

znak sprawy WOA.7721.39.2016.MO

DECYZJA

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w związku z art. 104 ustawy z dnia 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2016 r. poz. 23 ze zm., dalej Kpa), po rozpatrzeniu odwołania Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do życia” z/s w Rybniku oraz odwołania pani Iwony Dylejko, pana Macieja Dylejko, pani Katarzyny Dylejko i pana Wojciecha Dylejko od decyzji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Pile (dalej PINB w Pile) z dnia 11.01.2016 r. Nr 6/16 (znak PINB.5141.22.14I) o odstąpieniu od nałożenia obowiązku wykonania czynności lub robót budowlanych w celu doprowadzenia do stanu zgodności z prawem stacji bazowej telefonii cyfrowej nr 44133 zlokalizowanej w Pile przy ul. Żeleńskiego, na działce o nr geod. 106, po zapoznaniu się z pismem Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do życia” z dnia 04.05.2016 r.

utrzymuję zaskarżoną decyzję w mocy.

UZASADNIENIE

Starosta Pilski decyzją Nr 917 z dnia 20.09.2006 r. (sygn. AB. I. 7351-2334/06) zatwierdził projekt budowlany i udzielił Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o. pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii cyfrowej sieci PTC Era wraz z kontenerem telekomunikacyjnym oraz przyłączem energetycznym przy ul. Żeleńskiego w Pile.

Decyzją Nr 141/09 z dnia 19.06.2009 r. PINB w Pile udzielił Polskiej Telefonii Cyfrowej Spółka z o.o. pozwolenia na użytkowanie przed wykonaniem wszystkich robót stacji bazowej telefonii cyfrowej ERA 44133 zlokalizowanej w Pile przy ul. Żeleńskiego.

Decyzją z dnia 20.10.2010 r. (sygn. AB.VII.7351-86/10) Starosta Pilski uchylił własną ostateczną decyzję Nr 917 zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na budowę przedmiotowej stacji bazowej w Pile przy ul. Żeleńskiego i umorzył postępowanie administracyjne w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego i wydania pozwolenia na budowę dla w/w inwestycji. Wojewoda Wielkopolski decyzją (sygn. IR.IV-5.71 1 10-357/10) z dnia 8.12.2010r, utrzymał w mocy decyzję Starosty Pilskiego z dnia 20.10. 2010 r. (sygn. AB.VII.735 1-86/10). Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego (dalej: GINB) decyzją z dnia 07.09.2011 r. (znak DOA/ORZ/7201/352/11) stwierdził nieważność decyzji Wojewody Wielkopolskiego z dnia 08.12.2010r. W następstwie powyższego Wojewoda Wielkopolski decyzją z dnia 23.02.2012 r. (znak IR.IV-5.71110-377/10) umorzył postępowanie odwoławcze od decyzji Starosty Pilskiego z dnia 20.10.2010 r.

Postanowieniem Nr 2/11 z dnia 11.01.2011 r. (PINB-SI-7114/200/09/11) PINB w Pile wznowił z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie pozwolenia na użytkowanie stacji bazowej telefonii cyfrowej ERA Nr 44133.

Decyzją z dnia 10.05.2011 r. nr 75/11 (sygn. PINB- SI-I- 7114/200/09/11) PINB w Pile uchylił własną decyzję Nr 141/09 z dnia 19.06.2009 r. (sygn. PINB- SI- I-71 14/ 200/09) w sprawie udzielenia Polskiej Telefonii Cyfrowej Spółka z o.o. w Warszawie Al. Jerozolimskie 181 pozwolenia na użytkowanie przed wykonaniem wszystkich robót stacji bazowej telefonii cyfrowej ERA 44133 zlokalizowanej w Pile przy ul. Żeleńskiego, na działce o numerze geodezyjnym 106,

oraz odmówił Polskiej Telefonii Cyfrowej Spółka z o.o. w Warszawie Al. Jerozolimskie 181 udzielenia pozwolenia na użytkowanie przed wykonaniem wszystkich robót dla stacji bazowej telefonii cyfrowej ERA 44 133 zlokalizowanej w Pile przy ul. Żeleńskiego, na działce o numerze geodezyjnym 106 - zgodnie z wnioskiem z dnia 4.06.2009r.

