Sygn. akt II SA/Go 412/08

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 października 2008 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim
w składzie następującym:

Przewodniczący	Sędzia WSA Maria Bohdanowicz (spr.)
Sędziowie	Sędzia WSA Grażyna Staniszewska
	Asesor WSA Michał Ruszyński
Protokolant	sekr. sąd. Monika Nowak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 października 2008 r.
sprawy ze skargi Społecznego Komitetu Przeciwdziałania Elekktroskażeniom w Zielonej Górze
na decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Zielonej Górze
z dnia 16 maja 2008 r. nr SKO-2570/36-S/08, SKO-2368/31-S/08
w przedmiocie umorzenia postępowania administracyjnego

I. uchyla zaskarżoną decyzję oraz poprzedzającą ją decyzję Prezydenta Miasta Zielona Góra z dnia 4 kwietnia 2008 r. nr OS.7624-3-25/06/07/08,

II. stwierdza, że zaskarżona decyzja nie podlega wykonaniu,

III. przyznaje od Skarbu Państwa – Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wlkp. na rzecz adw. Krzysztofa Łaskawca wynagrodzenie w kwocie 240 zł (dwieście czterdzieści złotych) powiększone o należną stawkę podatku od towarów i usług, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skarżącemu.

Sygn. akt II SA/Go 412/08

Uzasadnienie

Zaskarżoną do Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wlkp. decyzją z dnia 16 maja 2008 roku, nr SKO-2570/36-S/08 Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Zielonej Górze utrzymało w mocy decyzję Prezydenta Miasta Zielona Góra z dnia 4 kwietnia 2008 roku, Nr OS.7624-3-25/06/07/08 w przedmiocie umorzenia postępowania administracyjnego w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia polegającego na rozbudowie stacji bazowej telefonii komórkowej nr 4570 „Zielona Góra Bajkowe" na działce nr ew. 4/2 przy ulicy Kożuchowskiej 30 w Zielonej Górze.

W uzasadnieniu decyzji organu II instancji wskazano, iż postępowanie w przedmiotowej sprawie zostało wszczęte na wniosek inwestora (Polskiej Telefonii Komórkowej „CENTERTEL" Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie) z dnia 22 marca 2006 roku (data prezentaty) o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia polegającego na rozbudowie istniejącej stacji bazowej telefonii komórkowej sieci Polskiej Telefonii Komórkowej „Centertel" nr 4570 „Zielona Góra BAJKOWE", znajdującej się na dz. nr ew. 4/2 obręb 36 przy ul. Kożuchowskiej 30 w Zielonej Górze. Do wskazanego powyżej wniosku dołączono raport oddziaływania planowanego przedsięwzięcia na środowisko. Raport ten, w ocenie organu wydającego decyzję oraz organu uzgadniającego, spełniał wymagania ustawowe.

Jak wynika z uzasadnienia decyzji organu I instancji po ponownym rozpatrzeniu wniosku w dniu 21 sierpnia 2007 roku została wydana decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach od której w dniu 14 września 2007 roku Społeczny Komitet Przeciwdziałania Elektroskażeniom z siedzibą w Zielonej Górze, wniósł odwołanie. W dniu 11 września 2007 roku odwołanie od w/w decyzji wniósł również Zbigniew Gelzok – pełnomocnik Stanisława Fulawki. Oba odwołania wniesione zostały za pośrednictwem Prezydenta Miasta Zielona Góra do Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Zielonej Górze, które decyzją SKO-5050/75-S/07 z dnia 10 października 2007 roku (data wpływu do Urzędu Miasta 18 października 2007 roku) uchyliło zaskarżoną decyzję w całości i przekazało sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji.

Wskazana powyżej procedura ponownego rozpatrzenia przedmiotowego wniosku wynika wyłącznie z uzasadnienia organu I instancji z dnia 4 kwietnia 2008 roku, nie znajduje ona natomiast potwierdzenia w aktach administracyjnych nadesłanych przez Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Zielonej Górze do tutejszego Sądu.

W dniu 18 października 2007 roku ponownie wszczęto postępowanie w przedmiotowej sprawie. Strony zostały powiadomione o wszczęciu postępowania oraz o możliwości wypowiedzenia się w sprawie w terminie 7 dni od daty otrzymania zawiadomienia. W odpowiedzi na zawiadomienie, dnia 5 grudnia 2007 roku wpłynęły uwagi Społecznego Komitetu Przeciwdziałania Elektroskażeniom z siedzibą w Zielonej Górze dotyczące lokalizacji przedmiotowej inwestycji, oraz opinii o konieczności sporządzenia raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, (który został dołączony przez inwestora do wniosku o wydanie w/w decyzji), oraz przeprowadzenia procedury oceny oddziaływania na przedsięwzięcie, (co jest przedmiotem toczącego się od dnia 22 marca 2006 roku postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedmiotowej inwestycji) oraz w sprawie wyjaśniania stanu faktycznego. W dniu 6 grudnia 2007 roku swoje uwagi dotyczące przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko – wniósł również Zbigniew Gelzok.

Pismem z dnia 5 maja 2006 roku Państwowy Wojewódzki Inspektorat Sanitarny w Gorzowie Wlkp. zawiadomił Urząd Miasta Zielona Góra, że na wydane postanowienia w przedmiocie uzgodnienia inwestycji wpłynęły zażalenia Jadwigi i Stanisława Fuławka – Firma Fuławka Auto Części - Auto Naprawa ul. Nowosolan 24a 67-120 Kożuchów oraz firmy „WITEX" Sp. z o.o. ul. Parkowa 18c 58-150 Strzegom.

Pismem z dnia 9 listopada 2006 roku Państwowy Wojewódzki Inspektor Sanitarny w Gorzowie Wlkp. przesłał stanowisko Głównego Inspektora Sanitarnego w Warszawie zawarte w dołączonej kopii postanowienia nr GIS-HŚr/NZ-0254-224-3-MKd/06 z dnia 27 października 2006 roku, w którym umorzył postępowanie odwoławcze.

Sprawę o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach ponownie rozpatrzono. W dniu 6 lutego 2008 roku pełnomocnik inwestora przedłożył „Kwalifikację przedsięwzięcia pod względem konieczności sporządzenia raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko". W ocenie organu I instancji z przedłożonej przez

stronę analizy wynika, iż przedmiotowa inwestycja nie kwalifikuje się do uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia.

Na podstawie powyższego w związku z § 2 ust. 1 pkt 7 i § 3 ust 1 pkt 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004 roku 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. z 2004r. Nr 257, poz. 2573 z późn. zm.) Prezydent Miasta Zielona Góra decyzją z dnia 4 kwietnia 2008 roku, Nr OS.7624-3-25/06/07/08 umorzył postępowanie administracyjne w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia polegającego na rozbudowie stacji bazowej telefonii komórkowej nr 4570 „Zielona Góra Bajkowe" na działce nr ew. 4/2 przy ulicy Kożuchowskiej 30 w Zielonej Górze. W ocenie organu podstawą obligatoryjną do umorzenia postępowania w niniejszej sprawie była jego bezprzedmiotowość, albowiem postępowanie może toczyć się jedynie w sytuacji, gdy ma swój „przedmiot".

Odwołania od powyższej decyzji w ustawowym terminie wnieśli Stanisław Fuławka oraz Społeczny Komitet Przeciwdziałania Elektroskażeniom z siedzibą w Zielonej Górze.

