

DECYZJA
z dnia 29 maja 2020 r.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Szczecinie w składzie:

Przewodniczący: Joanna Świerżko-Bukowska
Członek: Włodzimierz Marzec
Członek: Agnieszka Gojzewska-Antosik (spr.)

na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.) w związku z art. 152 ust. 4 i ust. 4a pkt 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2019 r. poz. 1396 ze zm.)

po rozpatrzeniu odwołania Polkomtel Infrastruktura Sp. z o.o. od decyzji Starosty Polickiego z dnia 15.01.2020 r., znak: SR.6221.42.2019.BW zgłaszającej sprzeciw względem zgłoszenia instalacji wytwarzającej pola elektromagnetyczne – stacji bazowej BT41769 Szczecin Mierzyn TEMP, na terenie działki ewid. nr 45/8 w Mierzynie, obręb Mierzyn 2, ul. Welecka 22e, gm. Dobra

orzeka
uchyla zaskarżoną decyzję.

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 29.11.2019 r. Polkomtel Infrastruktura Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie złożyła do organu I instancji zgłoszenie o zamiarze eksploatacji instalacji wytwarzającej pola elektromagnetyczne – stacji bazowej BT41769 Szczecin Mierzyn TEMP, na terenie działki ewid. nr 45/8 w Mierzynie, obręb Mierzyn 2, ul. Welecka 22e, gm. Dobra. Do zgłoszenia dołączono sprawozdanie z pomiarów pól elektromagnetycznych.

W toku postępowania organ dodatkowo uzyskał informację z rejestru gruntów, z której wynika, że dokonano podziału działki nr 45/8 na działki nr 45/23 i 45/24. Modyfikacji dokonano 19.12.2019 r.,

Po przeprowadzeniu postępowania, organ I instancji, decyzją z dnia 15.01.2020 r., znak: SR.6221.42.2019.BW zgłosił sprzeciw względem zgłoszenia instalacji wytwarzającej pola elektromagnetyczne – stacji bazowej BT41769 Szczecin Mierzyn TEMP, na terenie działki ewid. nr 45/8 w Mierzynie, obręb Mierzyn 2, ul. Welecka 22e, gm. Dobra

W uzasadnieniu decyzji organ I instancji wskazał, że

- przedmiotowa instalacja nie posiada uregulowanej strony formalno-prawnej wymaganej przepisami Prawa budowlanego,
- nieruchomość stanowiąca działkę nr 45/8 z obrębu ewidencyjnego Mierzyn 2, gmina Dobra, według danych pochodzących z ewidencji gruntów i budynków prowadzonej przez Starostę Polickiego, nie istnieje,
- rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 30 października 2003 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku oraz sposobów sprawdzania dotrzymania tych poziomów (Dz.U. Nr 192 poz. 1883), przywołane w treści zgłoszenia utraciło moc 30.08.2019 r.

Od powyższego rozstrzygnięcia odwołanie złożyła Polkomtel Infrastruktura Sp. z o.o., wskazując, że:

- zgodnie z art. 152 ust. 4a pkt 2 Prawo ochrony środowiska, podstawą sprzeciwu nie mogą być jakiegokolwiek naruszenia, a jedynie zarzuty odnoszące się do niespełnienia wymagań ochrony środowiska,
- zgodnie z art. 152 ust. 4a P.o.ś. organ nie może odwoływać się do ustawy Prawo budowlane,
- zgodnie z art. 28 ustawy z dnia 30 sierpnia 2019r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw, przywołane w zgłoszeniu rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 30 października 2003 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku oraz sposobów sprawdzania dotrzymywania tych poziomów, do instalacji, do których mowa w art. 152 P.o.ś. zgłoszonych właściwemu organowi przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy ustawy zmienianej w dotychczasowym brzmieniu,
- organ nie wezwał strony do wyjaśnienia wątpliwości oraz że w księdze wieczystej nr ZS2S/00003010/3 prowadzonej przez Sąd Rejonowy Szczecin Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie, XI Zamięscowy Wydział Ksiąg Wieczystych w Policach, wpisana jest działka na której znajduje się przedmiotowa instalacja.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Szczecinie po zapoznaniu się z wniesionym odwołaniem, w oparciu o przedłożone akta sprawy oraz obowiązujące przepisy prawa ustaliło i zważyło co następuje.

Istotą rozpoznawanej sprawy jest zasadność wniesienia sprzeciwu przez starostę w związku ze zgłoszeniem wniesionym przez skarżącego. Materialnoprawną podstawą zapadłego rozstrzygnięcia są przepisy art. 152 ust. 4 i 4a ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2019 r. poz. 1396 ze zm.), zwanej dalej P.o.ś.

