



WY R O K

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 czerwca 2019 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie
w składzie następującym:

Przewodniczący	sędzia WSA Tomasz Stawecki
Sędziowie	sędzia WSA Jolanta Augustyniak-Pęczkowska (spr.) sędzia WSA Mirosława Kowalska
Protokolant	sekr. sąd. Katarzyna Dawejnis

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **12 czerwca 2019 r.**
sprawy ze skargi **T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie**
na decyzję **Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego**
z dnia **25 października 2018 r. znak DOA.7110.460.2018.DKA**
w przedmiocie **stwierdzenia nieważności decyzji**

oddala skargę



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem

Katarzyna Jaszczołt
referent-stażysta

UZASADNIENIE

Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego (GINB) decyzją z 25 października 2018 r. DOA.7110.460.2018.DKA, na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 ze zm.), po rozpatrzeniu odwołania T-Mobile Polska S.A. – utrzymał w mocy decyzję Wojewody Wielkopolskiego z 27 sierpnia 2018 r. IR-IN/7840.4.2017.5 stwierdzającą - po wszczęciu postępowania na wniosek Spółdzielni Mieszkaniowej „Wielkopolanka” – nieważność decyzji Prezydenta Miasta Poznania z 15 lipca 2016 r. nr 1382/2016 zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej T-Mobile Polska S.A., pozwolenia na budowę stacji bazowej telefonii komórkowej na dachu budynku przy ul. Wilczak 12 a w Poznaniu (działka nr ew. 22/17).

Organ po przedstawieniu zasad postępowania nieważnościowego zaznaczył, że inwestycja obejmuje konstrukcję wsporczą 9,5m, urządzenia teletechniczne na ramie stalowej, 6 anten sektorowych i 1 antenę radioliniową oraz kable transmisyjne.

Następnie przytoczył art. 32 ust. 4 pkt 1 i 2 ustawy z 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U z 2016 r., poz. 290 ze zm. na dzień wydania decyzji) oraz art. 33 ust. 2 pkt 2 i 3 ww. ustawy i wskazał, że T-Mobile Polska S.A. - wraz z wnioskiem złożyła oświadczenie o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Nie naruszono zatem rażąco ww. przepisów.

Ponadto dołączono decyzję Prezydenta Miasta Poznania z 23 marca 2016 r. umarzającą postępowanie w sprawie lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Organ stwierdził, że stacja bazowa nie zalicza się do wyjątków wskazanych w art. 50 ust. 2 pkt 1 ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2016 r. poz. 778 ze zm.), zgodnie z którym nie wymagają decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego m. in. roboty budowlane polegające na remoncie, montażu lub przebudowie, jeżeli nie powodują zmiany sposobu zagospodarowania terenu i użytkowania obiektu budowlanego oraz nie zmieniają jego formy architektonicznej, a także nie są zaliczone do przedsięwzięć

wymagających przeprowadzenia postępowania w sprawie oceny oddziaływania na środowisko, w rozumieniu przepisów o ochronie środowiska. Stacja stanowi bowiem przedsięwzięcie mogące potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, a więc wymaga decyzji środowiskowej, jak i decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Następnie GINB wskazał na art. 35 ust. 1 pkt 1 i 2 Prawa budowlanego odwołującego się m.in. art. 71 ust. 1 ustawy z 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Zgodnie zaś z art. 71 ust. 2 ustawy z 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 2016 r. poz. 353 na dzień wydania ww. decyzji), uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach jest wymagane dla przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko oraz przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko.

Stosownie do § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Rady Ministrów z 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. z 2016 r., poz. 71 ze zm.), do przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko zalicza się 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 nie mniej niż: a) 2 000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 100 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny, b) 5 000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 150 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny, c) 10 000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 200 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny, d) 20 000 W - przy czym równoważną moc promieniowania 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.

Zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 8 ww. rozporządzenia do przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko zalicza się 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:

a) 15 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 5 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny, b) 100 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 20 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny, c) 500 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 40 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny, d) 1 000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 70 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny, e) 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, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny, f) 5 000 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, g) 10000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 300 m i nie mniejszej niż 200 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny - przy czym 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.

