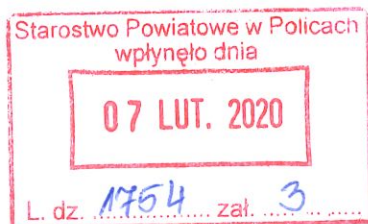


BH/Scn
07. 02. 2020

Gdańsk, dnia 31 stycznia 2020 roku



**Samorządowe Kolegium Odwoławcze
W Szczecinie
Pl. Stefana Batorego 4
70-207 Szczecin**

Za pośrednictwem:

Organ:
**Starosta Policki
Ul. Tarnowska 8
72-010 Police**

Strona:
**Polkomtel Infrastruktura Sp. z o.o.
Ul. Konstruktorska 4
02-673 Warszawa**

pełnomocnik: Zuzanna Pietruczenik Miszke
ELECTRONIC CONTROL SYSTEMS S.A.
Ul. Partyzantów 76
80-254 Gdańsk

Sygn.akt sprawy: SR.6221.42.2019.BW

ODWOŁANIE

**od Decyzji Starosty Polickiego z dnia 15 stycznia 2020 roku o wniesieniu
sprzeciwu do zgłoszenia instalacji wytwarzających pola elektromagnetyczne
– stacji bazowej BT41769 SZCZECIN MIERZYN TEMP, na terenie działki nr
ewid. 45/8 w Mierzynie, obręb Mierzyn 2, u. Walecka 22e gm. Dobra**

Niniejszym, działając w imieniu inwestora Polkomtel Infrastruktura Sp. Z o.o. z siedzibą w Warszawie, na mocy udzielonego mi pełnomocnictwa, wnoszę odwołanie od decyzji Starosty Polickiego z dnia 15 stycznia 2020 roku o wniesieniu sprzeciwu do zgłoszenia instalacji wytwarzających pola elektromagnetyczne – stacji bazowej BT41769 SZCZECIN MIERZYN TEMP, na terenie działki nr ewid. 45/8 w Mierzynie, obręb Mierzyn 2, u. Walecka 22e gm. Dobra, i skarżonej decyzji zarzucam:

- 1. Naruszenie przepisu art. 152 ust. 4a pkt. 2 w zw. z art. 76 ust. 2 pkt. 2 ustawy z dn. 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska** (dalej: poś) poprzez jego błędne zastosowanie, w ten sposób, że podstawą sprzeciwu Organu nie mogą być zarzuty naruszenia jakichkolwiek lub dowolnych przepisów prawa, a według naruszonych przepisów podstawą skarżonej decyzji mogą być wyłącznie zarzuty odnoszące się do niespełnienia wymagań ochrony

środowiska, o których mowa w art. 76 ust. 2 pkt. 1 i 2 *poś*, zaś zgodnie z art. 76 ust. 2 pkt. 2 *p.o.ś*, wymaganiami ochrony środowiska dla nowo zbudowanego lub przebudowanego obiektu budowlanego, zespołu obiektów lub instalacji jest zastosowanie odpowiednich rozwiązań technologicznych, wynikających z ustaw lub decyzji, *co miało istotny wpływ na wynik sprawy*,