Zgodnie z art. 152 ust. 1 P.o.ś., instalacja, z której emisja nie wymaga pozwolenia, mogąca negatywnie oddziaływać na środowisko, podlega zgłoszeniu organowi ochrony środowiska.

Zgodnie z art. 152 ust. 2 P.o.ś., zgłoszenie, o którym mowa w ust. 1, powinno zawierać:

- 1) oznaczenie prowadzącego instalację, jego adres zamieszkania lub siedziby;
- 2) adres zakładu, na którego terenie prowadzona jest eksploatacja instalacji;
- 3) rodzaj i zakres prowadzonej działalności, w tym wielkość produkcji lub wielkość świadczonych usług;
- 4) czas funkcjonowania instalacji (dni tygodnia i godziny);
- 5) wielkość i rodzaj emisji;
- 6) opis stosowanych metod ograniczania wielkości emisji;
- 7) informację, czy stopień ograniczania wielkości emisji jest zgodny z obowiązującymi przepisami.
- 8) (uchylony);
- 9) sprawozdanie z wykonanych pomiarów poziomów pól elektromagnetycznych, o których mowa w art. 122a ust. 1 pkt 1.

Zgodnie z art. 152 ust. 3 P.o.ś., prowadzący instalację, o której mowa w ust. 1, jest obowiązany do dokonania zgłoszenia przed rozpoczęciem jej eksploatacji, z zastrzeżeniem ust. 5, który stanowi, że instalację, objętą obowiązkiem zgłoszenia w okresie, gdy jest już ona eksploatowana, prowadzący ją jest obowiązany zgłosić w terminie 6 miesięcy od dnia, w którym została ona objęta tym obowiązkiem.

Stosownie do art. 152 ust. 4 P.o.ś., do rozpoczęcia eksploatacji instalacji nowo zbudowanej lub zmienionej w sposób istotny można przystąpić, jeżeli organ właściwy do przyjęcia zgłoszenia w terminie 30 dni od dnia doręczenia zgłoszenia nie wniesie sprzeciwu w drodze decyzji.

W myśl ustępu 4a tegoż przepisu, sprzeciw, o którym mowa w ust. 4, jest wnoszony, jeżeli:

- 1) eksploatacja instalacji objętej zgłoszeniem powodowałaby przekroczenie standardów emisyjnych lub standardów jakości środowiska;
- 2) instalacja nie spełnia wymagań ochrony środowiska, o których mowa w art. 76 ust. 2 pkt 1 i 2.

Stosownie do art. 76 ust. 1 P.o.ś. nowo zbudowany lub przebudowany obiekt budowlany, zespół obiektów lub instalacja nie mogą być oddane do użytkowania, jeżeli nie spełniają wymagań ochrony środowiska, o których mowa w ust. 2.

Stosownie zaś do ust. 2, wymaganiami ochrony środowiska dla nowo zbudowanego lub przebudowanego obiektu budowlanego, zespołu obiektów lub instalacji są:

- 1) wykonanie wymaganych przepisami lub określonych w decyzjach administracyjnych środków technicznych chroniących środowisko;
- 2) zastosowanie odpowiednich rozwiązań technologicznych, wynikających z ustaw lub decyzji;
- 3) uzyskanie wymaganych decyzji określających zakres i warunki korzystania ze środowiska.
- 4) (uchylony).

Kolegium zwraca uwagę na treść wprowadzenia do wyliczenia art. 152 ust. 4a P.o.ś. Dyrektywy wykładni językowej wskazują na obowiązek wniesienia przez starostę sprzeciwu, w sytuacji gdy zaistnieją przesłanki określone w pkt 1 i 2. Przedstawiony katalog przesłanek ma charakter enumeratywny tj. zamknięty, wyczerpujący. Oznacza to, że tylko zajście choćby jednej spośród przesłanek wskazanych implikuje wniesienie sprzeciwu, co do którego organ administracji publicznej nie ma uznania.

W podstawie prawnej sprzeciwu Starosta Policki powołał art. 152 ust. 4 i 4a P.o.ś. jednakże w treści uzasadnienia organ I instancji nie wskazuje, ani nie wyjaśnia motywów zastosowania tego przepisu. Jedyną podstawą zastosowania art. 152 ust. 4 i 4a P.o.ś. jest fakt, iż:

- po przeanalizowaniu treści zgłoszenia, z ustaleń własnych potwierdzonych przez Zastępcę Naczelnika Wydziału Architektury i Budownictwa Starostwa Powiatowego w Policach, wynika m.in. że przedmiotowa instalacja nie posiada uregulowanej strony formalno-prawnej wymaganej przepisami Prawa budowlanego,
- wskazana w treści zgłoszenia jako miejsce lokalizacji instalacji nieruchomość stanowiąca działkę nr 45/8 z obrębu ewidencyjnego Mierzyn 2, gmina Dobra, według danych pochodzących z ewidencji gruntów i budynków prowadzonej przez Starostę Polickiego, nie istnieje,
- w treści zgłoszenia przywołano rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 30 października 2003 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku oraz sposobów sprawdzania dotrzymania tych poziomów (Dz.U. Nr 192 poz. 1883), które utraciło moc 30.08.2019 r. Dlatego zachodzi konieczność odniesienia wyników wykonanych pomiarów do obowiązujących norm.