Organ wskazał, że inwestor dołączył „Kwalifikację przedsięwzięcia” z 2015 r. wskazującą, że w ramach inwestycji przewiduje się instalację:

1. anteny sektorowej AS1 skierowanej na azymut 30°, o mocy EIRP 9983 W;
2. anteny sektorowej AS2 skierowanej na azymut 30°, o mocy EIRP 9993 W;
3. anteny sektorowej AS1 skierowanej na azymut 140°, o mocy EIRP 9983 W;
4. anteny sektorowej AS2 skierowanej na azymut 140°, o mocy EIRP 9993 W;

5. anteny sektorowej AS1 skierowanej na azymut 250°, o mocy EIRP 9983 W;
6. anteny sektorowej AS2 skierowanej na azymut 250°, o mocy EIRP 9993 W.

GINB nie podzielił stanowiska organu wojewódzkiego, iż „sumaryczna moc EIRP/anten na każdym azymucie wynosi - 19976 W”. Stwierdził, że sumowaniu nie powinny bowiem podlegać moce wszystkich anten skierowanych na jeden kierunek głównej wiązki promieniowania (azymut) i powołał stanowisko NSA w wyroku z 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.” Dalej 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 WSA w Bydgoszczy w wyroku z 4 sierpnia 2010 r., sygn. akt II SA/Bd 446/10, który 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, sumy energii emitowanej na poszczególnych kierunkach przez wszystkie anteny stacji bazowej.

Organ podkreślił, że parametrem charakteryzującym stację bazową w rozumieniu ww. rozporządzenia, jest moc pojedynczych anten, a nie gęstość pola elektromagnetycznego, które emitują. Nie jest więc dopuszczalna charakterystyka przedsięwzięcia za pomocą poziomu gęstości pola elektromagnetycznego emitowanego przez anteny. Parametr ten jest obojętny dla kwalifikacji przedsięwzięcia pod kątem § 2 ust. 1 pkt 7 lub § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia z dnia 9 listopada 2010 r. Ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko na podstawie kryteriów innych niż ustawowe wypełniałaby przesłankę rażącego naruszenia ww. przepisów prawa.

GINB dalej wyjaśnił, że z ww. Kwalifikacji - Rys. 1 „Zasięg osi głównych wiązek promieniowania anten stacji bazowej nr 70607_PPO_Poznan_Wilczak 3 w płaszczyźnie poziomej (az. 30°, 140°, 250°)”; Rys. 2 „Zasięg osi głównych wiązek promieniowania anten stacji bazowej nr 70607_PPO_Poznan_Wilczak 3 w płaszczyźnie pionowej dla az. 30° (tilty 0°/50°)”) wynika, że przy ukierunkowaniu anten sektorowych AS1 i AS2 i ich maksymalnym pochyleniu - tilt 5°, osie główne wiązek promieniowania w odległości 200 m od anten będą przechodzić na wysokości od ok. 6 m do ok. 13,2 m nad działką nr ew. 25/9 i na wysokości 2,6 m nad działką nr ew. 27/3. Dla ww. działek na dzień wydania pozwolenia obowiązywała uchwała Rady Miasta Poznania z 7 lipca 2009 r., Nr LVIII/758/V/2009 dot. miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego „Wilczak - Czapla” w Poznaniu. Działka nr ew. 25/9 położona była na obszarze o symbolu 1-MW/U, przewidującym – zabudowę mieszkaniową wielorodzinną z dopuszczeniem zabudowy usługowej; wysokość zabudowy od 15 m do 20 m (§ 13 pkt 1 lit g planu). Natomiast działka o nr ew. 27/3 położona była na obszarze o symbolu 5-U przewidującym zabudowę usługową z dopuszczeniem zabudowy mieszkaniowej w formie loftów; wysokość zabudowy zgodna ze stanem istniejącym (§ 10 pkt 1 lit b planu). Jak ustalono na tej działce znajduje się spalarnia śmieci o wysokości większej niż 2,6 m (materiał zdjęciowy).

Skoro na działce nr ew. 25/9 dopuszczalna była realizacja budynków do 20 m wysokości, a na działce nr ew. 27/3 budynków o wysokości zgodnej ze stanem

istniejącym tj. znacznie przekraczającej 2,6 m, w których mogą być pomieszczenia mieszkalne, to przy kierunku anteny sektorowej nr 1 na azymut 30° i maks. pochyleniu 5°, oś główna wiązki promieniowania w odległości mniejszej niż 200 m od anteny będzie przechodzić 6 m nad działką nr ew. 25/9, oraz na najniższej wysokości 2,6 m nad działką nr ew. 27/3, tj. przez miejsca dostępne dla ludności.