Stanisław Fuławka zarzucił powyższej decyzji naruszenie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego w szczególności:

art. 7 poprzez niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych,

art. 77 poprzez niezebranie i nierozpatrzenie całego materiału dowodowego,

art. 80 poprzez uznanie okoliczności sprawy za udowodnione, bez wszechstronnego rozważenia całego materiału dowodowego,

art. 105 poprzez jego zastosowanie,

art. 107 § 3 poprzez pominięcie uzasadnienia faktycznego decyzji,

odwołujący się ponadto zarzucił naruszenie przepisów ustawy prawo ochrony środowiska, w szczególności:

art. 11 poprzez jego wywołanie,

art. 46 poprzez jego pominięcie,

art. 48 poprzez jego pominięcie,

art. 49 ust. 1 oraz ust. 5 poprzez jego pominięcie,

z uwagi na powyższe wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia.

Uzasadniając swoje stanowisko odwołujący się powołując się na wyroki Wojewódzkich Sądów Administracyjnych wskazał, iż decyzja środowiskowa oraz raport są wymagane w sytuacji kiedy miejsca dostępne dla ludności nie przecinają osi głównej ponieważ rzeczywista analiza według nowego rozporządzenia powinna wyglądać następująco: na azymucie 60° wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania anteny w odległości do 150m od środka elektrycznego anteny stacji znajduje się zabudowa przemysłowa o wysokości do 10m n.p.t. (odległości ok. 25m). W kierunku 180° zlokalizowane są dwa budynki-przemysłowy o wysokości do 10m n.p.t. oraz mieszkalny o wysokości nie przekraczającej 12m n.p.t. (w odległości ok. 85m od stacji). W ocenie Stanisława Fuławki w świetle powyższego decyzja środowiskowa jest wymagana i obowiązkowa.

Odwołujący wskazał także, iż odległość miejsc dostępnych dla ludności winno liczyć się w stosunku do środka elektrycznego anteny a nie do osi.

Odnosząc się do umorzenia postępowania administracyjnego odwołujący się wskazał, iż ze względu na ustrojową zasadę prawa strony do merytorycznego rozpatrzenia jej żądania w postępowaniu administracyjnym i prawa do rozstrzygnięcia decyzją, art. 105 § 1 kpa przewidujący tzw. obiektywną bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego nie może być interpretowany rozszerzająco, gdyż przepis ten ma zastosowanie tylko w sytuacjach, gdy w świetle prawa materialnego i ustalonego stanu faktycznego brak jest administracyjnej mogącej być przedmiotem postępowania.

Stanisław Fuławka podniósł także, iż zgodnie z orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego organ, który nie ustosunkowuje się do twierdzeń uważanych przez strony za istotne dla sposobu załatwienia sprawy, uchybia obowiązkom wynikającym z art. 8 i 11 kpa nadto odwołujący się wskazał, iż uzasadnienie decyzji winno objaśniać tok myślenia prowadzący do zastosowania przepisu prawnego w sprawie gdyż zgodnie z art. 107 § 3 kpa taka jest jego rola. Zdaniem Stanisława Fuławki zakwestionowana przez niego decyzja nie odpowiada wyżej wymienionym regulacjom prawnym ponadto jest lakoniczna, całkowicie gołosłowna nie zawierająca ani charakterystyki terenu, wysokości zabudowy przy czym nie udowodniono czy wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania występują miejsca dostępne dla ludności, jaka jest odległość tych

miejsc od środka elektrycznego anteny oraz jaka jest definicja miejsc dostępnych dla ludność wynikająca z przepisów prawa.

Z uwagi na powyższe odwołujący zarzucił powyższej decyzji, iż nie zawiera dokładnej charakterystyki terenu uwzględniającej miejsca dostępne dla ludności w odległości do 150 metrów w stosunku do środka elektrycznego anteny, ani nie wskazuje dokładnej szerokości i długości linii wyznaczonej wzdłuż głównej wiązki promieniowania zwanej osią. W zaskarżonej decyzji nie wskazano także z czego wynika, iż miejsce dostępne dla ludności muszą przeciąć tę główną wiązkę promieniowania. Zdaniem odwołującego się organ II instancji winien potwierdzić, iż nigdy miejsca dostępne dla ludności nie znajdą się wzdłuż głównej wiązki promieniowania – po to, aby uniknąć możliwości zbiorowego narażenia zdrowia i życia ludzi oraz naruszenia prawa własności.

Odwołujący powołując się na orzecznictwo wojewódzkich sądów administracyjnych wskazał, iż rzut osi głównej na teren bez podania szerokości wiązki oraz co najważniejsze bez podania odległości miejsc dostępnych dla ludności wzdłuż osi głównej nie jest możliwe faktyczne ustalenie faktów pozwalających na wydanie decyzji przy czym organ winien ustalić miejsce dostępne dla ludności w stosunku do środka elektrycznego anteny wzdłuż głównej osi promieniowania innymi słowy organ nie ustalił prawidłowo przestrzeni oddziaływania wiązki promieniowania danej anteny. Stanisław Fuławka w przedmiotowym odwołaniu wskazał również, jak technicznie należało ustalić miejsca dostępne dla ludności podkreślając przy tym, iż organ winien ustalić przestrzeń oddziaływania wiązki promieniowania dla każdej z anten sektorowych zwracając przy tym uwagę na moc EIRP.

Stanisław Fuławka wskazał także, iż zgodnie z określoną w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego definicją miejsc dostępnych dla ludności takim miejscem są również wysokości na których zawieszone są anteny stacji bazowej.

Kolejny odwołujący – Społeczny Komitet Przeciwdziałania Elektroskażeniom – wskazał, iż decyzja Prezydenta Miasta Zielona Góra z dnia 4 kwietnia 2008 roku narusza przepisy prawa materialnego i procesowego w tym:

artykułu 7 i 77 kpa poprzez nie zebranie i nie rozpatrzenie całego materiału dowodowego i nie wyjaśnienie okoliczności faktycznych,

artykułu 80 kpa poprzez uznanie okoliczności sprawy za udowodnienie bez rozważenia całego materiału dowodowego,

art. 105 kpa poprzez jego zastosowanie,
art. 106 § 5 i art. 107 § 3 poprzez ich pominięcie,
w związku z powyższym Komitet wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie jej do ponownego rozpoznania.

Społeczny Komitet Przeciwdziałania Elektroskażeniom przywołując art. 46, 51 oraz 52 ustawy Prawo ochrony środowiska wskazał, iż organ I instancji nie ustalił w sposób rzetelny, czy planowane przedsięwzięcie nie zalicza się do inwestycji dla której obowiązek sporządzenia raportu może być nałożony w drodze postanowienia przy czym przed podjęciem decyzji umarzającej postępowanie administracyjne poza inwestorem wbrew art. 10 kpa nie poinformowano i nie zapoznano pozostałych stron tego postępowania z uzasadnieniem przez co uniemożliwiono im wniesienie uwag kwestionujących uznanie bezprzedmiotowości. Komitet wskazał także, iż organ podejmując decyzję w oparciu o dołączoną przez inwestora „Kwalifikację przedsięwzięcia pod względem konieczności sporządzenia raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko". W ocenie strony odwołującej kwalifikacja została przyjęta przez organ bez analizy i kontroli wbrew podnoszonym przez strony niezgodnościami dotyczącymi odległości sąsiedztwa. W ocenie odwołującego opracowanie kwalifikacyjne składające się z części opisowej i graficznej przy czym ogranicza się głównie do charakterystyki technicznej anten oraz szczegółowego przywołania treści Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004 roku, nie zawiera zaś wymaganego rozporządzeniem rzetelnego i jasnego opisu miejsc dostępnych dla ludności istotnych w sprawie. Zdaniem Komitetu, zgodnie ze stanowiskiem Ministra Środowiska miejsca dostępne dla ludności nie muszą się znajdować w osi głównej wiązki lecz mogą znajdować się pod główną wiązką promieniowania anteny w odległości 150 metrów. Komitet zarzucił wskazanej powyżej kwalifikacji przedłożonej przez inwestora brak uwzględnienia anten sąsiedztwa i nakładania się wszystkich anten w rejonie a także aptekarskiego traktowania bez wartości tolerancji, która jest niezbędna wobec krytycznych uwag zawężania zasięgu pochylenia wiązki na skutek warunków pogodowych.

