

Kielce, 2016.09.07

Znak: WINB-WOA.7721.4.57.2016 Kielc 3

DECYZJA

Na podstawie art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016r. poz. 23) oraz art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. - Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2016r. poz. 290) po rozpatrzeniu odwołania Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałaniu Elektroskażeniom „PRAWO DO ŻYCIA” reprezentowanego przez Prezesa Zarządu Pana Zbigniewa Gelzoka od decyzji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Kielcach z dnia 20.06.2016r., Znak: SO.520.2.3.2016 umarżającej postępowanie administracyjne w sprawie robót budowlanych wykonanych na wieży telekomunikacyjnej zlokalizowanej na działce nr ewid. 233 przy ul. Młynarskiej w Św. Katarzynie, gm. Bodzentyn

**- uchylam zaskarżoną decyzję w całości
i przekazuję sprawę do ponownego rozpatrzenia**

UZASADNIENIE

Wymienioną na wstępie decyzją, wydaną na podstawie art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego organ I instancji orzekł jak w jej rozstrzygnięciu.

Odwołanie od ww. decyzji wniosło Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałaniu Elektroskażeniom „PRAWO DO ŻYCIA” reprezentowane przez Prezesa Zarządu Pana Zbigniewa Gelzoka, zarzucając naruszenie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego w tym m.in. art. 105 § 1 w związku z art. 7,8,9,107 § 3 kpa i „art. 6 ust. 1 załącznik 1 pkt 20 Konwencji z Arhus w powiązaniu z § 3 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 09.11.2010 w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz.U. z 2010 Nr 213, poz. 1397) poprzez niedokonanie oceny uwzględniającej konieczność sumowania mocy anten przy dokonywaniu kwalifikacji inwestycji z uwzględnieniem maksymalnych tiltów oraz dopuszczalnej zabudowy na danym terenie (...)”. Skarżący w treści odwołania zarzuca także naruszenie ustawy Prawo budowlane w tym m.in. art. 5 ust 1 pkt 9 poprzez nieustalenie zasięgu występowania pól elektromagnetycznych o wartościach ponadnormatywnych, 55 pkt 1 w zw. z art. 57 ust. 7 poprzez odstąpienie od wymierzenia kary, art. 3 pkt 6 poprzez przyjęcie, że zwiększenie mocy nie stanowi rozbudowy obiektu, art. 50 ust 1 pkt 1 w zw. z art. 90 poprzez niezgłoszenie faktu realizacji wykonanych robót budowlanych do Prokuratury, art. 3 pkt 6 w zw. z art. 3 pkt. 7 i w zw. z art. 33 ust. 1 poprzez przyjęcie, że nie mają one zastosowania w niniejszej sprawie, a ponadto Skarżący zarzuca naruszenie art. 7, 8, 107 § 1, 107 § 3 w zw. z art. 13 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka poprzez „sporządzenie decyzji w sposób niemożliwy do odkodowania z uwagi na” brak podania mocy EIRP anten, brak podania maksymalnych tiltów, niewskazanie dopuszczalnej maksymalnej wysokości zabudowy na tym terenie wraz z udowodnieniem, że osie głównych wiązek promieniowania wystąpią na wysokościach niemożliwych do zabudowy, brak podania mocy anten radioliniowych, brak wskazania metody obliczeniowej, brak podania czy uwzględniono w obliczeniach zjawisko odbić pól elektromagnetycznych od przeszkód naturalnych i anten innego operatora. Skarżący zarzuca także pominięcie § 3 ust 2 pkt 3 rozporządzenia z dnia 09.11.2010 w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, jak również niewskazanie konkretnej

jednostki prawnej tego aktu, a w konsekwencji zarzucając zaskarżonej decyzji brak jakiegokolwiek analizy udowadniającej, że inwestycja nie wprowadzi ograniczeń w zagospodarowaniu terenu. Skarżące Stowarzyszenie przytacza fragmenty wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Wojewódzkich Sądów Administracyjnych mających potwierdzić jego argumentację, wnosząc w konkluzji o uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Po rozpatrzeniu sprawy w trybie odwoławczym przedstawiam, co następuje :