Zgodnie z art. 124 ust. 2 ustawy z 7 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2016 r., poz. 672 na dzień wydania decyzji), przez miejsca dostępne dla ludności rozumie się wszelkie miejsca, z wyjątkiem miejsc, do których dostęp ludności jest zabroniony lub niemożliwy bez użycia sprzętu technicznego.

Dalej GINB, powołując obszernie utrwalone orzecznictwo, wskazał, że przez „*miejsca dostępne dla ludności*” należy rozumieć nie tylko miejsca, w których wzniesiono już legalnie budynki z przeznaczeniem na pobyt ludzi, ale i miejsca, w których te budynki mogą być wznoszone zgodnie z przepisami.

Organ stwierdził zatem, że inwestycja wymagała decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, należała bowiem do przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko (§ 3 ust. 1 pkt 8 lit. f ww. rozporządzenia).

Według GINB naruszenia te mają oczywisty charakter. Dla inwestycji jako przedsięwzięcia mogącego potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, przed uzyskaniem pozwolenia na budowę (art. 72 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy) winna zostać wydana decyzja środowiskowa (art. 71 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy) oraz decyzja ustalająca lokalizację inwestycji celu publicznego. Inwestycja winna zatem odpowiadać warunkom ww. decyzji i podlegała sprawdzeniu stosownie do art. 35 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego. Tym samym decyzja z 15 lipca 2016 r. rażąco narusza art. 35 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego w zw. z art. 71 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy z 3 października 2008 r. i § 3 ust. 1 pkt 8 lit. f ww. rozporządzenia z 9 listopada 2010 r.

Dalej, powołując się na orzecznictwo, organ wyjaśnił pojęcie rażącego naruszenia prawa, o którym mowa w art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.,

W ocenie GINB przesłanki rażącego naruszenia prawa zostały spełnione. Naruszone art. 35 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego w zw. z art. 71 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy z 3 października 2008 r. i § 3 ust. 1 pkt 8 lit. f ww. rozporządzenia z 9 listopada 2010 r., nie wymagają przeprowadzenia wykładni, zaś samo naruszenie

jest bezsprzeczne. Nadto, skutki uchybienia są poważne. Niezgodność inwestycji z wymaganiami ochrony środowiska przeczy wymogom, od których ustawodawca uzależnia wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę.

Niemniej, Prezydent Miasta Poznania decyzją z 23 marca 2016 r. umorzył postępowanie w sprawie ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego, nie można więc stwierdzić, że rażąco naruszono art. 32 ust. 4 pkt 1 Prawa budowlanego.

Zdaniem organu, kontrolowana decyzja nie jest natomiast obarczona pozostałymi wadami wymienionymi w art. 156 § 1 k.p.a.,

Skargę na powyższą decyzję złożyła T-mobile S.A. zarzucając naruszenie:

- prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 124 ust. 2 ustawy z 27 kwietnia 2001r. Prawo ochrony środowiska polegające na jego niewłaściwej wykładni i błędnym przyjęciu, że na obszarze, dla którego obowiązuje plan zagospodarowania przestrzennego za miejsca dostępne dla ludności uznać należy też miejsca niezabudowane i nie były zabudowane w dacie prowadzenia niniejszego postępowania;

- przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy, tj. art. 7, art. 77 § 1 i art. 80 oraz art. 138 § 2 k.p.a. poprzez wydanie decyzji bez dokładnego wyjaśnienia stanu prawnego i faktycznego, w szczególności bez rzetelnej oceny wpływu braku zabudowy działek: 25/9 oraz 27/3 przez cały okres istnienia spornej inwestycji

Skarżąca wniosła m.in. o uchylenie decyzji organów obu instancji i umorzenie postępowania;

Zdaniem strony organ odwoławczy dokonał nieprawidłowej wykładni art. 124 ust. 2 ustawy z 27 kwietnia 2001r. Prawo ochrony środowiska, przez co błędnie przyjął, że konieczne było uzyskanie decyzji środowiskowej. Przepis ten stanowi, iż przez miejsca dostępne dla ludności rozumie się wszelkie miejsca, z wyjątkiem miejsc, do których dostęp ludności jest zabroniony lub niemożliwy bez użycia sprzętu technicznego. Wykładnia i ustalenie, czy osie głównych wiązek promieniowania przebiegają przez miejsca obecnie dostępne dla ludności, jak i w przyszłości jest błędna. Są to bowiem miejsca, do których na dzień złożenia wniosku bądź - jak w tym przypadku, realizacji inwestycji - dostęp jest zabroniony bądź niemożliwy bez

użycia sprzętu technicznego. Istotne jest zatem aktualne wykorzystanie nieruchomości, a nie potencjalne i to niezależnie od tego, czy dla terenu uchwalono plan, czy też wydano decyzję o warunkach zabudowy.