Ponadto w ocenie strony odwołującej w kwestionowanej kwalifikacji przedsięwzięcia pominięto treść § 2.2 i § 3.2 w/w Rozporządzenia dotyczących kwestii zwiększenia dotychczasowej mocy przedsięwzięcia i wpływu tego zwiększenia na fakultatywne lub obligatoryjne sporządzenie raportu i decyzji środowiskowej.

Komitet wskazał także na poczucie zagrożenia stron postępowania oraz okolicznych mieszkańców planowaną inwestycją co zgodnie z art. 32 ust 1 Konstytucji RP oraz art. 144 kodeksu cywilnego powinno zostać uwzględnione.

Komitet wskazując także rożnego rodzaju publikacje i opracowania wskazał, iż powoływanie się na wartość dopuszczalną gęstości mocy 0,1 w/m² jako biologicznie bezpiecznej przy ciągłej ekspozycji nie znajduje prawnego uzasadnienia ponieważ jest to norma techniczna (fizyczna) chroniąca wyłącznie przed przegrzaniem tkankowym w krótkim czasie rażenia przy czym w ocenie strony skarżącej nie przedstawiono żadnych dowodów, które by negowały biologiczną szkodliwość PEM ciągłej emisji a żaden przepis prawa nie określa poziomu PEM przy którym nie byłoby oddziaływania lub znaczącego oddziaływania jak również brak jest określenia, iż dopuszczalna graniczna wartość równa się nieszkodliwości. Przy czym w ocenie Komitetu brak uwzględnienia powyższych uwag jest sprzeczny z zasadami przezorności prewencji obowiązującymi w Unii Europejskiej.

Odwołujący Komitet podniósł również, iż w innych państwach stacje bazowe stoją w odległości 2-3 kilometrów od zabudowań.

Do odwołania dołączono; opinię ekspercką z 25 marca 2008 roku radioelektronika mgr inż. Mariana Kłoszewskiego o szkodliwym oddziaływaniu spornej stacji na zdrowie ludzie. Ponadto Komitet dołączył artykuł Sherill Sellman oraz decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Lublinie

W tak przedstawionym stanie faktycznym decyzją z dnia 16 maja 2008 roku, nr SKO-2570/36-S/08 Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Zielonej Górze utrzymując w mocy zaskarżoną decyzję Prezydenta Miasta Zielona Góra z dnia 4 kwietnia 2008 roku, Nr OS.7624-3-25/06/07/08 w przedmiocie umorzenia postępowania administracyjnego w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia polegającego na rozbudowie stacji bazowej telefonii komórkowej nr 4570 „Zielona Góra Bajkowe" na działce nr ew. 4/2 przy ulicy Kożuchowskiej 30 w Zielonej Górze wskazało, iż od dnia 31 sierpnia 2007 roku obowiązuje znowelizowane rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004 roku w sprawie określenie 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, z późn. zm.), w myśl którego tylko niektóre instalacje

radiokomunikacyjne, radionawigacyjne i radiolokacyjne są kwalifikowane jako wymagające uzyskania – w myśl art. 46 ust 1 ustawy, decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia. Do takich urządzeń prawodawca obecnie zalicza przedsięwzięcia, obligatoryjnie wymagające sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko a są to następujące instalacje określone w § 2 ust. 1 pkt 7 wskazanego wyżej rozporządzenia: 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:

a) nie mniej niż 2.000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 100 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,

b) nie mniej niż 5.000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 150 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,

c) nie mniej niż 10.000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 200 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,

d) nie mniej niż 20.000 W;

W § 3 ust. 1 pkt 8 w/w rozporządzenia wskazano przedsięwzięcia, które mogą wymagać sporządzenia raportu o ich oddziaływaniu na środowisko (fakultatywnie) to instalacje radiokomunikacyjne, radionawigacyjne i radiolokacyjne, niewymienione 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:

a) nie mniej niż 15 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 5 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,

b) nie mniej niż 100 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 20 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,

c) nie mniej niż 500 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 40 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,

d) nie mniej niż 1.000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 70 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,

e) nie mniej niż 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, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,

f) nie mniej niż 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, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,

g) nie mniej niż 10.000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 300 m i nie mniejszej niż 200 m od środka elektrycznego, wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania tej anteny;

W ocenie Kolegium zarówno z treści samej zaskarżonej decyzji jak i dowodów zgromadzonych w aktach sprawy wynika, że planowana przez wnioskodawcę inwestycja nie mieści się w żadnej z w/w dwóch kategorii instalacji a w konsekwencji nie ma do niej zastosowania przepis art. 46 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 roku – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2006 roku Nr 129, poz. 902 ze zm.). Zdaniem Kolegium oznacza to, że obowiązujące przepisy nie przewidują możliwości wydania decyzji w sprawie środowiskowych uwarunkowań zgody na realizację przedsięwzięcia objętego wnioskiem inwestora w tej sprawie. Z uwagi na powyższe organ odwoławczy uznał, iż słusznie Prezydent Miasta Zielona Góra umorzył na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. postępowanie jako bezprzedmiotowe, gdyż w tej sprawie – wobec nowelizacji rozporządzenia brak jest podstaw prawnych do merytorycznego orzekania co do istoty sprawy.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów wskazanych przez stronę odwołującą się Kolegium podało, iż za umorzeniem postępowania administracyjnego na podstawie art. 105 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego przemawiają przepisy art. 55 i art. 56 ust. 1 ustawy, w myśl których organ może odmówić wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody tylko w przypadkach taksatywnie przewidzianych w ustawie, tj. gdy wnioskodawca nie wyrazi zgody na realizacje przedsięwzięcia w wariancie innym

niż proponowany oraz, gdy lokalizacja planowanego przedsięwzięcia w wariancie innym niż proponowany oraz, gdy lokalizacja planowanego przedsięwzięcia nie będzie zgodna z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. W ocenie organu nie można zatem przyjąć, iż organ w przypadku stwierdzenia, że planowane przedsięwzięcie nie podlega regulacji ustawy, bo nie mieści się w zakresie pojęciowym art. 46 ustawy – jest uprawniony do wydania decyzji o odmowie określenia środowiskowych uwarunkowań zgody na realizacje przedsięwzięcia. Brak takiej zgody organu oznacza bowiem niespełnienie ustawowych przesłanek do uwzględnienia żądania strony i nie może być utożsamiane z niemożnością orzekania w sprawie z uwagi na brak stosownej regulacji prawnej.

Odnosząc się do zarzutu błędnego ustalenia przez organ parametrów technicznych planowanego przedsięwzięcia oraz oceny jego oddziaływania Kolegium wskazało, iż włączony do materiału dowodowego dokument „Kwalifikacja przedsięwzięcia pod względem konieczności sporządzenia raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko", autorstwa mgr inż. Marcina Chmielewskiego, kompleksowo przedstawiający (w formie tekstowej i graficznej) wszystkie pomiary i inne parametry techniczne oddziaływania poszczególnych urządzeń (anten) wchodzących w skład planowanego przedsięwzięcia potwierdza, że urządzenia te nie mieszczą się w zakresie pojęciowym art. 51 ust. 1 ustawy Prawo ochrony środowiska czyli w § 2 ust. 1 pkt 7 i § 3 ust. 1 pkt 8 wskazanego wyżej rozporządzenia.