Od ww. decyzji odwołanie wniosła Polska Telefonii Cyfrowa sp. z o. o., reprezentowana przez adwokata Mikołaja Pomina. Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego (dalej WWINB) decyzją z dnia 08.07.2011 r. (sygn. WOA.7721.126.2011.MT) uchylił w/w decyzję i umorzył postępowanie administracyjne w całości.

Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego ostateczną decyzją z dnia 14.05.2015 r. (znak DON/ORZ/7200/363/12/15) stwierdził nieważność decyzji WWINB z dnia 08.07.2011 r.

Zatem WWINB decyzją z dnia 24.09.2015 r. (znak WOA.7721.126.2015.MO), sprostowaną postanowieniem WWINB z dnia 12.10.2015 r. (znak WOA.7721.126.2015.MO) uchylił w całości zaskarżoną decyzję i stwierdził, że:

1. decyzja PINB w Pile Nr 141/09 z dnia 19.06.2009 r. (sygn. PINB- SI- I-71 14/ 200/09) udzielająca PTC sp. z o.o. w Warszawie pozwolenia na użytkowanie przed wykonaniem wszystkich robót stacji bazowej telefonii cyfrowej ERA 44133 zlokalizowanej w Pile przy ul. Żeleńskiego, na działce o nr. geod.106 została wydana z naruszeniem prawa”.
2. nie uchylił decyzji PINB w Pile Nr 141/09 z dnia 19.06.2009 r. (sygn. PINB- SI- I-71 14/ 200/09) ponieważ od dnia jej doręczenia minęło 5 lat.

Tymczasem pismem z dnia 01.09.2014 r. (znak PINB.5141.22.14.I) PINB w Pile zawiadomił o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie doprowadzenia do zgodności z prawem stacji bazowej telefonii cyfrowej sieci T- Mobile nr 44133 zlokalizowanej w Pile przy ul. Żeleńskiego, na działce o nr geod. 106.

Po przeprowadzeniu postępowania naprawczego, będącego wynikiem wyeliminowania decyzji o pozwoleniu na budowę, PINB w Pile decyzją z dnia 11.01.2016 r. Nr 6/16 (znak PINB.5141.22.14I) orzekł o odstąpieniu od nałożenia obowiązku wykonania czynności lub robót budowlanych w celu doprowadzenia do stanu zgodności z prawem stacji bazowej telefonii cyfrowej nr 44133 zlokalizowanej w Pile przy ul. Żeleńskiego, na działce o nr geod. 106.

Od decyzji odwołali się Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do życia” z/s w Rybniku oraz pani Iwona Dylejko, pan Maciej Dylejko, pani Katarzyna Dylejko i pan Wojciech Dylejko.

W dniu 29.04.2016 r. prezes Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do życia” zapoznał się z aktami sprawy, a pismem z dnia 04.05.2016 r. przedstawił stanowisko w sprawie.

W związku z powyższym WWINB po rozpatrzeniu odwołań, w oparciu o akta sprawy zważył co następuje:

Przedmiotem niniejszego postępowania jest budowa stacji bazowej telefonii komórkowej nr 44133 zlokalizowanej w Pile przy ul. Żeleńskiego, na działce o nr geod. 106.

Przedmiotowa stacja bazowa powstała w oparciu o projekt budowlany zatwierdzony decyzją Starosty Pilskiego Nr 917 z dnia 20.09.2006 r. (sygn. AB. I. 7351-2334/06).

W konsekwencji uchylenia w/w decyzji, decyzją Starosty Pilskiego z dnia 20.10.2010 r. (sygn.AB.VII.7351-86/10) i umorzenia postępowania administracyjnego w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego i wydania pozwolenia na budowę dla w/w inwestycji, przeprowadzone zostało też postępowanie dot. decyzji o pozwoleniu na użytkowanie [decyzja z dnia 24.09.2015 r. (znak WOA.7721.126.2015.MO), sprostowana postanowieniem WWINB z dnia 12.10.2015 r. (znak WOA.7721.126.2015.MO)]. Właśnie wyeliminowanie tych decyzji spowodowało konieczność przeprowadzenia postępowania w trybie art. 51 ustawy Prawo budowlane. Stąd zarzuty odwołania państwa Dylejków dot. niewłaściwego zastosowania w/w przepisów są nieuzasadnione.