Taka wykładnia art. 124 ust. 2 koresponduje z zapisami rozporządzenia Ministra Środowiska z 30 października 2003 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku oraz sposobów sprawdzania dotrzymania tych poziomów. Skarżąca wyjaśniła, że inwestor ma możliwość kształtowania parametrów urządzeń i instalacji radiokomunikacyjnej i konstrukcji masztu, by stacja bazowa nie oddziaływała na środowisko i nie wymagała decyzji środowiskowej. Ta możliwość została inwestorowi przyznana przepisami. Dzięki temu nie ma konieczności przeprowadzania skomplikowanego postępowania środowiskowego przy każdej budowie stacji bazowych. Ochrona środowiska jest zapewniona w takich przypadkach w inny sposób, bowiem inwestor jest zobligowany do wykonania kwalifikacji przedsięwzięcia zawierającej jego charakterystykę, a nadto - uprzedniego uzyskania pozwolenia radiokomunikacyjnego, a po wykonaniu pomiarów PEM środowiskowych i BHP potwierdzających przyjęte założenia i wykonanie zgłoszeń środowiskowych zgodnie z Prawem ochrony środowiska. W myśl ww. rozporządzenia inwestor, w sytuacji gdy na osi głównych wiązek promieniowania znajdują się miejsca dostępne dla ludności już po realizacji inwestycji, będzie zmuszony skorygować moce i ustawienie anten tak, by spełniały wymogi stosownych przepisów. W przeciwnym wypadku organ będzie mógł wszcząć postępowanie w celu doprowadzenia inwestycji do zgodności z prawem.

Inwestycja nie oddziałuje i nie należy zatem do inwestycji potencjalnie mogących oddziaływać ponadnormatywnie na miejsca dostępne dla ludności, bowiem na osiach głównych wiązek promieniowania miejsca takie na działkach 25/9 i 27/3 obecnie nie wstępują.

W odpowiedzi na skargę organ wniósł o jej oddalenie.

Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

Skarga nie zasługiwała na uwzględnienie.

Podstawowe znaczenie dla przyjętych przez organy ustaleń i ich oceny jako trafnych ma okoliczność, że koncepcja wadliwości decyzji jest oparta na

gradacji wad oraz zróżnicowaniu sankcji obwarowanych danym rodzajem naruszenia prawa (por. uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 13 listopada 2012 r. sygn. I OPS 2/12, ONSAiWSA 2013/1/1). Sankcja nieważności w odróżnieniu od sankcji zwykłej wzruszalności decyzji obejmuje wady o kardynalnym znaczeniu, co oznacza, że każde naruszenie prawa tego rodzaju przybiera postać kwalifikowaną i powinno być utożsamiane z "rażącym" naruszeniem prawa, o którym mowa w art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.

Przypomnieć ponadto trzeba, że – zgodnie z ugruntowanym poglądem orzecznictwa - rażące naruszenie prawa winno zostać stwierdzone, gdy spełnione są łącznie trzy przesłanki: naruszenie prawa ma charakter oczywisty, charakter przepisu, który został naruszony pozwala na uznanie oczywistości naruszenia oraz przemawiają za tym skutki, które wywołuje rozstrzygnięcie, niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia wymagań praworządności.

W postępowaniu o stwierdzenie nieważności decyzji nie można zatem organowi przypisać błędu, jeżeli wykaże on jednoznacznie – w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy - spełniające powyższe kryteria naruszenie przepisów prawa powszechnie obowiązującego.

Decyzja ostateczna korzysta wprawdzie z domniemania legalności - dla zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego i stabilności ukształtowanych stosunków administracyjnoprawnych - ale tylko wówczas, gdy nie jest obciążona wadami kwalifikowanymi, wymienionymi w art. 156 § 1 k.p.a.

W kontrolowanej sprawie organ stwierdził kwalifikowane naruszenie art. 35 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego w zw. z art. 71 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy z 3 października 2008 r. i § 3 ust. 1 pkt 8 lit. f cyt. rozporządzenia z 9 listopada 2010 r. i stanowisko to Sąd podziela.