Skargę na powyższą decyzję wniósł Społeczny Komitet Przeciwdziałania Elektroskażeniom z Zielonej Góry domagając się jej uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia. Decyzji tej zarzucił naruszenie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, w szczególności;

- art. 7 - poprzez nie wyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych,
- art. 10 - poprzez nie umożliwienie wypowiedzenie się co do całego materiału dowodowego przed wydaniem decyzji,
- art. 77 - poprzez nie zebranie i nie rozpatrzenie całego materiału dowodowego,
- art. 80 - poprzez uznanie okoliczności sprawy za udowodnione bez wszechstronnego rozważenia całego materiału dowodowego,
- art. 105 - poprzez jego zastosowanie,
- art. 107 § 3 - poprzez pominięcie uzasadnienia faktycznego decyzji.

Nadto skarżący analogicznie jak w odwołaniu od decyzji I instancji zarzucił decyzji wydanej przez organ odwoławczy naruszenie przepisów ustawy prawo ochrony środowiska, w szczególności:

- art. 11 - poprzez jego wywołanie,
- art. 46 - poprzez jego pominięcie,
- art. 48 - poprzez jego pominięcie,
- art. 49 ust. 1 oraz ust. 5 - poprzez jego pominięcie,
- art. 51 pkt 1 ust 3 - poprzez jego pominięcie,

a także naruszenie § 2 ust 2, § 5 p 1 a, b, d oraz p 3 d Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004 roku w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko - poprzez jego niezastosowanie.

Z uwagi na powyższe strona skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia.

Uzasadniając swoje stanowisko Społeczny Komitet Przeciwdziałania Elektroskażeniom wskazał, iż w § 2 ust 2 Rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko mówi się jednoznacznie, iż sporządzenia raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko wymagają przedsięwzięcia: 1) realizowane na terenie zakładu lub obiektu zaliczonego do przedsięwzięć wymienionych w ust. 1, a) będące przedsięwzięciami: wymienionymi w § 3 ust. 1 albo b) niewymienionymi w ust, 1 lub w § 3 ust, 1, jeżeli ich realizacja spowoduje wzrost emisji o nie mniej niż 20 %. Zdaniem strony skarżącej organ nie określił nawet, ile wynosi poziom EIRP przed oraz po planowanej rozbudowie choć w jego ocenie określenie poziomu EIRP jest niezbędne co wynika również ze stanowiska Ministra Środowiska.

Ponadto Społeczny Komitet Przeciwdziałania Elektroskażeniom wskazał, iż wskutek przedmiotowej inwestycji może dojść do bezpośredniego zagrożenia zdrowia i życia, dla tego Samorządowe Kolegium Odwoławcze winno podać poziom promieniowania w miejscu działania stacji oraz jej sąsiedztwie przewidywany po jej rozbudowie z uwzględnieniem kumulacji pól elektromagnetycznych z innych źródeł.

Zdaniem strony skarżącej organ II instancji nie odniósł się do zarzutów zawartych w odwołaniu od decyzji organu I instancji czym naruszył prawo procesowe strony uniemożliwiając jej tym samym czynny udział w postępowaniu.

Strona skarżąca zarzuciła także, iż Kolegium nie wskazało także podstawy prawnej sporządzenia i powołania dokumentu zwanego kwalifikacją przedsięwzięcia pod względem sporządzenia raportu przy czym w ocenie skarżącego autor tegoż dokumentu Marcin Chmielewski nie nabył uprawnień do jego sporządzania.

Społeczny Komitet Przeciwdziałania Elektroskażeniom wskazał także, powołując się przy tym na orzecznictwie sądowo administracyjne, iż wydanie decyzji o umorzeniu postępowania w sprawie, w której strony są zainteresowane wynikiem merytorycznym jest niedopuszczalne i stanowi naruszenie art. 105 § 1 kpa oraz naruszenie interesu osoby skarżącej, gdyż brak ustawowej przesłanki uwzględnienia żądania zgłoszonego we wniosku wszczynającym postępowanie administracyjne nie czyni tego postępowania bezprzedmiotowym w rozumieniu powyższego przepisu, lecz oznacza jedynie bezzasadność żądania strony. Zdaniem strony skarżącej dopiero wynik postępowania administracyjnego pozwala na ocenę zasadności wniosku strony.

Ponadto skarżący podniósł, iż art. 46 ust. 2 Prawo ochrony środowiska definiując pojęcie „przedsięwzięcia" posługuje się pojęciem „zamierzenia budowlanego". W ocenie skarżącego oznacza to, iż za przedsięwzięcie wymagające decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych muszą być uznane również takie „zamierzenia budowlane", które wymagają uzyskania decyzji wskazanych w art. 46 ust. 4 pkt 2-9 Prawo ochrony środowiska oraz dokonania zgłoszeń, o których mowa w art. 46 ust. 4a powyższej ustawy, a niezakwalifikowane do sporządzenia raportu. Dlatego też organ winien był ustalić, czy definicja ustawowa przedsięwzięcia dla planowanej inwestycji została spełniona lub nie. W decyzji nie odniesiono się do powyższego, mimo że ustawa jest aktem nadrzędnym wobec rozporządzenia a okoliczność, czy raport jest wymagany czy też nie, nie ma znaczenia gdyż w ocenie strony skarżącej w decyzji środowiskowej organ przeprowadza ocenę oddziaływania na środowisko.

W ocenie Społecznego Komitetu Przeciwdziałania Elektroskażeniom organy administracyjne wbrew przepisom art. 21 Konstytucji RP oraz art. 6 Prawo ochrony środowiska statuujących zasadę przezorności podjęły rozstrzygnięcie mogące znacząco oddziaływać na środowisko bez wystarczającego rozeznania ich potencjalnych skutków dla środowiska i bez przedsięwzięcia kroków służących zminimalizowaniu i szkodliwości.

Zdaniem strony skarżącej nie istnieje żaden przepis prawa określający bezpieczny poziom promieniowania PEM a zatem każda taka inwestycja winna być poprzedzona sporządzeniem raportu o oddziaływaniu na środowisko. W niniejszej sprawie sporządzenie raportu jest tym bardziej potrzebne gdyż w okolicy planowanego przedsięwzięcia przy ulicy Kożuchowskiej 30, jest w ocenie skarżącej strony krytyczne zagęszczenia wysokiej mocy baz powodujące nakładanie się promieniowania.

Strona skarżąca ponadto zarzuciła organom wydającym w przedmiotowej sprawie decyzje administracyjne, iż naruszyły one przepisy postępowania administracyjnego dotyczące postępowania dowodowego, gdyż nie rozpatrzono przedstawionego przez strony niniejszego postępowania materiału dowodowego oraz nie uzasadniono przyczyn odrzucenia podniesionych zastrzeżeń.

Pismami z dnia 29 września 2008 roku Społeczny Komitet Przeciwdziałania Elektroskażeniom w Zielonej Górze uzupełnił powyższą skargę podając, iż w sąsiedztwie planowanej inwestycji, w odległości 150 m od terenu bazy przewidzianej do rozbudowy wydano dwie kolejne decyzje umarzające postępowanie administracyjne.

Zdaniem strony skarżącej organy administracyjne prowadząc jednocześnie postępowanie administracyjne aż dla trzech kolejnych baz mogących negatywnie oddziaływać na środowisko zgodnie z prawem muszą uwzględnić ich wzajemne nakładanie się, które niewątpliwie będzie miało miejsce, by nie doprowadzić do nieznanego, niekontrolowanego efektu napromieniowania i dramatycznych skutków dla mieszkańców.