Zgodnie z orzecznictwem sądów administracyjnych „*celem postępowania prowadzonego w oparciu o przepis art. 51 ust. 1 pkt 2 ustawy prawo budowlane jest doprowadzenie robót*

budowlanych do stanu zgodnego z prawem, po uprzednim wyjaśnieniu legalności (zgodności z przepisami) i jakości wykonywanych robót, w szczególności w kontekście zgodności z przepisami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego czy warunkami technicznymi. Uzasadnienie prowadzenia procesu legalizacyjnego wynika tu bezpośrednio ze ziszczenia się jednej z hipotez normy prawnej z art. 50 ust. 1 ustawy tj wykonywania robót budowlanych bez wymaganego pozwolenia. Choć w rozpoznawanej sprawie takie pozwolenie istniało, to jednak jego wyeliminowanie z obrotu prawnego, powoduje, że punktem odniesienia przy ocenie legalności wybudowania inwestycji są wymienione wyżej przepisy prawa” (wyrok WSA w Szczecinie z dnia 22 maja 2013r. II SA/Sz 393/13, www.orzeczenia.nsa.gov.pl). Prowadząc przedmiotowe postępowanie organy nadzoru budowlanego winny zatem zbadać prawidłowość wykonania przedmiotowych robót z obowiązującymi przepisami.

W dniu 06.10.2015 r. PINB w Pile przeprowadził kontrolę, w obecności upoważnionego przedstawiciela inwestora i ustalono, że na zamkniętym terenie (ogrodzenie z siatki zamknięte na kłódkę) porośniętym dziką roślinnością znajduje się wieża żelbetowa z umieszczonymi na niej antenami sektorowymi szt. 9 (3 na poziomie niższym, 6 na poziomie wyższym), kontener technologiczny, drabina kablowa. Podczas kontroli nie stwierdzono aby anteny sektorowe zmieniły azymuty od czasu wydania pozwolenia na użytkowanie, nadto ustalono, że wymienione w pozwoleniu na użytkowanie anteny radiolinii nie zostały zamontowane na obiekcie, a jedna istniejąca antena radiolinii została zdemontowana. Wg oświadczenia pełnomocnika inwestora aktualnie łączność pomiędzy antenami odbywa się światłowodem, zrealizowanym na skuteczne zgłoszenie) i uległo zmianie wyposażenie kontenera na sprzęt nowszej generacji.

W toku postępowania prowadzonego przez PINB w Pile właściciel przedstawił kopię przeglądu okresowego pięcioletniego z dnia 19.06.2013 r. oraz kopię przeglądu rocznego z dnia 07.05.2015 r.

Mając na uwadze treść protokołów sporządzonych podczas kontroli przeprowadzonych przez organ I instancji oraz przedstawionych dokumentów należy uznać, że przedmiotowy obiekt został wykonany **zgodnie ze sztuką budowlaną** a jego stan techniczny nie budzi wątpliwości.

Z § 2 pkt 7 a i b, c Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 09.11.2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (t.j. Dz. z 2016 r. poz. 71) wynika, że do przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko zalicza się m. in. instalacje radiokomunikacyjne, radionawigacyjne i radiolokacyjne emitujące pola elektromagnetyczne o częstotliwościach od 0,03MHz do 300000MHz, których równoważna moc promieniowania izotropowo wyznaczona dla pojedynczej anteny wynosi nie mniej niż;

a) 2000W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 100m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny;

b) 5000W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 150m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,

c) 10000W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 200m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny.

Zaś z § 3 pkt 1 ppkt 8 e i f w/w rozporządzenia wynika, że do przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko zalicza się następujące rodzaje przedsięwzięć: instalacje radiokomunikacyjne, radionawigacyjne i radiolokacyjne, inne niż wymienione 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 nie mniej niż:

e) 2000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 150 m i nie mniejszej niż 100 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,

f) 5000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 200 m i nie mniejszej niż 150 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny.