W wyniku interwencji Urzędu Miasta i Gminy w Bodzentynie z dnia 20.08. 2015r. przeprowadzono postępowanie wyjaśniające w toku którego ustalono, że Starosta Kielecki decyzją z dnia 29.10.2012r. znak: B-II.6740.7.7.2012 Nr 2106/2012 zatwierdził projekt budowlany i udzielił Panu Tomaszowi Kruk pozwolenia na budowę masztu teleinformatycznego transmisji danych o nazwie „ŚWIETAKAT11_INT”, wieża o wysokości 43,95 m n.p.t., anteny rozsiewcze 4 szt na wys. 30 m n.p.t. (moc EIRP <15W), ogrodzenie o wys. do 2,2 m, szafy techniczne posadowione u podstawy wieży, inwestycja na działce nr ewid. 233 w msc. Św. Katarzynie gm. Bodzentyn – obiekt budowlany kategorii XXIX i XXVI. Zgodnie z oświadczeniem kierownika budowy Pana Piotra Strzeleckiego obiekt wykonano zgodnie z projektem budowlanym i warunkami pozwolenia na budowę. Następnie decyzją z dnia 18.04.2013r. znak SO.5011.42.2013 PINB w Kielcach udzielił Panu Tomaszowi Krukowi pozwolenia na użytkowanie wybudowanej wieży masztu teleinformatycznego transmisji danych z zainstalowanymi 4 antenami rozsiewczymi i urządzeniami budowlanymi z nim związanymi.

Jak wynika z akt sprawy Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałaniu Elektroskażeniom „PRAWO DO ŻYCIA” reprezentowane przez Prezesa Zarządu Pana Zbigniewa Gelzoka, wnioskiem z dnia 23.03.2016r. wystąpiło o wszczęcie postępowania w sprawie nielegalnej rozbudowy obiektu przy ul. Młynarskiej 9 w msc. Święta Katarzyna gm. Bodzentyn, która w ocenie autora wniosku nastąpiła z naruszeniem przepisów Prawa budowlanego, bowiem bez uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę i decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, wnioskując o dopuszczenie organizacji do udziału w postępowaniu.

Postanowieniem z dnia 06.04.2016r. znak: SI.511.2.35.2016 na podstawie art. 31 § 2 Kpa PINB w Kielcach wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie robót budowlanych wykonanych na wieży telekomunikacyjnej zlokalizowanej na działce nr 233 w Św. Katarzynie orzekając o dopuszczeniu Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do Życia” do udziału w przedmiotowym postępowaniu.

W dniu 26.04.2016r. organ I instancji przeprowadził kontrolę na przedmiotowej nieruchomości w wyniku której ustalono, że na działce nr 233 przy ul. Młynarskiej w Św. Katarzynie znajduje się wieża telekomunikacyjna, użytkowana na podstawie decyzji PINB w Kielcach o pozwoleniu na użytkowanie z dnia 18.04.2013r. znak: SO.511.42.2013.

Podczas kontroli ustalono, że na wieży znajdują się 4 anteny rozsiewcze internetowe istniejące od momentu wybudowania wieży, dodatkowo zaś zamontowano trzy anteny sektorowe z modułami i jedną antenę radioliniową, stanowiące własność T-Mobile, a także trzy anteny sektorowe z modułami i jedną antenę radioliniową stanowiące własność Polkomtel sp. z o.o. Ustalono, że wzdłuż wieży od zainstalowanych na niej urządzeń do szaf telekomunikacyjnych poprowadzona jest droga kablowa (światłowody i zasilanie), a u podnóża znajdują się wykonane na gruncie 2 płyty żelbetowe o wymiarach 1,0 x 5,0 m i grubości ok. 0,14 m każda. Na płytach zamontowano ruszty stalowe na których posadowione są szafy telekomunikacyjne, rozdzielnie technologiczne, a w ogrodzeniu usytuowane są skrzynki zasilające. Ponadto ustalono, że po dacie uzyskania pozwolenia na użytkowanie

między elementami konstrukcyjnymi wieży wykonano 3 stalowe podesty robocze. Teren wokół wieży jest ogrodzony i zamknięty.

