaływania planowanego przedsięwzięcia na środowisko jest niezasadny.

W związku z powyższym, Wojewoda Śląski, stwierdzając w kontrolowanej w niniejszym postępowaniu decyzji z dnia 28 lutego 2011 r., znak: IF/Vb/7111/2/24/11, że projektowana stacja bazowa nie jest zaliczana do inwestycji wymagających przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko – nie naruszył rażąco prawa.

Ustosunkowując się do wskazań Sądu zawartych w ww. wyroku z dnia 13 października 2015 r., sygn. akt II OSK 329/14, odnośnie dokonania przez organ oceny co do konieczności zastosowania w tej sprawie § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z 9 listopada 2004 r.”, należy wskazać, że przytoczony przez Sąd § 4 ww. rozporządzenia Rady Ministrów stwierdza, że parametry tego samego rodzaju, charakteryzujące skalę przedsięwzięcia i odnoszące się do przedsięwzięć tego samego rodzaju położonych na terenie jednego zakładu lub obiektu, istniejących i planowanych, sumuje się. W orzecznictwie sądowo-administracyjnym panuje duża rozbieżność w przedmiocie tego, czy w przypadku kwalifikowania przedsięwzięcia pod kątem § 2 ust. 1 pkt 7 lub § 3 ust. 1 pkt 8 ww. rozporządzenia z dnia 9 listopada 2004 r. należy brać pod uwagę - zgodnie z literalną treścią tych przepisów - równoważną moc promieniowana izotropowo wyznaczoną dla pojedynczej anteny, czy też moc wszystkich anten skierowanych na jeden azymut albo w ogóle wszystkich przewidzianych do realizacji. W ww. wyroku z dnia 13 października 2015 r., sygn. akt II OSK 329/14, Sąd nie wskazał, który z tych sposobów uznaje za prawidłowy, pozostawiając tym samym tę kwestię Głównemu Inspektorowi Nadzoru Budowlanego, ograniczył się wyłącznie do nałożenia na organ obowiązku dokonania oceny konieczności zastosowania w tej sprawie § 4 ww. rozporządzenia z dnia 9 listopada 2004 r., a tym samym możliwości sumowania parametrów charakterystycznych przedsięwzięcia, czyli w tym badanym wypadku mocy anten. Trzeba bowiem pamiętać, że regulacja § 4 ww. rozporządzenia z dnia 9 listopada 2004 r. nie może być stosowana mechanicznie i wprost do wszelkiego rodzaju parametrów charakterystycznych przedsięwzięcia, ale dotyczy ona tych parametrów, które ze względu na swoją specyfikę nadają się do sumowania (tak wyrok NSA z dnia 17 listopada 2011 r., sygn. akt II OSK 1680/10).

W pierwszej kolejności za całkowicie nieuzasadniony należy uznać pogląd, iż ewentualnemu sumowaniu powinny podlegać moce wszystkich anten, niezależnie od kierunku głównej wiązki promieniowania (azymutu). Cechą charakterystyczną anten sektorowych montowanych na wieżach stacji bazowych (takich jak przewidziane do zamontowania w spornej inwestycji anteny Kathrein 742 213 oraz Kathrein 800 10306) jest silna kierunkowość emitowanego pola elektromagnetycznego, czyli zdolność anteny do koncentrowania energii w określonym kierunku kosztem innych kierunków. Z tego powodu szerokość wiązki promieniowania, rozumiana jako całkowity kąt mierzony w stopniach w płaszczyźnie zawierającej kierunek maksymalnego promieniowania (wiązce głównej,