W piśmie z dnia 24.07.2015 r. pełnomocnik inwestora wskazał, na co należy zwrócić uwagę Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektrosmażeniom „Prawo do życia”, że rodzaj

emisji stacji bazowej nie uległ zmianie. Zmiana polegała na dodaniu usługi LTE 800 w 3 antenach oraz dodaniu usługi UMTS 900 w 3 innych antenach bez zmiany częstotliwości, wysokości środka elektrycznego, azymutu czy tiltu którejkolwiek z anten. W zakresie częstotliwości emisji nastąpił wzrost o 1867 w antenach w których zamontowano LTE .

Mając na uwadze zarzuty odwołania Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do życia” dotycząc nieprawidłowych danych przyjętych przez PINB w Pile podkreślić należy, że dnia 12.10.2015 r. do Wydziału Ochrony Środowiska, Rolnictwa i Leśnictwa Starostwa Powiatowego w Pile wpłynęło zgłoszenie o zmianie danych w zakresie wielkości i rodzaju emisji dla stacji bazowej nr 44133 w Pile, lecz na skutek nieuzupełnienia wniosku – zgłoszenie zostało uznane za nieskuteczne (vide adnotacja z dnia 11.01.2016 r.) W załącznikach do zgłoszenia wskazana została równoważna moc promieniowania izotropowo (EIRP), częstotliwość, wysokość środka elektrycznego i azymuty).

Jak ustalił PINB w Pile wysokość środków elektrycznych wynosi od 35 m npt do 40 m npt, a moce EIRP tj. równoważnej mocy promieniowania izotropowo na każdym z azymutów (90°, 210°, 330°) wynoszą odpowiednio 3786 W, 8006 W, 5664 W, po zwiększeniu w 2014 r. (vide: karta nr 14 wraz z załącznikami, akt PINB w Pile).

Z opracowania PINB w skali 1:2000 wynika, że w odległości 200 m nie znajdują się miejsca dostępne dla ludności. Zgodnie z zapisem art. 124 ustawy z dnia 27.04.2001 r. Prawo ochrony środowiska (t.j. Dz. U z 2013 r. poz. 1232) miejscami dostępnymi dla ludności są wszystkie miejsca środowiska, za wyjątkiem miejsc do których dostęp ludności jest niemożliwy, zabroniony, utrudniony, lub wymaga posługiwania się sprzętem. Odległość miejsc dostępnych dla ludzi licząc od środka elektrycznego anteny, względem którego wyznaczono charakterystykę promieniowania anteny, to odcinek prostej, która wyznaczona jest w osi głównej wiązki promieniowania. Wiazką promieniowania natomiast jest linia prowadzona wzdłuż kierunku głównego promieniowania anteny (vide wyrok WSA w Poznaniu z dnia 18.12.2012 r., sygn. II Sa/Po 858/12, dostępne: nsa.gov.pl). Biorąc pod uwagę wysokość środków elektrycznych (35 m i 40 m) niewątpliwie miejsca dostępne dla ludności nie znajdują się w odległości mniejszej niż 200 m (vide: www.google/maps/).

W aktach sprawy PINB w Pile znajdują się pisma Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z dnia 18.09.2015 r. (znak PDI.7023.398.2015.AB) i z dnia 06.10.2015 r. (znak DN-HR-PI.9011.2.2015) informujące, że WIOŚ nie wykonywał pomiarów poziomów pól elektromagnetycznych, niemniej posiada sprawozdanie wykonane na zlecenie operatora gdzie wyniki pomiarów nie wykazują występowania w miejscach dostępnych dla ludności przekroczeń poziomów pól elektromagnetycznych, ze wskazaniem właściwego rzeczowo organu, że analizowane przedsięwzięcie nie kwalifikuje się do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (karta nr 35, 37 akt PINB w Pile) .

W toku prowadzonego postępowania PINB w Pile ustalił, że Prezydent Miasta Piły decyzją z dnia 28.10.2005 r. (znak A-VIII-7331/12.C1/2005) ustalił lokalizację inwestycji celu publicznego dla budowy stacji telefonii komórkowej sieci Era nr 44133 z kontenerem telekomunikacyjnym oraz przyłączem energetycznym na działce nr 106 w Pile.