Biorąc pod uwagę, że w art. 152 ust. 4a P.o.ś. zostały precyzyjnie określone przesłanki wniesienia sprzeciwu, podjęcie tego rozstrzygnięcia w oparciu o inne przesłanki jest nieuzasadnionym zastosowaniem wykładni rozszerzającej. Kolegium zwraca uwagę, że sprzeciw, który jest wyrażany w drodze decyzji administracyjnej musi mieć precyzyjnie sformułowaną podstawę prawną. W tym miejscu należy powołać jednolite stanowisko orzecznictwa. "Stwierdzenie zawarte w art. 104 § 1 k.p.a., że załatwienie sprawy następuje przez wydanie decyzji odnosi się tylko do sytuacji, gdy z mocy przepisów prawa materialnego załatwienie sprawy powinno nastąpić w tej formie prawnej" (wyrok WSA w Gdańsku z dnia 9 maja 2019 r., sygn. akt III SA/Gd 174/19, CBOSA). Z kolei zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego: "Żądanie wydania decyzji administracyjnej możliwe jest tylko wtedy, gdy w porządku prawnym istnieje przepis prawa materialnego dopuszczający taką formę kształtowania praw i obowiązków" (wyrok NSA z dnia 14 października 2014 r., sygn. akt II GSK 343/13, CBOSA). Z powołanego wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego wynika

wniosek, że bez materialnoprawnej podstawy do wydania decyzji, nie można dokonać konkretyzacji praw i obowiązków.

Zatem, jeżeli ustawodawca nie przewiduje możliwości wniesienia sprzeciwu w drodze decyzji administracyjnej z powołaniem na inne przesłanki, to podjęcie decyzji na tej podstawie cechuje wadliwość.

Należy zauważyć, że organ I instancji pominął konieczność zweryfikowania, czy działająca, zgłoszona instalacja spełnia wymagania ochrony środowiska w zakresie wynikającym z przepisów i ustaw. Przepis art. 76 ust. 2 pkt 1 i 2 P.o.ś. definiując stan spełnienia wymagań ochrony środowiska identyfikuje go, alternatywnie przy użyciu spójka "lub" (alternatywa nierozłączna), z sytuacją realizacji wymagań technicznych i technologicznych wynikających zarówno z decyzji, jak i z przepisów prawa, w tym ustaw. W takiej sytuacji wymagania ochrony środowiska można uznać za spełnione nie tylko wówczas, gdy instalacje są zgodne z wymogami określonymi w decyzjach, ale również, gdy realizują warunki określone w przepisach prawa. Wystarczy zatem, aby zrealizowane zostały wymogi określone w jednym z tych dwóch źródeł: bądź w decyzjach bądź w przepisach. Tymczasem całkowicie uchybiono obowiązkowi przeprowadzenia analizy spełnienia przez zgłoszoną instalację wymagań ochrony środowiska wynikających z przepisów.

Z dokumentacji zgromadzonej w sprawie oraz uzasadnienia sprzeciwu Starosty nie wynika, aby przedmiotem rozważań i analiz były kwestie spełniania przez zgłoszoną instalację wymogów ochrony środowiska wynikających z przepisów szczególnych. Jednocześnie trzeba mieć na uwadze, że eksploatacja instalacji zawsze pozostaje w zakresie zainteresowania i kompetencji organów ochrony środowiska.

Odnosnie podniesionej przez organ I instancji kwestii braku wskazania przez stronę treści prawidłowego rozporządzenia dotyczącego dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych, to oprócz wskazania, że nawet gdyby podane rozporządzenie było nieprawidłowe, to i tak nie zwalnia, to organu I instancji do dokonania oceny w oparciu o przedłożone dokumenty, bądź o wezwanie do ich uzupełnienia.

Strona w zgłoszeniu instalacji przywołała treść rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 30 października 2003 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku oraz sposobów sprawdzania dotrzymywania tych poziomów (Dz.U. Nr 192, poz. 1883). Przedmiotowe rozporządzenie utraciło moc z dniem 1 stycznia 2020 r. Natomiast zgłoszenia dokonano pismem z dnia 29.11.2019 r., data wpływu do organu I instancji – 17.12.2019 r., pomiarów dokonano 29.11.2019 r.