Społeczny Komitet Przeciwdziałania Elektroskażeniom wskazał także, iż organy administracji wydając zaskarżone decyzje nie uwzględniły specyficznej konfiguracji terenu z wysokimi wzniesieniami do 18 m, co przy usytuowaniu przedmiotowej bazy w niecce, na najniższym punkcie winno być precyzyjnie określone przy ustalaniu miejsc dostępnych dla ludności, by ponad wszelką wątpliwość wykluczyć dodatkowe pogłębianie napromieniowania.

W ocenie strony skarżącej w miejscach powszechnie dostępnych poziom gęstości mocy pola przekracza dopuszczalną normę 0,1 W/m^2.

Uzasadniając swoje stanowisko strona skarżąca powołała się na szereg orzeczeń sądów administracyjnych a także na Rezolucję Parlamentu Europejskiego z dnia 4 września 2008 roku w sprawie okresowego przeglądu europejskiego planu działania na rzecz środowiska i zdrowia na lata 2004 - 2010.

W odpowiedzi na skargę Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Zielonej Górze wniosło o oddalenie skargi podtrzymując uzasadnienie zaskarżonych decyzji wskazując przede wszystkim, iż planowana inwestycja nie wymaga obligatoryjnego ani fakultatywnego sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko.

Na rozprawie w dniu 15 października 2008 roku na podstawie art. 33 § 2 ustawy prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi Sąd dopuścił w charakterze uczestnika postępowania w niniejszej sprawie Ogólnopolskie Stowarzyszenie Przeciwdziałania Elektroskażeniom „Prawo do życia" z siedzibą w Rzeszowie – na jego wniosek, które wniosło o uwzględnienie skargi w całości.

Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skarga zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 1 § 1 i 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. - Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1269 ze zm.) sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej jedynie pod względem zgodności z prawem. W świetle powołanego przepisu ustawy Wojewódzki Sąd Administracyjny w zakresie swojej właściwości ocenia zaskarżoną decyzję administracyjną lub postanowienie z punktu widzenia ich zgodności z prawem materialnym i przepisami postępowania administracyjnego, według stanu faktycznego i prawnego obowiązującego w dacie wydania tej decyzji lub postanowienia. Sąd nie bada więc celowości, czy też słuszności zaskarżonego aktu.

Sąd uwzględnia skargę na decyzję lub postanowienie w sytuacji, gdy stwierdzi naruszenie prawa materialnego lub naruszenie przepisów postępowania, jeżeli mogło mieć ono istotny wpływ na wynik sprawy - art. 145 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 z późn.zm.), przywoływanej dalej jako „P.p.s.a."

Kontrolując zaskarżoną decyzję z punktu widzenia powyższych zasad, skargę jako zasadną należało uwzględnić.

W niniejszej sprawie przedmiotem skargi jest decyzja umarzająca postępowanie administracyjne w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia polegającego na rozbudowie stacji bazowej telefonii komórkowej nr 4570 „Zielona Góra Bajkowe" na działce nr ew. 4/2 przy ulicy Kożuchowskiej 30 w Zielonej Górze.

Aby naświetlić całokształt okoliczności przedmiotowych niniejszej sprawy wskazać należy, iż wynikająca z ustawy z dnia 18 maja 2005 roku o zmianie ustawy Prawo ochrony środowiska oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 113, poz. 954), nowelizacja art. 46 ust. 1 ustawy określająca, iż realizacja przedsięwzięć wymienionych w tym przepisie jest dopuszczalna wyłącznie po uzyskaniu decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia jest urzeczywistnieniem zasady przezorności. Zasada przezorności wynikająca z art. 174 pkt 2 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą obliguje państwa członkowskie Unii Europejskiej do zapewnienia odpowiedniego dla bezpieczeństwa zdrowia i życia ludzkiego poziomu ochrony środowiska na możliwe jak najwcześniejszym etapie postępowania.

Z punktu widzenia realizacji zasady przezorności podstawowym problemem staje się ustalenie zakresu przedmiotowego obowiązku uzyskania decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych. W tej kwestii pomocnym instrumentem prawnym stosowanym w ramach postępowania o wydanie wskazanej powyżej decyzji jest sporządzenie raportu oddziaływania na środowisko. Zgodnie z postanowieniami art. 51 ust 1 ustawy Prawo ochrony środowiska w przypadku przedsięwzięć wymienionych w pkt 1 tegoż artykułu sporządzanie raportu ma charakter obligatoryjny. Uszczegółowienie tych przedsięwzięć określone zostało w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004 roku w sprawie określenia przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczególnych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko (Dz. U z 2004 roku nr 257, poz. 2573 ze zm.). Z kolei art. 51 ust 1 pkt 2 i 3 ustawy Prawo o ochronie środowiska wskazuje na przedsięwzięcia dla których sporządzenie raportu jest fakultatywne. W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, iż zasadniczego znaczenia nabiera ustalenie, jakimi kryteriami powinien kierować się organ administracyjny przy ustalaniu obowiązku sporządzenia raportu. Wskazać przy tym należy, iż zasada przezorności obliguje organy administracji, aby w przypadku gdy zagrożenia związane z realizacją przedsięwzięcia są trudne do przewidzenia, nałożyły one obowiązek sporządzenia takiego raportu. Jeżeli jednak ze wstępnej oceny informacji wynika, że oddziaływanie konkretnego przedsięwzięcia jest możliwe do przewidzenia bez konieczności sporządzenia raportu oddziaływania na środowisko, to zasada przezorności pozwala na odstąpienie od obowiązku jego opracowania. W świetle powyższego mimo, iż z przepisów prawa to bezpośrednio nie wynika, organ

administracji orzekający o obowiązku sporządzenia raportu nie robi tego w granicach uznania administracyjnego, ale jest związany kryteriami określonymi w art. 51 ust 8 pkt 2 cytowanej wyżej ustawy. Jeżeli bowiem z ustaleń faktycznych zinterpretowanych przy wykorzystaniu zasady przezorności wynika, że zakres oddziaływania planowanego przedsięwzięcia jest trudny do przewidzenia, to nie można odstąpić od sporządzenia raportu. Analogicznie przedstawia się sytuacja z opiniami, o których mowa w art. 51 ust 3 ustawy.

W tym miejscu zaznaczyć należy, iż przedłożona wraz z wnioskiem o wydanie decyzji opracowana przez inwestora opinia zwana w niniejszej sprawie „kwalifikacją przedsięwzięcia" sporządzona na podstawie art. 51 ust 3 ustawy Prawo ochrony środowiska, wcale nie zwalnia organu z obowiązku orzekania o konieczności sporządzenia raportu oraz o jego zakresie. Mając na uwadze cel jakim jest zapewnienie organom administracji informacji niezbędnych do oceny wszystkich potencjalnych zagrożeń wynikających z realizacji przedsięwzięcia stwierdzić należy, iż raport sporządzony przed zajęciem stanowiska przez organy opiniujące oraz organ decyzyjny niekoniecznie musi spełniać wszystkie ich oczekiwania dlatego winien stosownie do zasady przezorności zostać poddany normalnej procedurze, która pozwala na ewentualną weryfikację zawartych w nim informacji.