2. ***naruszenie art. 6 ustawy kodeks postępowania administracyjnego*** (dalej KPA) poprzez jego niezastosowanie i wydanie skarżonej decyzji z przekroczeniem kompetencji Organu w tym wydanie decyzji w oparciu o podstawę prawną, nie mającą zastosowania w niniejszej sprawie, w ten sposób że zgodnie z przepisami art. 152 ust. 4 a *p.o.ś* Organ wnosi sprzeciw w warunkach w tym przepisie określonych, bez odwoływania się do ustawy prawo budowlane, które w zakresie ww. sprzeciwu nie mają zastosowania, *co miało istotny wpływ na wynik sprawy*,
3. ***naruszenie art. 28 ustawy z dn. 30 sierpnia 2019 roku o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw*** (dalej: ustawa zmieniająca) poprzez jego niezastosowanie i uznanie przez Organ, że przywołane w zgłoszeniu przepisy rozporządzenia Ministra Środowiska z dn. 30 października 2003 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku oraz sposobów sprawdzania dotrzymywania tych poziomów nie obowiązują w nin. sprawie, mimo że z naruszonego przepisu wynika, że do instalacji, o których mowa w art. 152 *p.o.ś* zgłoszonych właściwemu organowi ochrony środowiska przed dniem wejścia w życie nin. ustawy stosuje się przepisy ustawy zmienianej w dotychczasowym brzmieniu, *co miało istotny wpływ na wynik sprawy*,
4. ***naruszenie art. 7 w zw. z art. 11 KPA*** poprzez ich niezastosowanie przez Organ i uznanie, że Skarżący błędnie podał nr działki, na której zlokalizowana jest instalacja, mimo że zgodnie z aktualnym stanem ksiąg wieczystych, w księdze wieczystej nr ZS2S/00003010/3 prowadzonej przez Sąd Rejonowy Szczecin Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie, XI Zamiejscowy wydział ksiąg wieczystych w Policach znajduje się działka, na której zlokalizowana jest instalacja, a także niewezwanie Skarżącego do wyjaśnienia daty zawartej na str. 4 Sprawozdania z pomiarów pól elektromagnetycznych, zaś obowiązkiem Organu było podjęcie wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, *co miało istotny wpływ na wynik sprawy*
5. ***naruszenie przepisu art. 107 §3 KPA*** poprzez nieprawidłowe, niezgodne z naruszonym przepisem uzasadnienie skarżonej decyzji, w tym niewskazanie

podstaw stosowania przez organ ochrony środowiska uprawnień należących do organów administracji budowlanej, nieprawidłowe ustalenie numeracji działek na których zlokalizowana jest instalacja, pobieżne odniesienie się do podstawy prawnej, przytoczonej przez Skarżącego w zgłoszeniu i wygaśnięcia tejże podstawy prawnej

Dodatkowo pełnomocnik Strony wnosi o:

1. Uchylenie przez Organ Odwoławczy decyzji Starosty Polickiego z dnia 15 stycznia 2020 roku o wniesieniu sprzeciwu do zgłoszenia instalacji wytwarzających pola elektromagnetyczne – stacji bazowej BT41769 SZCZECIN MIERZYN TEMP, na terenie działki nr ewid. 45/8 w Mierzynie, obręb Mierzyn 2, u. Walecka 22e, i umorzenie postępowania pierwszej instancji w całości - na podstawie art. 138 §1 pkt. 2 kpa

UZASADNIENIE

Dnia 17 grudnia 2019 roku do Starostwa Powiatowego w Policach wpłynęło zgłoszenie Skarżącego, o zamiarze zgłoszenia instalacji wytwarzających pola elektromagnetyczne to jest stacji bazowej BT41769 SZCZECIN MIERZYN TEMP, na terenie działki nr 45/8 w Mierzynie, obręb Mierzyn 2, ul. Walecka 22e, gm. Dobra. Starosta Policki dnia 15 stycznia 2020 r. wydał decyzję, na podstawie art. 104 kpa w zw. z art. 152 ust. 4a pkt. 2 p.o.ś, którą wniósł sprzeciw od ww. zgłoszenia.

Organ w ww. sprzeciwie podniósł 3 zarzuty w tym zarzut, że przedmiotowa instalacja nie posiada uregulowanej strony formalno – prawnej wymaganej przepisami prawa budowlanego. Ponadto Organ zgłosił zarzut podania przez Skarżącego nieprawidłowego numeru działki, na której zlokalizowana jest ww. instalacja, oraz zarzut powoływania się przez Skarżącego w zgłoszeniu instalacji na rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 30 października 2003 r. w sprawie *dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku oraz sposobów sprawdzania dotrzymywania tych poziomów*, które w ocenie Organu wygasło i nie ma zastosowania w nin. sprawie, a także zgłosił zarzut podania w Sprawozdaniu z pomiarów pól elektromagnetycznych daty "02.02.2017 r.", która to data na marginesie stanowiła jedynie omyłkę pisarską.

W pierwszej kolejności Skarżący wskazuje, że kwalifikacja prawnobudowlana instalacji

nie leży w kompetencjach organu ochrony środowiska, a w kompetencji organów nadzoru budowlanego. Dlatego też skarżona decyzja narusza art. 152 ust. 4a pkt. 2 w zw. z art. 76 ust. 2 pkt. 2 p.o.ś. Należy wskazać, że podstawą sprzeciwu Organu ochrony środowiska nie mogą być dowolnie dobrane zarzuty naruszenia jakichkolwiek, dowolnych przepisów prawa. Zgodnie z art. 152 ust. 4a pkt. 2 p.o.s, podstawą skarżonej decyzji mogą być wyłącznie zarzuty odnoszące się do niespełnienia wymagań ochrony środowiska, o których mowa w art. 76 ust. 2 pkt. 1 i 2 p.o.s.