Obecny podczas kontroli Pan Sebastian Fabiańczyk oświadczył, że jest właścicielem przedmiotowej wieży, a poprzedni właściciel Pan Tomasz Kruk od 1 lipca 2015r. jest jej dzierżawcą i to on posiada tytuł prawny względem operatorów do dysponowania tym obiektem.

Do protokołu kontroli z dnia 26.04.2016r. Pan Grzegorz Gredka oświadczył, że jest pełnomocnikiem firmy T-Mobile Polska S.A. która w 2012r. zawarła z Panem Tomaszem Krukiem umowę na wynajem części powierzchni wieży i płyty fundamentowej. Pan Grzegorz Gredka zeznał, że w oparciu o wykonany projekt architektoniczno-budowlany z grudnia 2012r. zrealizowano: ruszt stalowy z szafą telekomunikacyjną posadowiony na istniejącej płycie żelbetowej, 3 ramki stalowe wraz z antenami sektorowymi usytuowanymi na wysokości 41,00 m n.p.t., jedną ramkę wraz z anteną radioliniową na poziomie 42,0 m n.p.t., 3 ramki wraz z 3 urządzeniami RRU na wysokości 40,5 m n.p.t., drogę kablową wzdłuż wieży i łącznik między wieżą, a szafą telekomunikacyjną.

Pan Grzegorz Gredka oświadczył, że stacja bazowa uruchomiona została w lipcu 2013r., wykonano wówczas pomiary pól elektromagnetycznych oraz zgłoszono instalację do Starostwa Powiatowego w Kielcach. W roku 2016 dokonana została modernizacja stacji polegająca na wymianie trzech anten sektorowych i dołożeniu trzech nowych urządzeń RRU, na które to roboty dokonano zgłoszenia budowlanego. Wykonano także analizę środowiskową, a po uruchomieniu wykonano pomiary natężenia pola elektromagnetycznego.

Biorący udział w kontroli Pan Michał Maciejczyk – pełnomocnik Polkomtel sp. z o.o. oświadczył, że w 2014 r. pomiędzy Panem Tomaszem Krukiem, a firmą Polkomtel została zawarta umowa na wynajem części powierzchni wieży i płyty fundamentowej, a w oparciu o projekt budowlany sporządzony w kwietniu 2014r. zrealizowano: ruszt stalowy z szafą telekomunikacyjną i urządzeniami posadowionymi na istniejącej płycie fundamentowej, trzy ramki stalowe wraz z antenami sektorowymi na wysokości 37,7 m n p.t., jedną konstrukcję wraz z anteną radioliniową na poziomie 43,5 m oraz łącznik między wieżą a rusztem. Pan Michał Maciejczyk oświadczył, iż stacja firmy Polkomtel została uruchomiona w październiku 2014r., wykonano wówczas pomiary pól elektromagnetycznych, zgłoszono instalację do Starostwa Powiatowego w Kielcach, uzyskując potwierdzenie przyjęcia zgłoszenia, a po październiku 2014r. nie wykonywano żadnych modernizacji instalacji należących do Polkomtel sp. z o.o. wskazując, że przedmiotowa wieża znajduje się poza obszarem Natura 2000.

Jak wynika zatem z akt sprawy od momentu uzyskania pozwolenia na użytkowanie wieża była w trzech etapach rozbudowywana. W 2013r. zainstalowano m.in. trzy anteny sektorowe o izotropowej mocy promieniowania każda 6968,0 W (według znajdującej się w aktach sprawy Kwalifikacji przedsięwzięcia dla stacji bazowej KKI_BODZENTYN_SWKATARZYNA_55439) i jedną antenę radioliniową, należące do operatora T-Mobile Polska S.A (dawna Polska Telefonia Cyfrowa S.A), a także dokonano montażu 2 podestów roboczych, 3 urządzeń RRU, 6 uchwytów asekuracyjnych, zamontowano szynę bezpieczeństwa do istniejącej drabiny wjazdowej, zainstalowano rozdzielnię i okablowanie. Po instalacji dodatkowych anten Ośrodek Badań i Analiz „PP” Marek Zając i Artur Zając s.c. w dniu 10.07.2013r. wykonał pomiary pól elektromagnetycznych, a ze znajdującego się w aktach sprawy sprawozdania Nr PP-PS/13-07-02 wynika, iż nie stwierdzono miejsc występowania pól elektromagnetycznych o poziomach wyższych od dopuszczalnych tj. powyżej 7 V/m, a przebywanie ludzi w miejscach dostępnych dla ludzi wokół wieży dozwolone jest bez ograniczeń.

