

Kalisz, dnia 15 grudnia 2017 roku

Za dowodem doręczenia

SKO – 4213/384/17

DECYZJA

Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Kaliszu

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w składzie:

Przewodniczący: Krzysztof Sobociński
Członkowie: Marcin Przybylski
Izabela Kosior

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 15 grudnia 2017 r. odwołania **EmiTel sp. z o.o. reprezentowanej przez pełnomocnika r.pr. Agnieszkę Ludwikowską** od decyzji Burmistrza Gminy Opatówek z dnia 16 października 2017 r. w sprawie ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego – działając na podstawie art. 1, art. 17 ust. 1 i art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r., poz. 1659), art. 17 pkt. 1, 127 § 2 oraz art. 138 § 2 kodeksu postępowania administracyjnego

- o r z e k a -

uchylić decyzję organu I instancji w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania.

Uzasadnienie

Zaskarżoną decyzją z dnia 16.10.2017 r. organ I instancji odmówił „budowy wieży telekomunikacyjnej wraz ze stacją bazową z antenami nadawczo- odbiorczymi, (w tym sześć anten sektorowych i pięć anten radioliniowych, urządzeniami nadawczo-odbiorczymi oraz zasilaniem elektroenergetycznym) na terenie położnym w Tłokini Kościelnej oznaczonym w ewidencji gruntów i budynków jako dz. ew. nr 501 (obręb Tłokinia Kościelna). Jak wynika z uzasadnienia decyzji, przedmiotowa inwestycja jest sprzeczna z art. 144 k.c. nadto z art. 6 ustawy prawo ochrony środowiska. Kategorie sprzeciw dla inwestycji wnoszą mieszkańcy sąsiednich terenów. Nadto

właściciel nieruchomości dz. nr 501, na której ma być zlokalizowana inwestycja nie wyraża na nią również zgody.

Od powyższej decyzji odwołanie, w ustawowym terminie (odbiór decyzji 23.10.2017 r., data nadania a- stempel pocztowy 03.11.2017 r.), złożył wnioskodawca EmiTel sp. z o.o. reprezentowana przez pełnomocnika radcę prawnego Agnieszkę Ludwikowską. Odwołujący zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie art. 56 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym poprzez odmowę ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego, mimo iż zamierzenie inwestycyjne jest zgodne z przepisami odrębnymi. Nadto odwołujący zarzucił naruszenie art. 7, art. 77 § 1 i 80, 107 § 3 kpa oraz 6,7, 8 kpa.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Kaliszu, po rozpoznaniu odwołania zważyło, co następuje:

Stosownie do przepisów art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 27 marca 2003r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym przez inwestycje celu publicznego należy rozumieć działania o znaczeniu lokalnym (gminnym) i ponadlokalnym (powiatowym, wojewódzkim, krajowym) stanowiące realizację celów, o których mowa w art. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o gospodarce nieruchomościami. Do celów publicznych ustawodawca zliczył m.in. budowę i utrzymanie obiektów służących łączności publicznej (art. 6 pkt 1). Stacja bazowa telefonii komórkowej jest obiektem za pomocą którego są świadczone usługi telekomunikacyjne dostępne dla wszystkich zainteresowanych. Stwierdzić zatem należy, że omawiana inwestycja stanowi realizację celu publicznego i podlega regulacjom zawartym w przepisach art. 53 i 56 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Zgodnie z art. 52 w/w ustawy ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego następuje na wniosek inwestora. Zaś art. 56 cyt. ustawy stanowi, iż „nie można odmówić ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego, jeżeli zamierzenie inwestycyjne jest zgodne z przepisami odrębnymi. Przepis art. 1 ust. 2 nie może stanowić wyłącznej podstawy odmowy ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego”.

Zdaniem tutejszego Kolegium organ I instancji wydał zaskarżoną decyzję z naruszeniem przepisów prawa materialnego - art. 56 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie do stanu faktycznego, ustalonego w sprawie. W nauce prawa administracyjnego podkreśla się, że decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego ma charakter rozstrzygnięcia związanego (zob. T. Bąkowski, Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz, Zakamycze, 2004, komentarz do art. 56), co oznacza, że w wypadku zgodności inwestycji z przepisami ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz przepisami odrębnymi nie można odmówić ustalenia jej lokalizacji. Podobne stanowisko wyraził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia z dnia 13 czerwca 2006 r. (sygn. akt IV SA/Wa 441/06 – LEX nr 232973), w którym stwierdził, że "Decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego nie jest decyzją uznaniową organu, lecz jej