Odnosząc się do zapisów art. 76 ust. 2 pkt. 2 p.o.ś, do której odwołał się Organ w skarżonej decyzji, *wymaganiami ochrony środowiska dla nowo zbudowanego lub przebudowanego obiektu budowlanego, zespołu obiektów lub instalacji jest zastosowanie odpowiednich rozwiązań technologicznych, wynikających z ustaw lub decyzji.*

Podnieść należy, że kwestia, czy do przedmiotowej inwestycji miały zastosowanie przepisy prawa budowlanego, dotyczące pozwolenia na budowę, czy też przepisy te nie miały do tejże instalacji zastosowania, nie należy do zagadnień z zakresu wymagań ochrony środowiska, w tym nie dotyczy kwestii odpowiednich rozwiązań technologicznych w zakresie ochrony środowiska dla przedmiotowej instalacji. Skoro więc przepisy prawa budowlanego (w tym art. 28 ust. 1 pr.bud) nie dotyczą wymagań z zakresu ochrony środowiska, Organ nie miał uprawnień do tego by wniesć sprzeciw powołując się (i to nie bezpośrednio tylko opisowo wskazując prawo budowlane) na ww. przepisy.

Takie działanie Organu stanowi również naruszenie art. 6 KPA. Zgodnie z naruszonym przepisem organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa. Organ administracji rozpoznając sprawę jest związany przepisami, w tym ww. wskazanymi i nie może też dokonywać rozstrzygnięć za inne organy, w tym jak w niniejszej sprawie, organy nadzoru budowlanego. Co więcej Organ w skarżonej decyzji nie podał dokładnie co uznaje za 'brak uregulowania strony formalno – prawnej instalacji, wymaganej przepisami prawa budowlanego'. W ocenie Skarżącego Organ – mimo że w zasadzie nie powinien w żadnym zakresie w ramach tego zgłoszenia przejmować kompetencji organów nadzoru budowlanego – winien jednak konkretnie sprecyzować swoje stanowisko, w tym skonkretyzować zarzuty. Organ nie może w tym zakresie – biorąc pod uwagę prawo strony do złożenia odwołania – pozostawiać niedookreśleń, czy pozostawiać pole do kreowania przez Stronę obowiązków własnych w związku z nieostrymi zarzutami.

Podobnie – choć w zakresie nakazów stosowanych przez organy administracji publicznej – wypowiedział się w swym wyroku z dnia 17 marca 2016 r. Naczelny Sąd

Administracyjny stwierdzając, że: „Organy administracyjne jako podmioty działające na podstawie i w granicach prawa (art. 6 KPA) powinny wskazać stronie postępowania z jakiej podstawy wynika konkretny nakaz oraz w nawiązaniu do tego dokładnie sprecyzować w jakim zakresie nakaz ten powinien zostać wykonany. Reguły demokratycznego państwa prawnego wymagają aby podmiot praw i obowiązków miał dokładnie sprecyzowany obowiązek do wykonania. Obowiązek taki nie może być niedookreślony. Strona nie może sama takiego obowiązku kreować, ani się go domyślać.”

Również podanie przez Organ jedynie informacji, że Skarżący w zgłoszeniu powołał się na przepisy rozporządzenia nieobowiązującego, bez wskazania jaki ma to skutek dla zgłoszenia należy uznać za nieprawidłowe w świetle art. 6 KPA. Pomijając jednak powyższe należy wskazać, że Organ błędnie uznał, że rozporządzenie z dnia 30 października 2003 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku oraz sposobów sprawdzania dotrzymywania tych poziomów nie obowiązują w nin. sprawie. Należy podkreślić, że zgodnie z art. 28 ustawy zmieniającej, do instalacji, o których mowa w art. 152 p.o.ś zgłoszonych właściwemu organowi ochrony środowiska przed dniem wejścia w życie nin. ustawy stosuje się przepisy ustawy zmienianej w dotychczasowym brzmieniu.