W aktach sprawy znajduje się też Analiza środowiskowa sporządzona dla projektowanej stacji bazowej w marcu 2013 przez Panią Elżbietę Sieradzką i Pana Ryszarda

Barwę, z której wynika, że w otoczeniu stacji przebywanie ludzi będzie podlegało ograniczeniom wynikającym z przekroczenia wartości dopuszczalnej gęstości mocy pól elektromagnetycznych ($0,1 \text{ W/m}^2$) w zasięgu do 74,5 m od anten sektorowych w szczególności w głównych kierunkach ich promieniowania, od wysokości 26,2 m n.p.t. do 46,2 m n.p.t., wskazując jednocześnie, że omawiana stacja bazowa sieci T-Mobile spełniać będzie wymagania obowiązujących przepisów ochrony środowiska i nie będzie stanowić zagrożenia dla środowiska i zdrowia ludzi.

Powyższa instalacja radiokomunikacyjna została zgłoszona do prowadzonego przez Starostę Kieleckiego rejestru instalacji i zarejestrowana w dniu 22.08.2013r. pod pozycją 27 z numerem: RO-II.6221.74.2013.

Drugi etap rozbudowy wieży miał miejsce w 2014r. kiedy to zainstalowano na istniejącym maszcie telekomunikacyjnym m.in. kolejne 3 anteny sektorowe z modułami RRU i jedną antenę radioliniową na konstrukcjach wsporczych, poprowadzono okablowanie, zamontowano ramę pod urządzenia sterujące u podnóża wieży i pomost roboczy na szczycie wieży. Według Kwalifikacji przedsięwzięcia stacji bazowej GSM 900/WCDMA 900/LTE 800 Św. Katarzyna 2 sporządzonej w dniu 15.04.2014 r. przez Pana Daniela Kozłowskiego maksymalne promieniowanie izotropowe wynosić miało 6319 W dla każdej z trzech dodatkowych anten sektorowych zawieszonych na wysokości 37,7 m n.p.t. Podczas gdy według Sprawozdania Nr OSR/0251/07/2014 z przeprowadzonych pomiarów pól elektromagnetycznych dla stacji bazowej telefonii komórkowej Polkomtel sp z o.o. „BT-12449 Św. Katarzyna 2”, sporządzonego w sierpniu 2014r. na podstawie pomiaru z dnia 01.08.2014r. przez Atomik Laboratorium Badawcze maksymalna moc wypromieniowania EIRP anten sektorowych dla pasma częstotliwości U900 MHz w zależności od azymutu wynosi 1095,0 W dla 30° i 1020,0 W dla azymutu 155° i 285° , zaś dla radiolinii moc EIRP określona została na poziomie 562,3 W. Przeprowadzona w tym sprawozdaniu analiza uzyskanych wyników pomiarów wykazała, że wartości pola elektrycznego w miejscach dostępnych dla ludności przy stacji bazowej nie przekroczyły dopuszczalnych poziomów.

W tym przypadku także, jak wynika z pisma z dnia 09.09.2014r. znak: RO-II.6221.18.2014.AG Starostwo Powiatowe w Kielcach potwierdziło wpisanie do rejestru instalacji radiokomunikacyjnej rejestrując zgłoszenie pod pozycją 7 z numerem RO-II.6221.18.2014.

Trzeci etap rozbudowy przedmiotowej wieży miał miejsce w 2016r., kiedy T-Mobile Polska S.A. dokonało demontażu istniejących trzech sztuk anten sektorowych, zastępując je innymi (których jednakże EIRP nie zostało określone), wraz z niezbędną infrastrukturą obejmującą m.in. konstrukcje wsporcze, moduły RRU oraz szafę sprzętową.