określonej jako dwusieczna tego kąta), w którym moc promieniowana w dowolnym kierunku nie zmniejsza się więcej niż 3 dB w stosunku do poziomu maksymalnego promieniowania (tzw. szerokość charakterystyki 3dB lub kąt połowy mocy), może być na tyle niewielka, iż wiązki anten skierowanych na sąsiadujące azymuty (nie mówiąc o azymutach przeciwległych) nigdy się nie spotkają. Możliwa jest też sytuacja przeciwna, w której kąt połowy mocy określony jest tak szeroko, iż miejsca nakładania się wiązek pochodzących z sąsiadujących anten znajdują się bardzo blisko samej wieży, tuż przy antenach, w miejscu z całą pewnością niedostępnym dla ludności. W badanej sprawie mamy do czynienia z tym pierwszym wypadkiem. Z ww. „Wyników weryfikacji...” wynika, że dla anten Kathrein 742 213 kąt połowy mocy wynosi 63° w płaszczyźnie poziomej i 4,3° w płaszczyźnie pionowej, zaś dla anten Kathrein 800 10306 jest to odpowiednio 68° i 7,7°, natomiast azymuty anten wynoszą 0°, 115°, 250°. Tym samym wykluczone jest jakiegokolwiek „nakładanie” się tych fal czy ich „kumulacja”.

Z kolei rozpatrując pogląd o możliwości zastosowania § 4 ww. rozporządzenia z dnia 9 listopada 2004 r. dla sumowania mocy wszystkich anten skierowanych na jeden azymut, za rozstrzygające należy uznać stanowisko wyrażone w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 maja 2014 r., sygn. akt II OSK 2907/12, w którym stwierdzono, że „skoro odległość środka elektrycznego od miejsc dostępnych dla ludzi zależy od mocy każdej anteny osobno (\"pojedynczej\"), to oznacza, że będzie ona taka sama, nawet w sytuacji, gdy na jednym obiekcie znajdzie się kilka anten. Zatem, gdy przykładowo na jednym obiekcie znajdują się trzy nadajniki o mocy 500 W, to nie oznacza to, że należy badać czy miejsca dostępne dla ludzi znajdują się w odległości właściwej dla mocy 1500 W (nie większej niż 70 m od środka elektrycznego). Przepisy stanowią o mocy promieniowanej izotropowo dla pojedynczej anteny - a więc należy badać, czy miejsca dostępne dla ludzi znajdują się w osi wiązek konkretnych nadajników i w odległości zależnej od ich mocy (dla pojedynczego nadajnika). Mając to na uwadze, należy opowiedzieć się za stanowiskiem, iż do kryteriów kwalifikowania instalacji emitujących pola elektromagnetyczne § 4 ani § 5 pkt 1 lit. b rozporządzenia z 2004 r. (w brzmieniu po nowelizacji z 2007 r.) nie mają i nie mogą mieć zastosowania, gdyż logicznie rzecz ujmując kryteriów tych - z uwagi na ich charakter - nie da się po prostu sumować ani kumulować.” W dalszej części uzasadnienia NSA stwierdził, że „powyższy pogląd znajduje potwierdzenie w przepisach najnowszego rozporządzenia z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko. W § 2 ust. 1 pkt 7 i § 3 ust. 1 pkt 8 tego rozporządzenia wyraźnie wskazano, że 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. Te najnowsze przepisy niejako potwierdzają, że prawodawca nie znajduje innej możliwości wyznaczania równoważnej mocy promieniowanej izotropowo, aniżeli odnoszącej się do każdej pojedynczej anteny, chociażby te znajdowały się na terenie jednego zakładu lub obiektu”. Identyczne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy w wyroku z dnia 4 sierpnia 2010 r., sygn. akt II SA/Bd 446/10. Sąd stwierdził, że nie ma podstaw do badania, już na etapie kwalifikowania przedsięwzięcia pod kątem § 2 ust. 1 pkt 7 lub § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia z dnia 9 listopada 2004 r., sumy energii emitowanej na poszczególnych kierunkach przez wszystkie anteny planowanej stacji bazowej.