Na wstępie rozważań zaznaczyć należy, że obowiązujące obecnie i w dacie wydania kontrolowanej decyzji, rozporządzenie Rady Ministrów z 9 listopada 2010 r. w sprawie *przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko* (Dz. U. z 2016 r., poz. 71 ze zm.), poprzedzało rozporządzenie Rady Ministrów z 9 listopada 2004 r. w sprawie *określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko* (Dz.U. nr 257, poz.

2573). W przepisach rozporządzenia z 2004r. dotyczących instalacji radiokomunikacyjnych, radionawigacyjnych i radiolokacyjnych, w pierwotnym ich brzmieniu (§ 2 ust. 1 pkt 7 oraz § 3 ust. 1 pkt 8) normodawca nie zawarł nakazu, aby równoważną moc promieniowaną izotropowo wyznaczać dla pojedynczych anten. Niemniej, w § 4 wskazywał, aby sumować parametry tego samego rodzaju, charakteryzujące skalę przedsięwzięcia i odnoszące się do przedsięwzięć tego samego rodzaju położonych na terenie jednego zakładu lub obiektu.

Rozporządzenie z 9 listopada 2004 r. zostało zmienione rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 21 sierpnia 2007 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko (Dz.U. nr 158, poz. 1105). Do § 2 ust. 1 pkt 7 oraz § 3 ust. 1 pkt 8 dodano sformułowanie, że równoważna moc promieniowana izotropowo wyznaczana powinna być dla pojedynczej anteny. Skoro w tekście normatywnym została wprowadzona taka właśnie zmiana, to niewątpliwie intencją prawodawcy było jednoznaczne wskazanie, że równoważną moc promieniowaną izotropowo wyznacza się dla pojedynczej anteny, co - zdaniem Sądu - wyklucza sumowanie równoważnej mocy promieniowania różnych anten bez względu na to, czy są one częścią tej samej instalacji, czy zaliczają się do różnych instalacji usytuowanych w pobliżu. Wobec nie budzącej wątpliwości treści powołanego przepisu nieuprawnione jest odmienne jego rozumienie, nawet jeżeli ewentualnie przyjęte rozwiązania nie ujmują w sposób właściwy zjawisk fizycznych w zakresie superpozycji fal elektromagnetycznych, ich kumulacji, czy nakładania się.

Tym samym, jeżeli odległość środka elektrycznego od miejsc dostępnych dla ludzi zależy od mocy każdej (pojedynczej) anteny, to będzie ona taka sama, nawet w przypadku umieszczenia na jednym obiekcie kilku anten.

Mając powyższe na uwadze wskazać trzeba, że w aktach sprawy znajduje się „Kwalifikacja przedsięwzięcia” z 2015 r. z której wynika, że inwestor przewidział instalację: dwóch anten sektorowych AS1 i AS2

skierowanych na azymut 30°, każda o mocy EIRP 9983 W; dwóch anten sektorowych AS1 i AS2 skierowanych na azymut 140°, każda o mocy EIRP 9983 W oraz dwóch anten sektorowych AS1 i AS2 skierowanych na azymut 250°, każda o mocy EIRP 9983 W. W Kwalifikacji wskazuje się {rys. 1 „Zasięg osi głównych wiązek promieniowania anten stacji bazowej nr 70607 PPO Poznań Wilczak 3 w płaszczyźnie poziomej (azymut. 30°, 140°, 250°)”; Rys. 2 „Zasięg osi głównych wiązek promieniowania anten stacji bazowej nr 70607 PPO Poznań Wilczak 3 w płaszczyźnie pionowej dla azymutu. 30° (tilty 0°/50°)}, że przy ukierunkowaniu anten sektorowych AS1 i AS2 i ich maksymalnym pochyleniu do 5°, osie główne wiązek promieniowania w odległości 200 m od anten będą przechodzić na wysokości w przedziale 6 m - 13,2 m nad działką nr ew. 25/9 i na wysokości 2,6 m nad działką nr ew. 27/3. Z zapisów ww. planu wynika, że dla działki nr ew. 25/9 leżącej w obszarze o symbolu 1-MW/U § 13 pkt 1 lit g przewiduje zabudowę mieszkaniową wielorodzinną z dopuszczeniem zabudowy usługowej o wysokość zabudowy od 15 m do 20 m. Zgodnie zaś z § 10 pkt 1 lit b dotyczącym działki o nr ew. 27/3 położonej na obszarze o symbolu 5-U plan przewiduje zabudowę usługową z dopuszczeniem zabudowy mieszkaniowej w formie loftów, określając wysokość zabudowy zgodną ze stanem istniejącym. Nie było sporne w sprawie, że na tej działce znajduje się spalarnia śmieci o wysokości przekraczającej 2,6 m. A zatem przy kierunku anteny sektorowej nr 1 na azymut 30° i maks. pochyleniu 5°, oś główna wiązki promieniowania w odległości mniejszej niż 200 m od anteny będzie przechodzić 6 m nad działką nr ew. 25/9, oraz na najniższej wysokości 2,6 m nad działką nr ew. 27/3, a więc ewidentnie przez miejsca dostępne dla ludności. Stosownie bowiem do art. 124 ust. 2 ustawy z 7 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2016 r., poz. 672 na dzień wydania decyzji), przez miejsca dostępne dla ludności rozumie się wszelkie miejsca, z wyjątkiem miejsc, do których dostęp ludności jest zabroniony lub niemożliwy bez użycia sprzętu technicznego.