Na realizację powyższego zamierzenia dokonano w dniu 02.12.2015r. zgłoszenia budowlanego w Starostwie Powiatowym w Kielcach, a pismem z dnia 08.12.2015r. znak: B-II.6743.7.48.2015 poinformowano Pana Daniela Krawczyka - pełnomocnika T-Mobile Polska S.A. iż organ nie znalazł podstaw prawnych do przyjęcia zgłoszenia, z uwagi na fakt, że zgodnie z Prawem budowlanym obowiązek zgłoszenia dotyczy instalowania konstrukcji o wysokości powyżej 3 m na obiektach budowlanych, podczas gdy z przedłożonego opisu technicznego wynika, iż instalowane konstrukcje posiadają maksymalną wysokość do 1,1 m.

Przeprowadzone postępowanie administracyjne poskutkowało zaskarżoną obecnie decyzją Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Kielcach z dnia 20.06.2016r. umarzającą postępowanie w przedmiocie w sprawie robót budowlanych wykonanych na wieży telekomunikacyjnej usytuowanej na działce nr ewid. 233 przy ul. Młynarskiej w Św. Katarzynie.

Dokonując ponownej oceny zebranego w aktach sprawy materiału dowodowego stwierdzam, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie i musiało poskutkować uchynieniem zaskarżonej decyzji w całości z jednoczesnym przekazaniem sprawy do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji.

Zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej, wyrażoną w art. 7 Kpa organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Zasada ta znajduje rozwinięcie w art. 77 § 1 Kpa, zgodnie z którym organ administracji publicznej winien w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzeć cały materiał dowodowy (por. wyrok WSA w Krakowie z dnia 18.01.2007r., Sygn. akt: II SA/Kr 2750/03, dostępny na www.orzeczenia.nsa.gov.pl).

Konstrukcja zaś art. 138 Kpa służy realizacji zasady dwuinstancyjności postępowania (art. 15 Kpa), a jej istota polega na dwukrotnym rozpatrzeniu i rozstrzygnięciu tej samej sprawy wyznaczonej treścią zaskarżonej decyzji.

Dokonując merytorycznej oceny zaskarżonej decyzji zważyć należy, że organ I instancji dopuścił się naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 7, 10 i 77 § 1 Kpa w stopniu który miał istotny wpływ na wynik sprawy.

Wątpliwość budzi zakwalifikowanie przez organ I instancji zakresu wykonanych robót przy przedmiotowej wieży polegających jedynie na montażu 3 stalowych podestów roboczych (na różnych poziomach wieży) wraz z okablowaniem jako przebudowy, podczas gdy w ocenie organu II instancji cały zakres robót wykonanych po dacie uzyskania pozwolenia na użytkowanie tj. decyzji PINB w Kielcach z dnia 18.04.2013r znak: SO.5011.42.2013 należało przeanalizować łącznie. Kwestia prawidłowej kwalifikacji prawnej tego, w jaki sposób następowało umieszczanie kolejnych urządzeń telekomunikacyjnych na istniejącym maszcie teleinformatycznym, ma istotny wpływ na wynik sprawy.

Aktualnie w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z jednym obiektem budowlanym stanowiącym całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami tj. antenami telekomunikacyjnymi sektorowymi, radioliniowymi i rozsiewczymi w łącznej liczbie 12 sztuk oraz urządzeniami typu moduły RRU. Pierwotnie maszt ten wybudowany legalnie na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę posiadał jedynie 4 anteny rozsiewcze, a stopniowo w trzech etapach tj. w 2013 i 2014 - bez zgłoszenia budowlanego i bez pozwolenia na budowę i 2016r. - po zgłoszeniu robót budowlanych, instalowane były na maszcie dodatkowe anteny, urządzenia, tory kablowe i elementy konstrukcyjne.