Z załączonego do zgłoszenia sprawozdania z pomiarów pól elektromagnetycznych wynika, że pomiary dla numeru pionu pomiarowego od 1 do 23 wykazywały natężenie pola elektrycznego od 0,8 V/m do 1,6 V/m, a wyniki pomiarów (z tabelą niepewności zakresu 40GHz-80GHz) wykazały: dla pionu pomiarowego nr 22 - 1,3 V/m, dla pionu pomiarowego – 0,8 V/m.

Na podstawie wyników pomiarów pól elektromagnetycznych dokonanych w dni 29.11.2019 r. stwierdzono, że w miejscach dostępnych dla ludności nie występują natężenia pól elektromagnetycznych przekraczające wartość graniczną dostępu dla ludności, która wynosi 6,5 V/m (niepewność dla zakresu częstotliwości od 40 MHz do 40 GHz) oraz do wartości 5,4 V/m (niepewność dla zakresu częstotliwości od 40 GHz do 80 GHz. W ocenie wyników pomiarów uwzględniono niepewność pomiarową zgodnie z normą PN-EN 62311.

Z uwagi na wejście w życie z dniem 1 stycznia 2020 r. rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 grudnia 2019 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku (Dz. U. z 2019 r. poz. 2448), zmiany uległy normatywne wartości dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku. W załączniku nr 1 tabela 2 ustalono zróżnicowane dopuszczalne wartości pól elektromagnetycznych w środowisku, w zależności od częstotliwości - analogicznie, jak miało to miejsce dotychczas - wyłącznie w odniesieniu do miejsc dostępnych dla ludności. Analiza dopuszczalnych wartości pól elektromagnetycznych

wskazanych w obu rozporządzeniach prowadzi do wniosku, że skoro inwestycja spełnia wymagania wynikające ze znacznie wyższych, dotychczasowych norm, tym bardziej spełniała będzie wymagania norm aktualnie obowiązujących.

Zatem, mając na uwadze art. 152 ust. 4a P.o.ś. Kolegium uznało, że nie istniały podstawy do uznania, że:

- 1) eksploatacja instalacji objętej zgłoszeniem powodowałaby przekroczenie standardów emisyjnych lub standardów jakości środowiska;
- 2) instalacja nie spełnia wymagań ochrony środowiska, o których mowa w art. 76 ust. 2 pkt 1 i 2.

Tym samym nie istniały podstawy do wniesienia sprzeciwu, o którym mowa w art. 152 ust. 4 P.o.ś. przez organ I instancji.

Biorąc pod uwagę to, że wskazany przez ustawodawcę termin na wniesienie sprzeciwu (30 dni) od dnia doręczenia zgłoszenia jest terminem o charakterze materialnoprawnym, który nie podlega przywróceniu (K. Gruszecki, Komentarz do art. 152 (w:) Prawo ochrony środowiska. Komentarz, WKP 2019), uchylenie sprzeciwu Starosty Polickiego przez Kolegium czyni postępowanie bezprzedmiotowym.

W tym stanie sprawy orzeczono jak w sentencji.

Pouczenie

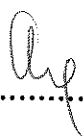
Decyzja niniejsza jest ostateczna w administracyjnym toku postępowania.

Na decyzję służy stronie prawo wniesienia skargi (w 2 egzemplarzach) do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie, za pośrednictwem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Szczecinie, w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji. Skarga podlega opłacie w wysokości 200 zł. Strona ma możliwość ubiegania się o zwolnienie od kosztów sądowych albo przyznanie prawa do pomocy prawnej.

Klauzula informacyjna

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Szczecinie - z siedzibą w Szczecinie, Plac Batorego 4, 70-207 Szczecin informuje, że zgodnie z art. 13 ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych – RODO z dnia 27 kwietnia 2016 r. (Dz.U. UE. L.z 2016 r. Nr 119) Administratorem Państwa danych osobowych jest Prezes Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Szczecinie. Szczegółowe informacje o zasadach przetwarzania Państwa danych osobowych oraz przysługujących Państwu prawach z tym związanych znajdują się na naszej stronie Biuletynu Informacji Publicznej pod adresem: <https://skoszczecin.bip.gov.pl> w zakładce: klauzula informacyjna.

Przewodniczący

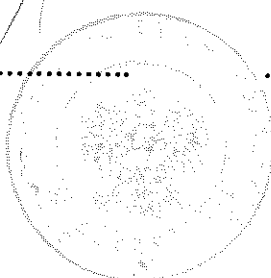
.....


Członek

.....


Członek

.....

Otrzymują:

1. Zuzanna Pietruczenik-Miszke – pełnomocnik Polkomtel Infrastruktura Sp. z o.o.
Electronic Control Systems SA
ul. Partyzantów 76
80-254 Gdańsk
2. Starosta Policki
ul. Tanowska 8
72-010 Police
(wraz z aktami sprawy)
3. a/a