Nie sposób zatem nie podzielić stanowiska organu - nawet ograniczając ocenę wyłącznie do działki nr ew. 25/9 - że inwestycja obejmuje miejsca dostępne dla ludności, jeżeli istniejąca na tym terenie (symbol 5-U) spalarnia śmieci ma wysokość większą niż 2,6 m.

Tym samym, zatwierdzona kontrolowaną decyzją inwestycja wymagała uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Należała bowiem do przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, o których mowa w § 3 ust. 1 pkt 8 lit. f ww. rozporządzenia.

Należy podzielić stanowisko organu również co do tego, że stwierdzone naruszenie jest oczywiste. Skoro dla omawianej inwestycji, jako przedsięwzięcia mogącego potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, przed uzyskaniem pozwolenia na budowę (art. 72 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy) winna zostać wydana decyzja środowiskowa (art. 71 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy), to w konsekwencji organ architektoniczno - budowlany w postępowaniu zwyczajnym, w sposób kwalifikowany - w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. - naruszył art. 35 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego w zw. z art. 71 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy z 3 października 2008 r. i § 3 ust. 1 pkt 8 lit. f ww. rozporządzenia z 9 listopada 2010 r. Brak spełnienia warunków ochrony środowiska – w ocenie Sądu – jest również nie do pogodzenia z zasadą demokratycznego państwa prawnego i wymaganiami praworządności.

Niezależnie Sąd zaważa, że powołany przez GINB art. 50 ust. 1 ustawy o planowaniu zagospodarowaniu przestrzennym, w brzmieniu obowiązującym w dniu wydania kontrolowanej decyzji tj. 15 lipca 2016 r. został zmieniony 2 lipca 2016r. (art. 40 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. - Dz.U. 2016 poz. 904) i wskazywał, iż inwestycja celu publicznego jest lokalizowana na podstawie planu miejscowego, a (tylko) w przypadku jego braku - w drodze decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Warunek, o którym mowa w art. 61 ust. 1 pkt 4, stosuje się odpowiednio, z zastrzeżeniem art. 61 ust. 2a. Skoro na omawianym terenie obowiązywała uchwała Rady Miasta Poznania z 7 lipca 2009 r., Nr LVIII/758/V/2009 w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego „Wilczak - Czapla” w Poznaniu, to zbędne były konstatacje organu, że badana decyzja o pozwoleniu na budowę winna być poprzedzona również decyzją o lokalizacji inwestycji celu publicznego, jak i powoływanie ust. 2 tego przepisu, który dotyczył wyłącznie robót budowlanych dotyczących remontu, montażu lub przebudowy.

Podkreślić na koniec trzeba, że kontroli decyzji Prezydenta Miasta Poznania z 15 lipca 2016 r., organ zobligowany był dokonać na podstawie akt

sprawy, tym samym w oparciu o parametry przewidziane przez inwestora, podane w dokumentacji dołączonej do wniosku o wydanie pozwolenia budowlanego oraz w stanie prawnym obowiązującym w dacie wydania decyzji, W konsekwencji bez wpływu na wynik sprawy pozostawały podnoszone w skardze okoliczności związane z możliwością późniejszego kształtowania parametrów urządzeń i instalacji radiokomunikacyjnej oraz konstrukcji masztu w taki sposób tak, aby stacja bazowa telefonii komórkowej nie oddziaływała na środowisko i nie wymagała decyzji środowiskowej.

W tym stanie rzeczy, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, na podstawie art. 151 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2018r., poz. 1302 ze zm.) orzekł jak w sentencji wyroku.



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem

Katarzyna Jaszczolt
referent sędziasta