Przypomnieć należy, że **parametrem charakteryzującym** przedsięwzięcie w rodzaju stacji bazowej telefonii komórkowej, z **punktu widzenia** przepisów omawianego rozporządzenia, jest moc pojedynczych anten, a **nie gęstość pola** elektromagnetycznego przez nie emitowane. Z tego powodu **nie jest dopuszczalne - na gruncie** obecnie obowiązujących przepisów - dokonywanie charakterystyki **przedsięwzięcia** przy pomocy parametru odnoszącego się do poziomu gęstości pola elektromagnetycznego emitowanego przez anteny. Parametr ten jest bowiem **irrelevantny dla kwalifikacji** przedsięwzięcia pod kątem § 2 ust. 1 pkt 7 lub § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia z dnia 9 listopada 2004 r. Z tego też powodu nie może on podlegać sumowaniu na **podstawie § 4** tego rozporządzenia. Z całą mocą należy podkreślić, że ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko na podstawie kryteriów innych niż przewidzianych wprost przez **ustawodawcę** wypełniałaby, w ocenie Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego, **przesłankę rażącego naruszenia** ww. przepisów prawa.

Ponadto, odnosząc się do kwestii kumulacji pól elektromagnetycznych wskazać należy, że z projektu budowlanego spornej inwestycji wynika, że na każdym z trzech azymutów (0°, 115° oraz 250°) przewidziano do **realizacji** po dwie anteny sektorowe - jedną Kathrein 742 213 o EIRP 2965,24 W nadającą w paśmie UMTS - 2100 MHz oraz jedną Kathrein 800 10306 o EIRP 1914,52 W nadającą w paśmie GSM - 900 MHz. Tym samym na jeden azymut skierowane są dwie anteny o **różnej mocy i nadające** w paśmie o różnych częstotliwościach fal. Anteny są usytuowane w taki sposób, aby ich wiązki główne były wobec siebie równoległe. Należy wskazać, że **każda wiązka składa się** z częstotliwości położonych odpowiednio daleko od siebie, aby **uniknąć interferencji** w ramach jednej stacji bazowej, składają się też z fal o różnej długości (zob. M. Mika, *Systemy komórkowe*, PWSZ, Leszno 2014). **Nie zawsze jednak** jest możliwe całkowite wyeliminowanie tego zjawiska, wówczas promieniowanie poszczególnych elementów anteny powoduje interferencje pod różnymi kątami. Wynikiem tego jest zerowe promieniowanie na pewnych kierunkach, gdzie fale radiowe z różnych części nadchodzą w **przeciwfazie**, oraz maksima promieniowania na innych kierunkach, gdzie fale radiowe nadchodzą w **fazie**. Dlatego wykres promieniowania większości anten daje wzór maksimów, czyli tak zwanych listków (**wiązek**) pod różnymi kątami, rozdzielonych "zerami", w których promieniowanie zbliża się do zera (zob. J. Szóstka, *Fale i anteny*, Wydawnictwo Komunikacji i Łączności, Warszawa 2001). Takie interferencje miałyby jednak charakter ściśle lokalny, ponadto ich moc byłaby nieznaczna ze względu na silną kierunkowość głównej wiązki oraz spadek mocy wiązki wraz z oddaleniem od jej maksimum.

Tym samym niemożliwe jest proste zsumowanie mocy kilku anten, nawet skierowanych na jeden azymut.

Reasumując, należy **podkreślić**, że kontrolowana decyzja nie narusza rażąco przepisów § 2 i 3 w zw. z § 4 ww. rozporządzenia, gdyż ww. przepis nie znajduje zastosowania w ww. sprawie. Nawet w przypadku przyjęcia poglądu odmiennego niż wyżej przedstawiony, tzn. przyjęcia, że § 4 znajduje zastosowanie w przedmiotowej sprawie, jego niezastosowanie nie wyczerpuje przesłanki „oczywistości” naruszenia. Po pierwsze, niewyjaśnione jest, czy dla literalnego brzmienia § 2 ust. 1 pkt 7 lub § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia z dnia 9 listopada 2004 r. zasadne jest sumowanie mocy innych anten. Po drugie, nawet gdyby przyjąć, że takie sumowanie jest konieczne, brakuje regulacji określających, czy należy brać pod uwagę moc wszystkich anten przewidzianych do realizacji (**nawet skierowanych na przeciwne azymuty**), tylko tych sąsiadujących ze sobą albo też tylko skierowanych na tożsamy azymut. Po trzecie,