Organ również nie dokonał dokładnego wyjaśnienia co do lokalizacji instalacji opierając się jedynie na ewidencji gruntów i budynków prowadzonej przez Starostę Polickiego, nie sprawdzając w tym zakresie zapisów ksiąg wieczystych, w tym księgi ZS2S/00003010/3 prowadzonej przez Sąd Rejonowy Szczecin Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie, XI Zamiejscowy wydział ksiąg wieczystych w Policach, celem potwierdzenia (lub zaprzeczenia) poprawności podanej działki. Zgodnie natomiast z wyciągiem z ww. księgi wieczystej Skarżący w sposób prawidłowy podał numer działki, na której jest zlokalizowana ww. instalacja. Takie działanie Organu stanowi niewątpliwie naruszenie art. 7 i 11 KPA zgodnie z którymi organy administracji publicznej stoją na straży praworządności i działają również z urzędu podejmując wszelkie niezbędne czynności do wyjaśnienia stanu faktycznego. Ustalenie w nin. sprawie prawidłowości podanej działki wymagało od Organu skorzystania (ponad posiadaną ewidencję) z elektronicznych ksiąg wieczystych, prowadzonych przez Ministra Sprawiedliwości.

Organ nie powinien rozstrzygać na niekorzyść strony wszelkich niejasności czy też wątpliwości dotyczących oceny stanu faktycznego, a wydanie negatywnego rozstrzygnięcia dla strony przez błędną wykładnię lub nieprawidłowe

zastosowanie przepisów może skutkować stwierdzeniem nieważności decyzji wydanej z rażącym naruszeniem prawa. **Oznacza to, że państwo w procesie stosowania prawa nie może poprzestać na niezbędnym minimum, jakim jest realizacja praworządności formalnej, czyli działanie organów państwa zgodnie z nakazem legalności i przestrzegania prawa. Konieczna jest bowiem również realizacja praworządności materialnej, dotyczącej w najszerszym ujęciu treści prawa** (wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 grudnia 2005r., VII SA/Wa 960/05, LEX nr 190847). W tym zakresie Organ winien dokonać dokładnego sprawdzenia ww. lokalizacji, powinien również podać podstawy prawne zarzutu 'nie posiadania przez instalację uregulowanej strony formalno – prawnej'.

Strona podkreśla, że prawidłowe uzasadnienie skarżonej decyzji powinno umożliwić jej zapoznanie się z motywami jakie kierowały Organem przy wydaniu decyzji takiej treści. Ponadto prawidłowe uzasadnienie decyzji administracyjnej umożliwia *de facto* przeprowadzenie kontroli instancyjnej zarówno przez organ II instancji, jak i później przez Sąd, który ma uprawnienia do uchylenia zarówno decyzji II jak i I instancji. Organ ma obowiązek w taki sposób skonstruować uzasadnienie własnej decyzji by obrazowało ono szczegółowy tok rozumowania organu, prowadzący do danego rozstrzygnięcia. Organ winien wykazać i wyjaśnić przesłanki faktyczne, jakimi się kierował. Uzasadnienie decyzji administracyjnej nie powinno mieć jedynie waloru informacyjnego dla strony ale również powinno przekonywać stronę do podjętego przez organ rozstrzygnięcia i być na tyle precyzyjne i jasne by również powodować u Strony zaufanie do organów administracji publicznej, co do prawidłowości ich rozstrzygnięć [Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 09.05.2014 r. II OSK 2890/12, Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z 28.08.2014 r. II SA/Go 441/14].

Takie uchybienia skutkują w ocenie strony wadliwością wydanej decyzji administracyjnej. Podobnie co do zaniechań organu administracji publicznej w zakresie zebrania pełnego materiału dowodowego i jego wszechstronnej oceny wypowiedział się w swym wyroku z 15 kwietnia 2014 r. II OSK 2786/12 Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie uznając, że *zaniechanie przez organ administracji publicznej podjęcia czynności procesowych zmierzających do zebrania pełnego materiału dowodowego, zwłaszcza gdy strona powołuje się na określone i ważne dla niej okoliczności, jest uchybieniem przepisom postępowania administracyjnego skutkującym wadliwością decyzji.*

Kończąc Strona podkreśla, iż organy administracji publicznej mają obowiązek poszanowania prawa, działania w jego ramach i kierowania się zarówno dobrem społecznym jak i dobrem jednostki.

Biorąc pod uwagę powyższe Strona wnosi jak w petitum uznając, że niniejsze odwołanie jest słuszne i konieczne.

Z. Pietrusiewicz - Podnie