Orzecznictwo sądów administracyjnych, w przypadkach, gdy nie zachodzi konieczność nałożenia na inwestora obowiązków określonych w art. 51 prawa budowlanego jest niejednolite. Część sądów przyjęła koncepcję, zgodnie z którą „gdy organ (...) uzna, iż nie zachodzi potrzeba nakładania na inwestorów obowiązków wynikających z art. 51 ust. 1, 2 prawa budowlanego (...) może (...) odstąpić od nakładania obowiązków wymienionych w art. 51 ust. 1 pkt 1,2 – orzekając w ten sposób co do istoty sprawy” (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 listopada 2006r. sygn. II OSK 1344/05, www.orzeczenia.nsa.gov.pl; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 26 lipca 2011r. sygn. II SA/Po 162/11, www.orzeczenia.nsa.gov.pl). Zgodnie natomiast z drugą koncepcją „gdyby organ nadzoru budowlanego uznał, że wykonane roboty budowlane nie uchybiają żadnym przepisom budowlanym i warunkom technicznym jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, winien po prostu umorzyć swoje postępowanie albowiem przepis art. 51 prawa

budowlanego nie daje mu materialnoprawnej podstawy do merytorycznego wypowiedzenia się w takiej sytuacji" (wyrok WSA w Warszawie z dnia 12 kwietnia 2005r. sygn. VII SA/Wa 194/04, www.orzeczenia.nsa.gov.pl; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 24 września 2009r. sygn. II SA/GL 260/09, www.orzeczenia.nsa.gov.pl).

W opinii WWINB postępowanie prowadzone w w/w trybie ma charakter naprawczy i winno zakończyć się ono rozstrzygnięciem merytorycznym, które pozwoli na ocenę zgodności z prawem samowolnie wykonanych robót. Należy w tym miejscu ponownie podkreślić, że w przedmiotowej sprawie brak jest zakresu czynności pozostałych do wykonania, jakie miałyby wykonać inwestor, w celu doprowadzenia wykonanych robót do stanu zgodnego z prawem, zatem organ I instancji w wydanej decyzji prawidłowo odstąpił od obowiązku wykonania czynności lub robót budowlanych polegających na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej.

W wyniku postępowania odwoławczego WWINB ustalił, że decyzja organu I instancji nie została wydana z naruszeniem przepisów postępowania oraz nie zachodzi konieczność wyjaśnienia zakresu sprawy mającego istotny wpływ na wydane rozstrzygnięcie i nie istnieją przesłanki uzasadniające uchylenie lub zmianę skarżonej decyzji.

Odnosząc się do uwag odwołania dotyczących niezamontowania anten a co za tym idzie wątpliwości co do wykonanych pomiarów należy zwrócić uwagę państwu Dylejków na fakt, że nie zamontowano anten radioliniowych, a nie sektorowych.

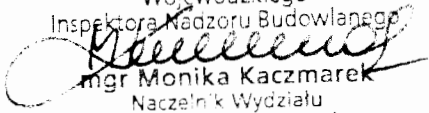
Natomiast mając na uwadze zarzuty odwołania Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do życia” zauważyć należy, że w myśl § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 09.11.2004r., wydanego na podstawie art. 51 ust. 8 ustawy z dnia 27.04.2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150 ze zm.) 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. Niemniej rozporządzenie to nie obowiązuje na mocy przepisów ustawy z dnia 03.10.2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (t.j. Dz. U z 2016 r., poz. 353 ze zm.) od dnia wejścia w życie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 09.11.2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko.

POUCZENIE

Niniejsza decyzja jest ostateczna w administracyjnym toku instancji.

Na niniejszą decyzję stronom służy prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu za pośrednictwem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w terminie 30 dni od daty jej doręczenia.

Z upoważnienia Wielkopolskiego
Wojewódzkiego
Inspektora Nadzoru Budowlanego


mgr Monika Kaczmarek
Naczelnik Wydziału
Orzecznictwa Administracyjnego