ustalenia są zależne od regulacji prawnych dotyczących projektowanego zamierzenia inwestycyjnego i obszaru, na którym takie zamierzenie ma być zlokalizowane. Decyzja ta stanowi zatem prawnie określoną formę oceny dopuszczalności lokalizacji inwestycji w danym miejscu, w świetle powszechnie obowiązującego prawa. Organ ustalający lokalizację projektowanej inwestycji, aby odmówić jej lokalizacji w sposób wnioskowany przez inwestora, musi wykazać niezgodność wnioskowanej lokalizacji z przepisami prawa".

Przyjęcie, że podstawą odmowy ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego może być niezgodność z normami niedookreślonymi - takimi jak powołane w zaskarżonej decyzji, jest sprzeczne z tak rozumianym charakterem decyzji, pozostawiając nadmierny luz decyzyjny organom administracji publicznej.

W orzecznictwie administracyjnym przyjmuje się, że przepisami odrębnymi w rozumieniu art. 56 ustawy są przede wszystkim przepisy, umiejscowione w innych (odrębnych) aktach prawnych niż sama ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Oczywiście przepisy tej ustawy mogą również stanowić podstawę wydania rozstrzygnięcia odmownego, jednakże podstawowym i niezbędnym warunkiem wówczas musi być szczególność normy prawnej. Oparcie decyzji negatywnej na klauzuli generalnej, jaką jest ład przestrzenny, jego kształtowanie i ochrona, czyniłoby z decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego orzeczenie o charakterze zbliżonym do uznaniowego. Ustawa ma oczywiście kształtować i chronić ład przestrzenny, jednakże środki do tego służące określone są precyzyjnie w przepisach o charakterze szczególnym, w tym regulujących ustalenie warunków zabudowy oraz lokalizacji inwestycji celu publicznego. Nadto w orzecznictwie przyjmuje się, iż (Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie w wyroku z dnia 18 października 2007 r. sygn. akt II SA/Lu 618/07 – LEX nr 394781 "Niedopuszczalne jest przyjęcie, że organ ma prawo oceny projektowanej inwestycji z normami ogólnymi np. chroniącymi ład przestrzenny (art. 1 ust. 2 pkt 1 ustawy) i ocena ta mogłaby stanowić podstawę do odmowy ustalenia warunków zabudowy." W wyroku tym Sąd podkreślił także, że "Organ, wydając decyzję odmowną, powinien swoje rozstrzygnięcie oprzeć na wyraźnej sprzeczności z przepisem nakładającym *expressis verbis* jakieś ograniczenie". Analogiczne stanowisko wyrażone zostało przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 16 stycznia 2009 r. w sprawie sygn. akt II SA/Kr 1117/08 (LEX nr 519778).

Nie ulega wątpliwości, że decyzja o ustaleniu lokalizacji celu publicznego stanowi substytut planu miejscowego i jest instytucją zbliżoną do decyzji, ustalającej warunki zabudowy. W tym jednak przypadku oprócz podobieństw, sprowadzających się do podobnej funkcji obu rodzajów rozstrzygnięć w toku procesu inwestycyjnego, istotniejsze są różnice w zakresie przesłanek wydania decyzji w obu tych trybach, a wynikające ze specyfiki zamierzeń inwestycyjnych. Trzeba podkreślić, że decyzja o warunkach zabudowy, oprócz ogólnego wymogu zgodności z przepisami odrębnymi (art. 61 ust. 1 pkt 5) musi spełniać szereg innych przesłanek, w tym warunek kontynuacji zabudowy (art. 61 ust. 1 pkt 1), w czym zresztą należy upatrywać rozwinięcia i uszczegółowienia zasady ochrony ładu przestrzennego. W odniesieniu

do decyzji ustalającej lokalizację celu publicznego, ustawodawca wymogu takiego nie przewidział.

Nie może budzić wątpliwości, że odmowa wydania decyzji lokalizacyjnej wymaga powołania się na konkretny przepis prawa materialnego lub procesowego, zawierający przeszkodę w realizacji danej inwestycji celu publicznego, a nie tylko na jej ogólną sprzeczność z zasadami lub wartościami obowiązującymi przy planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, wymienionymi w art. 1 ust. 2 u.p.z.p.