W niniejszej sprawie organy obu instancji wydały rozstrzygnięcia w oparciu o ustalenia zawarte w treści wskazanej wyżej "kwalifikacji przedsięwzięcia", bez dokonania jego oceny, w szczególności pod względem jego kompletności i w kontekście podnoszonych w postępowaniu odwoławczym zarzutów strony skarżącej oraz uczestnika postępowania Stanisława Fuławki. W przedmiotowej „kwalifikacji przedsięwzięcia" inwestor podał tylko, że będzie 7 anten tworzących 3 sektory skierowane na azymuty 50°, 170° i 300° przy czym sektor 50°, 300° będzie stanowiła antena typu BSA 001 i antena typu BSA003, natomiast sektor 170° para anten typu BSA 005 i antena typu BSA 003 oraz 4 anteny radiolinii. W „kwalifikacji" wskazano także, iż maszt ten będzie emitował pola elektromagnetyczne 900 MHz, 1800 MHz i 2100 MHz przy czym dokładna wartość pola elektromagnetycznego ma zostać ustalona w momencie uruchomienia stacji a ich moc równoważna izotropowo będzie wyższa od 100 W. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004 roku w sprawie określenia przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczególnych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko przewiduje różne wielkości

równoważnej mocy promieniowania izotropowego z kolei w „kwalifikacji przedsięwzięcia" wskazuje się, iż równoważna moc promieniowania izotropowego (EIRP) dla pojedynczej anteny sektorowej modernizowanej stacji bazowej zawiera się w przedziale od 1000 W do 1999 W i od 2000 W do 4999 W (w zależności od anteny).

Analizując przedstawioną przez inwestora „kwalifikację przedsięwzięcia" warto nadmienić, iż wniosek o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację tego przedsięwzięcia złożony został dnia 22 marca 2006 roku (data prezentaty) a więc pod rządami ustawy o ochronie środowiska z dnia 27 kwietnia 2001 rok (Dz. U. z 2005 Nr 113 poz. 954). Decyzja organu I instancji została wydana w dniu 4 kwietnia 2008 roku a organu odwoławczego w dniu 16 maja 2008 roku a zatem w czasie wydawania zaskarżonych decyzji wskutek zmiany wskazanej wyżej ustawy, artykuł 46a ust 4 pkt 4 określał w odesłaniu do art. 49 ust 3, w zależności od rodzaju i skali, jakie informacje o planowanym przedsięwzięciu należy do wniosku dołączyć. W tym miejscu należy wskazać, iż organy obu instancji nie zażądały uzupełnienia wniosku a zarówno raport jak i przedłożona przez inwestora „kwalifikacja przedsięwzięcia" nie określiły zakresu inwestycji a zatem organy procesujące w przedmiotowej sprawie winny zgodnie z art. 64 § 2 kodeksu postępowania administracyjnego wezwać wnoszącego do usunięcia braków w terminie siedmiu dni, z pouczeniem, że ich nie usunięcie spowoduje pozostawienie tegoż wniosku bez rozpatrzenia.

W tym miejscu wskazać należy, iż opinie biegłych takie jak raporty czy przedmiotowa „kwalifikacja przedsięwzięcia", organ nie tylko musi wziąć pod uwagę ale także musi się do nich ustosunkować. Zgodnie z art. 84 kodeksu postępowania administracyjnego celem opinii biegłych nie jest ustalenie faktów lecz udzielenie organowi administracyjnemu niezbędnych wyjaśnień dla rozstrzygnięcia sprawy, nie może natomiast być źródłem ustalenia materiału faktycznego sprawy, ani stanowić rozstrzygnięcia w sprawie, które należy do organu. Innymi słowy biegły nie ustala faktycznego stanu sprawy lecz co najwyżej pośredniczy przy jego ustalaniu.

Wskazać również należy, iż z uwagi na szczególny charakter środka dowodowego jakim jest opinia biegłego powinna ona zawierać uzasadnienie, bowiem brak w opinii biegłego fachowego uzasadnienia wniosków końcowych uniemożliwia prawidłową ocenę jej mocy dowodowej. Koniecznym zatem jest wskazanie i wyjaśnienie w uzasadnieniu przesłanek, które doprowadziły biegłego do przedstawionych konkluzji. Wskazać przy tym należy na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 czerwca 1999 r., sygn. akt IV SA 1061/97, w którym

wyrażono pogląd, że: "Opinia biegłego powinna zawierać uzasadnienie, które pozwoliłoby dokonać analizy logiczności i poprawności wniosków bez wkraczania w sferę wiedzy specjalistycznej. Nie może zatem sprowadzać się tylko do zdania biegłego, ale musi przekonywać jako logiczna całość. Biegły winien zatem wskazać i wyjaśnić przesłanki, które doprowadziły go do przedstawionych konkluzji. Brak fachowego uzasadnienia wniosków końcowych uniemożliwia ocenę jej mocy dowodowej". W świetle powyższego w ocenie Sądu nie ulega wątpliwości, iż przedstawiona przez stronę „kwalifikacja przedsięwzięcia" nie spełnia powyższych kryteriów gdyż nie zawiera najważniejszej jej części czyli nie określa zakresu planowanej inwestycji w szczególności w nawiązaniu do zmasowanego ataku społecznego w związku z podobnymi inwestycjami w odległości 150 metrów od planowanej inwestycji. W tym miejscu wskazać należy, iż organ administracji wydając w dniach 23 i 24 czerwca 2008 roku decyzje w sprawach podobnych inwestycji w tym rejonie wiedział, iż istnieje możliwość negatywnego oddziaływania poprzez nakładania się zakresów budowanych masztów. W „kwalifikacji przedsięwzięcia" jak również z wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach brak danych dotyczących powierzchni zajmowanej inwestycji jak również brak jest ewentualnych wariantów przedsięwzięcia mogących zminimalizować skutki negatywnego oddziaływania.

Przechodząc do analizy zarzutów zawartych w przedmiotowej skardze w pierwszej kolejności należy wskazać, iż jak już wskazano wyżej organy orzekające w niniejszej sprawie nie przeprowadziły rozważań, które pozwoliłyby uznać, iż realizacja przedmiotowego przedsięwzięcia nie spowoduje przekroczenia przyjętych jako normatywnych dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku z uwzględnieniem, że teren objęty wnioskowanym przedsięwzięciem, to teren zabudowy mieszkaniowej. Uzasadniając swoje decyzje organy obu instancji skoncentrowały się bardziej na charakterystyce technicznej poszczególnych elementów systemu nadawczo-odbiorczego oraz opisały szereg zagadnień teoretycznych z dziedziny oddziaływania elektromagnetycznego oraz przedstawiły wielkości dopuszczalnych norm oddziaływania. Organy administracyjne nie wyjaśniły jednak w sposób prosty i nieskomplikowany podnoszonych przez strony postępowania administracyjnego wątpliwości. W tym zwłaszcza organ II instancji nie odniósł się do zasadniczego zarzutu odwołania a dotyczącym kwestii kumulowania się oddziaływań planowanej inwestycji (§ 5 pkt 1 lit. b rozporządzenia z dnia 9 listopada 2004 roku w sprawie określenia ...) oraz

prawdopodobieństwa oddziaływania planowanej inwestycji (§ 5 pkt 3 lit. d rozporządzenia z dnia 9 listopada 2004 roku w sprawie określenia ....).

Zwrócić należy również uwagę na fakt, iż w przedmiotowej „kwalifikacji" mowa jest o rozbudowie, nie wskazuje się jednak czy w tym konkretnym przypadku rozbudowa oznacza, iż dotychczasowe urządzenia zostaną zastąpione nowymi, czy też oznacza że oprócz starych urządzeń działać będą nowe urządzenia. Kwestia ta jest o tyle ważna, iż jak podnoszono w postępowaniu przed organami administracyjnymi nakładanie się promieniowania z różnych nadajników może być szkodliwe dla mieszkańców żyjących w obrębie oddziaływania planowanej inwestycji. Z uwagi na powyższe obawy mieszkańców, organy obu instancji rozstrzygając w niniejszej sprawie winny wyjaśnić kwestię możliwości nakładania się szkodliwego oddziaływania działających już nadajników oraz mających być w przyszłości zamontowanych nadajników.