W ocenie organu II instancji, ponieważ mamy do czynienia z jednym obiektem budowlanym, wybudowanym na podstawie pozwolenia na budowę jako maszt teleinformatyczny transmisji danych wyposażony w 4 anteny rozsiewcze o mocy EIRP <15W, to wykonane kolejno w trzech etapach roboty budowlane polegające na instalowaniu dodatkowych anten, urządzeń i elementów konstrukcyjnych należało zakwalifikować jako rozbudowa wieży wybudowanej na podstawie pozwolenia na budowę. Nie można zgodzić się z twierdzeniem organu I instancji, że umieszczanie kolejno na tej wieży anten i urządzeń polegało na oddzielnym wykonywaniu robót nie wymagających ani pozwolenia na budowę ani zgłoszenia, a jedynie zamontowanie 3 podestów stalowych potraktowane zostało jako przebudowa istniejącej wieży.

W wyniku przeprowadzonych robót mamy bowiem do czynienia z obiektem budowlanym tj. budowlą stanowiącą całość techniczno-użytkową wraz z antenami, zgodnie zaś z art. 33 ust. 1 Prawa budowlanego, w sytuacji gdy inwestycja obejmuje realizację kilku obiektów budowlanych, zamierzenie inwestycyjne może być realizowane etapami, a zatem jest to sytuacja wyjątkowa. Z takimi okolicznościami nie mamy jednakże do czynienia w niniejszej sprawie, gdyż nawet mimo podwieszenia kolejnych anten i zainstalowania

dotychczasowych urządzeń na przedmiotowej wieży nie doszło do powstania kolejnego obiektu (por. wyrok NSA z 27.09.2012r., sygn. akt. II OSK 1013/11).

W ocenie organu odwoławczego w niniejszej sprawie w wyniku umieszczania na wieży kolejnych anten, urządzeń, torów kablowych i elementów konstrukcyjnych doszło do rozbudowy obiektu budowlanego(art. 3 pkt 6 Prawa budowlanego) jako stanowiącego całość techniczno-użytkową z uwagi na posiadane elementy funkcjonalne, czyli przeznaczenie, wyposażenie oraz sposób i możliwość wykorzystania tego obiektu jako całości. Rozbudowa zaś tego typu obiektu nie jest zwolniona z obowiązku uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę, a zatem zgodnie z ogólną zasadą wynikającą z art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego na dokonanie rozbudowy budowli jaką jest wieża (maszt antenowy) wymagane było uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę (za wyrokiem NSA z 29.07.2014 sygn. akt. II OSK 371/13).

Wyjaśniam ponadto, odpowiadając jednocześnie na zarzut odwołania, że w niniejszej sprawie dla ustalenia czy dla rozbudowy wieży wymagane było przeprowadzenie postępowania środowiskowego istotne nie jest to, jakie były wyniki wykonanych pomiarów w trakcie użytkowania instalacji, lecz to jaka faktycznie była kwalifikacja prawna inwestycji powstałej w rezultacie tej rozbudowy. Należy bowiem mieć na względzie, że urządzenia tego typu podlegają regulacji w zakresie ich mocy, a wydana w trakcie postępowania środowiskowego decyzja ma za zadanie określić w jaki sposób może dana instalacja funkcjonować, tak aby zminimalizować negatywne skutki szkodliwego promieniowania. Z przepisów technicznych tj. §3 ust. 2 pkt 1 i 2 obecnie obowiązującego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21.12.2015r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. z 2016, poz. 71), jak i uprzednio obowiązującego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 09.11.2010r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. Nr 213, poz. 1397 z późn. zm.), dla ustalenia czy mamy do czynienia z inwestycją mogąca znacząco oddziaływać na środowisko wymagane było uwzględnienie kumulacji oddziaływań lub sumowania się parametrów tego samego rodzaju przedsięwzięcia.

Brzmienie przepisów § 3 ust. 2 pkt 1 i 2 w/w rozporządzenia dotyczących rozbudowy, przebudowy i montażu realizowanego lub zrealizowanego przedsięwzięcia potwierdza zasadność sumowania parametrów danego przedsięwzięcia, a ich celem jest sprawdzenie czy dane przedsięwzięcie po rozbudowie czy przebudowie (np. na skutek zamontowania dodatkowej anteny) nie zmieniło parametrów w taki sposób, iż po rozbudowie, przebudowie czy montażu kwalifikuje się do przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko lub jedynie do mogących potencjalnie oddziaływać na środowisko.