Zgodnie z art. 7 kpa jedną z podstawowych zasad prawa administracyjnego jest zasada prawdy obiektywnej. Wynika z niej obowiązek organu administracji publicznej wyczerpującego zbadania wszystkich okoliczności faktycznych dla prawidłowego ustalenia stanu faktycznego sprawy, co jest niezbędnym zastosowaniem normy prawa materialnego. Zgodnie zaś z art. 77 § 1 k.p.a. organ administracji publicznej obowiązany jest w sposób wyczerpujący zebrać materiał dowodowy, a następnie go rozpatrzyć.

Organ w uzasadnieniu swojej decyzji wskazał, iż przedsięwzięcie jest niezgodne z art. 144 kodeksu cywilnego, przy czym w jakikolwiek sposób nie wykazał na czym przedmiotowa sprzeczność miałyby polegać. Nadto organ nie wskazał czy ewentualne emisje przekraczały przeciętną miarę. Brak ustaleń w tym zakresie. Co więcej przepis ten nie zawiera norm regulującej zasady lokalizowania inwestycji, a więc nie powinien mieć zastosowania w sprawie.

Podobnie nie można uznać za wystarczający powód odmowy ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego sprzeciwów mieszkańców sąsiednich terenów w powiązaniu z art. 6 ustawy prawo ochrony środowiska, gdzie inwestor powinien minimalizować negatywne oddziaływanie inwestycji na środowisko, bez szczegółowego uzasadnienia tego stanowiska.

Nadto bez znaczenia jest na obecnym etapie postępowania brak zgody właściciela nieruchomości dla inwestycji objętej wnioskiem, albowiem zgodnie z art. 63 ust. 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym decyzja o ustaleniu lokalizacji celu publicznego, nie rodzi praw do terenu oraz nie narusza prawa własności i uprawnień osób trzecich.

Za słuszną należy także uznać uwagę odwołującego z powodu wadliwość sentencji zaskarżonej decyzji gdzie odmawia się „budowy wieży (...)”, podczas gdy wniosek dotyczy ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego polegającej na budowie wieży(...).

Wobec powyższego rację ma odwołujący, iż w niniejszej sprawie doszło do naruszenia przepisów kpa. Uzasadnienie zaskarżonej decyzji nie spełnia wymogów wynikających z prawa administracyjnego. Nie odzwierciedla podstaw, na których organ oparł swoje rozważania, a dokonana ocena dowód została w sposób wybiórczy. Wskazać należy, iż organ I instancji powinien wyjaśnić w wydanej przez siebie decyzji powyższe okoliczności dlaczego wydał decyzję odmowną pomimo tego, iż projekt i analiza znajdujące się w aktach przewidywały możliwość ustalenia lokalizacji takiej inwestycji. Organ powinien dokonać wszechstronnej oceny materiału dowodowego i ją uzasadnić.

Wobec powyższego wskazać należy, iż wydana decyzja została z naruszeniem przepisów postępowania mający istotny wpływ na sprawę. W sprawie naruszone zostały art. 7 kpa, 77 kpa, 80 kpa, 107 § 3 kpa oraz 56 u.p.z.p..

Przy ponownie rozpoznaniu sprawy organ winien uwzględnić wskazówki zawarte w uzasadnieniu niniejszej decyzji. Przede wszystkim winien mieć na uwadze, że przepisami odrębnymi w rozumieniu art. 56 u.p.z.p. są przede wszystkim przepisy, umiejscowione w innych ("odrębnych") aktach prawnych niż sama ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Tym samym w przypadku lokalizowania inwestycji celu publicznego w drodze decyzji administracyjnej jedyną przesłanką wydania decyzji odmownej będzie wykazanie przez właściwy organ, że lokalizacja danej inwestycji celu publicznego w określonym miejscu jest niezgodna z konkretnym przepisem powszechnie obowiązującego prawa.


Zważywszy na uchybienia wskazane w zaskarżonej decyzji, tut. Kolegium postanowiło jak w sentencji.

Decyzja niniejsza jest ostateczna

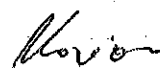
Stronie służy prawo wniesienia sprzeciwu od decyzji do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu, za pośrednictwem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Kaliszu, w terminie 14 dni od daty otrzymania niniejszej decyzji.

Wysokość wpisu od złożenia skargi od decyzji wynosi 500,00 zł.

Strona może ubiegać się o zwolnienie od kosztów w postępowaniu przed w/w Sądem oraz o przyznanie prawa pomocy.


(Krzysztof Sobociński)




(Izabela Kosior)