Zaznaczyć przy tym należy, iż organy wydające decyzje w niniejszej sprawie nie zwróciły uwagi, że zarówno raport jak i kwalifikacja co do ich zgodności z założeniami projektowymi PTK Centertel spółka z o.o. nie zostały przez wnioskodawcę podpisane. Nadto jak słusznie zauważono w odwołaniu od decyzji I instancji zastrzeżenia budzą kwalifikacje autora „kwalifikacji przedsięwzięcia". Przepisy ustawy Prawo ochrony środowiska co prawda mnie określają, kto powinien być autorem wskazanej wyżej opinii, jednakże w związku z faktem, iż opinia taka jest bardzo istotnym dokumentem, ważącym na stanowisku organów procedujących w niniejszej sprawie, winna to być osoba posiadająca wiadomości specjalne przy czym osoba ta winna we właściwy sposób kwalifikacje swe przedstawić. W ocenie Sądu podanie tylko przez autora tytułów naukowych nie stanowi udokumentowania w dostateczny sposób posiadania przez niego wiadomości specjalnych pozwalających na sporządzenie wskazanej powyżej opinii. Przy czym w ocenie Sądu nie ulega wątpliwości, iż wobec obaw społeczności lokalnej zamieszkującej na terenie oddziaływania planowanej inwestycji oraz w celu oddaleniu zarzutów o stronniczość organu, opinia w przedmiocie sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko winna zostać zlecona biegłemu wskazanemu przez organ.

Wskazać przy tym należy, iż nie można pozbawić obywateli prawa do informacji o charakterze planowanej lokalnie inwestycji ani o skutkach jej realizacji. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy przedsięwzięcie należy do inwestycji mogących znacząco oddziaływać na środowisko, choć w tym miejscu godzi się wskazać, iż w przypadku

stacji bazowych telefonii komórkowej jedynym czynnikiem fizycznym, który może być powodem powstania zagrożeń w środowisku, są pola elektromagnetyczne, powstające w wyniku pracy stacji.

Obowiązkiem organu w świetle art. 7 kpa jest podejmowanie wszelkich niezbędnych kroków zmierzających do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i załatwienia sprawy, a także wyczerpującego zebrania, rozpatrzenia i oceny materiału dowodowego - art. 77 § 1 i 80 kpa. Podkreślić należy ponadto, że niewystarczające jest samo zebranie materiału dowodowego w aktach sprawy. Konieczne jest jego rozpatrzenie, tj. ustosunkowanie się do niego w treści decyzji. Natomiast nie ustosunkowanie się do zebranego materiału dowodowego oznacza jego nie rozpatrzenie, a co za tym idzie, stanowi nie wykonanie obowiązku nałożonego na organ przepisem art. 77 § 1 kpa.

Analizując kolejny zarzut wskazany w skardze a dotyczący umorzenia przedmiotowego postępowania ze względu na jego bezprzedmiotowość wskazać należy, iż nawet jeżeli organ I instancji stwierdził brak obowiązku uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach z uwagi na treść art. 46 ust 1 pkt 1 w związku z art. 51 ust 1 pkt 2 ustawy Prawo ochrony środowiska i § 3 ust 1 pkt 8 wskazanego wyżej rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004 roku, to organ ten powinien odmówić wydania takiej decyzji, a nie umarzać postępowanie. Nie można bowiem przyjąć, aby zachodziły przesłanki pozwalające na wydanie takiego orzeczenia, gdyż w postępowaniu występuje podmiot, którym jest wnioskodawca, jak i przedmiot w postaci zamiaru realizacji przedsięwzięcia a zatem winna być wydana decyzja merytoryczna; bądź to decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach przedsięwzięcia bądź to decyzja odmawiająca wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wtedy gdy organ stwierdzi, iż zamierzona inwestycja nie wymaga sporządzenia raportu to jest wtedy gdy organ ustali, iż przedsięwzięcie nie ma wpływu na środowisko. Na marginesie wskazać należy, iż decyzja odmawiająca wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach przedsięwzięcia będzie także wydana gdy z raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko będzie wynikało, iż planowane przedsięwzięcie nie może być realizowane, gdyż jest np.: sprzeczne z planem zagospodarowania przestrzennego bądź w przypadku odmowy uzgodnień z organami współdziałającymi bądź w przypadku odmowy realizacji inwestycji w innym wariancie lub gdy decyzja będzie sprzeczna z innymi przepisami albo też w przypadku gdy wyniknie możliwość negatywnego oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko.

Sąd nie podziela przy tym argumentacji organu, iż przepisy art. 55 i 56 ustawy Prawo ochrony środowiska zawierają taksatywnie wyliczenie przesłanek odmowy wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach przedsięwzięcia. Zdaniem Sądu umorzenie postępowania I instancji może nastąpić tylko wtedy, gdy postępowanie to było bezprzedmiotowe a nie dlatego, iż przepis prawa nie przewiduje wydania decyzji merytorycznej tak jak w realiach niniejszej sprawy. Racje ma strona skarżąca twierdząc, iż jeśli istnieje stan faktyczny, podlegający uregulowaniu przez organ administracji państwowej, na wniosek strony, bądź z urzędu, postępowanie I instancji nie może być uznane za bezprzedmiotowe" (por. wyrok NSA z dnia 10 stycznia 1989 r., SA/Wr 957/88, ONSA 1989, nr 1, poz. 22, zgodnie z którym: "Brak ustawowej przesłanki uwzględnienia żądania zgłoszonego we wniosku wszczynającym postępowanie administracyjne nie czyni tego postępowania bezprzedmiotowym w rozumieniu art. 105 § 1 k.p.a., lecz oznacza jedynie bezzasadność żądania strony"; wyrok NSA z dnia 7 czerwca 1994 r., I SA 815/93, ONSA 1995, nr 2, poz. 82, w którym stwierdzono, że: "Niespełnienie przez określony podmiot ustawowych przesłanek do uzyskania mienia ogólnonarodowego w trybie komunalizacyjnym nie oznacza bezprzedmiotowości postępowania dającej podstawę do jego umorzenia, lecz jedynie brak podstaw do wydania decyzji pozytywnej dla strony";

W ocenie Sądu treść art. 55 i 56 ustawy Prawo ochrony środowiska wskazująca na przesłanki wydania merytorycznej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach nie pozwala na traktowanie tych przesłanek w płaszczyźnie przedmiotowości czy też bezprzedmiotowości postępowania. Innymi słowy badanie przesłanek umorzenia postępowania organ I instancji winien oceniać w świetle treści art. 105 § 1 kpa a nie tylko art. 55 i 56 ustawy Prawo ochrony środowiska. Wskazać przy tym należy, iż brak przesłanek do uwzględnienia żądania strony nie czyni postępowania administracyjnego bezprzedmiotowym w rozumieniu art. 105 § 1 k.p.a. i nie oznacza, że postępowanie takie nie powinno być prowadzone. Dopiero wynik tego postępowania pozwala na ocenę zasadności wniosku strony (por. wyrok NSA z dnia 16 stycznia 1992 r., SA 1289/91, ONSA 1992, nr 1, poz. 17). Powyższy przepis ma bowiem zastosowanie tylko w tych sytuacjach, gdy w świetle prawa materialnego i ustalonego stanu faktycznego brak jest sprawy administracyjnej mogącej być przedmiotem postępowania. W niniejszej sprawie jak wskazano wyżej takie postępowanie istnieje gdyż w postępowaniu występuje podmiot, którym jest wnioskodawca, jak i przedmiot w postaci zamiaru realizacji przedsięwzięcia.