w sytuacji gdy brzmienie przepisu nasuwa jakiegokolwiek wątpliwości interpretacyjne, lub też przepis nie rozstrzyga wprost spornej kwestii, a jego wykładnia jest kształtowana przez orzecznictwo sądów (organy administracji publicznej), to nie może być mowy o rażącym naruszeniu prawa (zob. wyrok NSA z dnia 11 kwietnia 2008 r., sygn. akt II OSK 383/07). Rażące naruszenie prawa występuje w przypadku naruszenia przepisu prawnego, którego treść bez żadnych wątpliwości może być ustalona w bezpośrednim rozumieniu. O rażącym naruszeniu prawa można mówić w razie oczywistego naruszenia prawa, to jest takiego, gdy dane rozstrzygnięcie stoi w oczywistej sprzeczności z jasno sformułowanym przepisem prawa, to jest takim, który nie wymaga dalszych wyjaśnień (zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 maja 2008 r., sygn. akt II OSK 404/08). Powyższe jest o tyle istotne, że w § 3 ust. 1 pkt 8 ww. rozporządzenia z dnia 9 listopada 2010 r., literalnie mowa jest o pojedynczej antenie, a nie systemie anten skierowanych w jednym kierunku (sektorze).

Powtórna analiza akt sprawy wykazała, że decyzja Wojewody Śląskiego z dnia 28 lutego 2011 r., znak: IF/Vb/7111/2/24/11, nie jest obciążona żadną z wad wymienionych w art. 156 § 1 k.p.a., tj. decyzja nie została wydana z naruszeniem przepisów o właściwości, bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem przepisów obowiązujących w dniu jej wydania, w tym przepisów ustawy Prawo budowlane oraz aktów wykonawczych. Ponadto decyzja nie dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną; nie została skierowana do osoby nie będącej stroną w sprawie; nie była niewykonalna w dniu jej wydania i jej niewykonalność nie miała charakteru trwałego, w razie jej wykonania nie wywołałaby czynu zagrożonego karą oraz nie zawiera wady powodującej jej nieważność z mocy prawa.

Stąd też należało odmówić stwierdzenia nieważności decyzji Wojewody Śląskiego z dnia 28 lutego 2011 r., znak: IF/Vb/7111/2/24/11.

Z przytoczonych względów orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z brzmieniem art. 127 § 3 k.p.a. strona może w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji wystąpić do Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego (adres: 00-926 Warszawa, ul. Krucza 38/42), z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.

GLÓWNEGO INSPEKTORA NADZORU BUDOWLANEGO
DYREKTOR DEPARTAMENTU ORZECZNICTWA
ADMINISTRACJI ARCHITEKTONICZNO-BUDOWLANEJ
Justyna Sliwińska
Justyna Sliwińska

Otrzymują (zpo):

1. Pan Zbigniew Gelzok – pełnomocnik Państwa Anny i Zbigniewa Smyczek;
2. P4 sp. z o.o, ul. Taśmowa 7, 02-677 Warszawa;
3. Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektrosmażeniom „Prawo do życia”, ul. Strażacka 2B, 35-312 Rzeszów;
4. Powiatowy Zarząd Dróg, Ul. Chopina 4, 43-200 Pszczyna;
5. Pani Małgorzata Struk;
6. Pan Arkadiusz Struk;
7. Pan Ryszard Dziendziel;
8. Pan Tomasz Dziendziel;