W niniejszej sprawie z akt sprawy nie wynika aby na kolejnych etapach rozbudowy przedmiotowej inwestycji przeprowadzono stosowne obliczenia w zakresie kumulacji promieniowania celem dokonania odpowiedniej kwalifikacji prawnej inwestycji pod względem oddziaływania na środowisko, tak by wykluczyć wątpliwości, czy inwestycja ta powinna być zaliczana, czy nie – do znacząco oddziałujących na środowisko. (za wyrokiem NSA z 29.07.2014 sygn. akt. II OSK 371/13).

Wskazać należy, że kwestia oddziaływania pola elektromagnetycznego wymaga uwzględnienia maksymalnego możliwego emitowania takiego pola z urządzenia, maksymalnego możliwego pochylenia wiązki promieniowania, ukształtowania terenu i istniejącego zagospodarowania (por. wyrok NSA z 01.12.2015, sygn. akt. II OSK 801/14).

Odpowiadając na kolejny zarzut odwołania, wyjaśniam, że organ I instancji winien też ustalić, niezależnie od zbadania legalności przedmiotowej inwestycji pod kątem przepisów Prawa budowlanego i ochrony środowiska, jak kwestię przedmiotowej rozbudowy regulują przepisy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, co na gruncie Prawa budowlanego jest przesłanką do badania możliwości przeprowadzenia postępowania legalizacyjnego, co jest istotne z punktu widzenia legalności dokonanej rozbudowy wieży telekomunikacyjnej wyposażonej w anteny telefonii komórkowej, czyli urządzenia zaliczanego do kategorii

inwestycji celu publicznego (o czym stanowi art. 2 pkt 5 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w zw. z art. 6 pkt. 6a ustawy o gospodarce nieruchomościami). W świetle art. 50 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, którego naruszenie zarzuca Skarżący w treści odwołania, w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, lokalizacja tego typu inwestycji wymaga uzyskania decyzji o ustaleniu celu publicznego, bowiem jak wynika także z utrwalonego orzecznictwa, inwestycje tego rodzaju powodują zmiany w sposobie zagospodarowania terenu i mogą mieć wpływ na zmiany w sposobie użytkowania istniejących obiektów.

Ubocznie wskazuję na konieczność umożliwienia stronom wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań przed wydaniem decyzji., o czym stanowi art. 10 § 1 Kpa.

W ocenie organu II instancji nienależycie rozpatrzone zebrany w sprawie materiał dowodowy, skutkiem czego zapadłe w sprawie rozstrzygnięcie jest wadliwe. W toku prowadzonego postępowania organ po prawidłowo przeprowadzonej analizie zgodności rozbudowanej wieży telekomunikacyjnej z aktualnie obowiązującymi przepisami, w tym przepisami technicznymi, w zależności od poczynionych ustaleń winien rozstrzygnąć sprawę merytorycznie, a kwestie zgłaszane przez Skarżącego winny być wyjaśnione i rozpatrzone zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Odnosząc się do argumentów odwołania wyjaśniam, że w toku ponownie prowadzonego postępowania strony postępowania będą miały zapewniony czynny udział, a przed wydaniem decyzji umożliwione będzie wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Biorąc powyższe pod uwagę należało orzec jak w rozstrzygnięciu, w oparciu o przepis art. 138 § 2 Kpa, bowiem konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie.

Decyzja niniejsza jest ostateczna.

Na decyzję przysługuje prawo wnieścia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach ul. Prosta 10 w terminie 30 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Kielcach.

ŚWIĘTOKRZYSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
NADZORU BUDOWLANEGO

Barbara Kieres

Otrzymują:

1. Pan Tomasz Barchan
2. SEMIX Sebastian Fabiańczyk
3. POLKOMTEL Sp. z o.o. – pełnomocnik Pan Michał Maciejczyk
4. T-Mobile Polska S.A. – pełnomocnik Pan Grzegorz Gredka
5. Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do życia”
6. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Kielcach + akta SO.520.2.3.2016

Do wiadomości:

a/a