Ponadto wskazać należy, iż przyczyną umorzenia w niniejszej sprawie nie może być także sama nowelizacja rozporządzenia z dnia 9 listopada 2004 roku w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko, gdyż zmiana stanu prawnego w toku postępowania administracyjnego prowadzi do umorzenia postępowania wówczas, gdy wymaga tego wyraźny przepis ustawowy. Nie ulega wątpliwości, iż w realiach niniejszej sprawy taki przepis nie istnieje.

Uzasadnienie organu II instancji nie odnosi się także do treści opinii dołączonej do odwołania Społecznego Komitetu Przeciwdziałania Elektroskażeniom, sporządzonej przez mgr inż. radioelektronika Jana Kłoszewskiego. Mając na uwadze wspomnianą wcześniej zasadę przezorności wskazać należy, iż Samorządowe Kolegium Odwoławcze wydając zaskarżoną decyzję winno zebrać wszelkie informacje niezbędne do oceny wszystkich potencjalnych zagrożeń wynikających z realizacji przedsięwzięcia przy czym Kolegium winno mieć także na uwadze fakt, iż raport sporządzony przed zajęciem stanowiska przez organy opiniujące oraz organ decyzyjny niekoniecznie musi spełniać wszystkie ich oczekiwania dlatego winien zostać poddany normalnej procedurze, która pozwala na ewentualną weryfikację zawartych w nim informacji. Innymi słowy organ II instancji będąc w posiadaniu sprzecznych opinii dotyczących wpływu inwestycji na środowisko winien tę kwestię wyjaśnić zwracając się być może o kolejną opinię do niezależnej instytucji bądź uznając rację jednej z przedstawionych opinii wykazać nieprzydatność do ustalenia rzeczywistego oddziaływania inwestycji, drugiej z przedstawionych opinii eksperckich.

Racje ma także strona skarżąca wskazując, iż Samorządowe Kolegium Odwoławcze nie ustosunkowało się do zarzutu naruszenia art. 107 § 3 kpa, wskazując w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji jedynie treść przepisów rozporządzenia z dnia 9 listopada 2004 roku, dotyczących instalacji radionawigacyjnych oraz zawierając w uzasadnieniu stwierdzenie, iż zamierzona inwestycja nie mieści się w kategoriach wymienionych w tym rozporządzeniu co potwierdza złożona do wniosku „kwalifikacja przedsięwzięcia". Zdaniem Sądu użyte przez organ słowo „potwierdza" oznacza, iż podstawą orzekania o istocie niniejszego postępowania nie była przedłożona przez inwestora „kwalifikacja przedsięwzięcia", która stanowiła tylko potwierdzenie ustaleń poczynionych przez organ. Z uzasadnienia zaskarżonej decyzji nie wynika jednak co

stanowiło podstawę ustaleń organu w niniejszej sprawie skoro „kwalifikacja przedsięwzięcia" te ustalenia jedynie potwierdza.

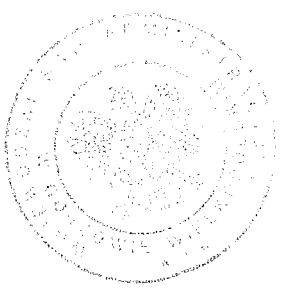
Zgodnie z treścią wskazanego wyżej art. 107 § 3 kpa uzasadnienie faktyczne decyzji powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, zaś uzasadnienie prawne – wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa. Nie ulega wątpliwości, iż uzasadnienie zaskarżonej decyzji nie odpowiada wskazanym wyżej warunkom gdyż nie tylko nie można ustalić dowodów na których oparł swe ustalenia organ oraz przyczyn z powodu których odmówił wiarygodności ekspertyzie przedstawionej przez Społeczny Komitet Przeciwdziałania Elektroskażeniom.

Rację ma strona skarżąca wskazując także na brak w uzasadnieniu organu II instancji odniesienia się do zarzutu podniesionego przez Stanisława Fuławkę w odwołaniu od decyzji organu I instancji, kwestionującego ustalenie organu, iż wzdłuż osi głównej wiązki promieniowania nie występują miejsca dostępne dla ludności. Organ I instancji nie wskazał także mimo zgłoszonych przez Stanisław Fuławkę w tej sprawie uwag, bezpiecznej odległości miejsc dostępnych dla ludności od środka elektrycznego anteny jak również organ nie podał definicji miejsc dostępnych dla ludność.

W zaskarżonej decyzji nie wskazano także z czego wynika, iż miejsce dostępne dla ludności muszą przeciąć główną wiązkę promieniowania. Zdaniem Sądu organ II instancji z uwagi na podnoszone przez mieszkańców terenu, na którym ma powstać planowane przedsięwzięcie w celu uniknięcia możliwości zbiorowego narażenia zdrowia i życia ludzi oraz naruszenia prawa własności winien wskazać, czy miejsca dostępne dla ludności nie znajdą się wzdłuż głównej wiązki promieniowania. Organ nie odniósł się także do zarzutu, błędnego w ocenie odwołujących, liczenia możliwego zasięgu promieniowania. Wskazać w tym miejscu należy, iż odwołujący się zakwestionował twierdzenie, iż miejsca dostępne dla ludności nie mogą znajdować się w osi głównej wiązki lecz mogą znajdować się pod główną wiązką promieniowania anteny w odległości 150 metrów. Samorządowe Kolegium Odwoławcze nie ustosunkowując się do powyższego twierdzenia i nie biorąc pod uwagę zgłaszanych przez mieszkańców terenu oddziaływania planowanej inwestycji zarzutów, jednakowoż nie ustaliło faktów pozwalających na wydanie przedmiotowej decyzji. Zdaniem Sądu nie ulega wątpliwości, iż organ winien ustalić miejsca bezpiecznie dostępne dla ludności wyjaśniając przy tym zainteresowanym mieszkańcom w sposób jasny i precyzyjny

prawidłowość ustalenia przestrzeni oddziaływania wiązki promieniowania i tym samym rozwiać wątpliwości osób zamieszkujących w okolicy planowanego przedsięwzięcia.

W świetle powyższego stwierdzić należy, iż uzasadnienia zaskarżonych decyzji zarówno organu I jak i II instancji nie pozwalają na ich ocenę z punktu widzenia legalności. Poczynione przez organy orzekające w niniejszej sprawie ustalenia - w ocenie Sądu - biorąc pod uwagę istniejący w dacie orzekania stan prawny, nie wyjaśniają w sposób wyczerpujący wszystkich okoliczności w sprawie, mogących mieć istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie a co za tym idzie na bezpieczeństwo mieszkańców terenów sąsiadujących ze sporną inwestycją.

Wobec powyższego Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wlkp., na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. c ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm.) uchylił zaskarżoną decyzję oraz poprzedzającą ją decyzję Prezydenta Miasta Zielona Góra z dnia 4 kwietnia 2008 roku, nr OS.7624-3-25/06/07/08. Z uwagi na uwzględnienie skargi na podstawie art. 152 powyższej ustawy stwierdzić należało, iż zaskarżona decyzja nie podlega wykonaniu, co oznacza, że decyzja ta nie wywołuje skutków prawnych, które wynikają z jej rozstrzygnięcia, od chwili wydania wyroku, mimo że wyrok uchylający tę decyzję nie jest jeszcze prawomocny. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do art. 200 w/w ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w związku z § 18 ust 1 pkt 1 lit. c) oraz § 2 ust 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z dnia 3 października 2002 r. z późn. zm.).

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w sentencji.