

SKO – 4213/435/17

DECYZJA Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Kaliszu

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w składzie:

Przewodniczący: Krzysztof Sobociński
Członkowie: Marcin Przybylski
Justyna Sieradzka- spr

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 24 stycznia 2018 r. odwołania **T- Mobile Polska S.A. reprezentowanej przez pełnomocnika adw. Mikołaja Pomina** od decyzji Wójta Gminy Szczytniki z dnia 08 grudnia 2017 r. nr IOŚ.6733.8.2017 w sprawie odmowy 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 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego

- o r z e k a -

utrzymać w mocy w całości zaskarżoną decyzję

Uzasadnienie

Zaskarżoną decyzją z dnia 08 grudnia 2017 r. organ I instancji odmówił ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego tj. budowie stacji bazowej telefonii komórkowej 67304 PKA_Szczytniki Korzewin 44667, polegającej na: budowie kratownicowej stalowej wieży, zainstalowaniu sześciu anten sektorowych i trzech anten radioliniowych, budowie szaf telekomunikacyjnych, budowie ogrodzenia wraz z bramą wjazdową, budowie przyłącza elektroenergetycznego i kanalizacji kablowej, budowie utwardzenia terenu na terenie położonym w Korzekwinie oznaczonym w ewidencji gruntów i budynków jako dz. ew. nr 102 (obręb Korzewin).

Jak wynika z uzasadnienia decyzji dla terenu inwestycji brak jest obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Zgodnie z obowiązującymi przepisami wystąpiono o uzgodnienie wnioskowanej inwestycji na podstawie art. 53 ust. 4 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Ze względu jednak na fakt, że Starosta Kaliski w postanowieniu znak OSL.6123.10.79.2017 z dnia 07.11.2017 r. nie uzgodnił na podstawie art. 53 ust. 4 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym lokalizacji inwestycji celu publicznego dla wyżej wymienionej inwestycji należało odmówić ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego dla ww. inwestycji.

Od powyższej decyzji odwołanie, w ustawowym terminie (odbiór decyzji 11.12.2017 r., data nadania- stempel pocztowy 19.12.2017 r.), złożył wnioskodawca T- Mobile Polska S.A. reprezentowana przez pełnomocnika adw. Mikołaja Pomina. Odwołujący zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie art. 56 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym poprzez odmowę ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego, pomimo, iż zamierzenie

inwestycyjne jest zgodne z przepisami odrębnymi. Odwołujący podał również, iż zaskarżoną decyzją naruszono art. 46 ust. 2 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych polegające na jego niezastosowaniu. Nadto odwołujący zarzucił naruszenie art. 7, art. 77 § 1 i 80, 107 § 3 kpa oraz 8, 11 i 107 § 1 i 3 kpa.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Kaliszu ustaliło następujący stan faktyczny:

W dniu 06.10.2017 r. inwestor T-Mobile Polska S.A. reprezentowana przez pełnomocnika złożył wniosek o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego dla inwestycji polegającej na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej: 6704 PKA_Szczytniki Korzekwin 44667.

Organ I instancji stosownie do treści art. 53 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym obwieścił o wszczęciu postępowania administracyjnego z w/w wniosku. Kurenda została wysłana do Sołtysa wsi Korzekwin oraz zamieszczona na stronie internetowej Urzędu. Organ pismem z dnia 20.10.2017 r. zawiadomił strony postępowania o wszczęciu postępowania administracyjnego.

Organ I instancji zwrócił się pismem z dnia 20 października 2017 r. o uzgodnienie projektu decyzji do następujących podmiotów: Wielkopolskiego Państwowego Inspektora Sanitarnego w Poznaniu, Szefostwa Służb Ruchu Lotniczego Sił Zbrojnych RP, Marszałka Województwa Wielkopolskiego, Zarząd Powiatu w Kaliszu, Wojewódzkiego Sztabu Wojskowego, Starosty Powiatu Kaliskiego, Urzędu Marszałkowskiego Województwa wielkopolskiego jak również PKP Polskich Linii Kolejowych.

Pismem z dnia 13.11.2017 r. Wielkopolski Państwowy Inspektor Sanitarny w Poznaniu wskazał, iż nie wnosi zastrzeżeń do projektu decyzji. Pisma do Szefostwa Służb Ruchu Lotniczego Sił Zbrojnych RP i Marszałka Województwa Wielkopolskiego pozostały bez odpowiedzi. W dniu 31.10.2017 r. Zarządu Powiatu w Kaliszu postanowił uzgodnić projekt decyzji. Organ I uzyskał odpowiedź również od Wojewódzkiego Sztabu Wojskowego, który pismem z dnia 03.11.2017 r. poinformował, iż obszar opracowania nie obejmuje terenów wojskowych zamkniętych MON oraz w rejonie opracowania nie występują wojskowe urządzenia teletechniczne.

Pismem z dnia 07.11.2017 r. Starosta Kaliski postanowił odmówił uzgodnienia w zakresie ochrony gruntów rolnych projektu decyzji. Bez odpowiedzi pozostało pismo skierowane do Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego, Departament Środowiska. Pismem z dnia 07.11.2017 r. Starosta Kaliski uzgodnił projekt decyzji w zakresie zadań samorządowych. Pismem z dnia 6.12.2017 r. PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Yard Linii Kolejowych w Ostrowie Wlkp. Uzgodniono negatywnie planowaną lokalizację inwestycji celu publicznego. Wskazana lokalizacja koliduje z zaprojektowaną w Studium Wykonalności dla budowy linii kolejowej dużych prędkości Warszawa-Łódź- Poznań/Wrocław" linią kolejową.

W dniu 08.12.2017 r. organ wydał decyzję IOŚ.6733.8.2017 odmawiająca ustalenia lokalizacji wnioskowanej inwestycji. Decyzję doręczono stronie odwołującej w dniu 11.12.2017 r. Organ I instancji obwieścił stosowanie do treści art. 53 ust 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym o jej treści.

Inwestor reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika wniósł odwołanie pismem datowanym na dzień 19 grudnia 2017 r. i nadanym pocztą w tym samym dniu, a więc z zachowaniem terminu.

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

Stosownie do przepisów art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. 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”.

Nadto należy wskazać, że stosownie do regulacji art. 106 kpa, jeżeli przepis prawa uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ, decyzję wydaje się po zajęciu stanowiska przez ten organ, a treść postanowienia uzgodnieniowego ma charakter wiążący dla organu prowadzącego postępowanie główne, przy czym na postanowienie wydane przez organ współdziałający służy zażalenie (art. 106 § 5 kpa) i w konsekwencji skarga do sądu administracyjnego. Jak wskazuje się w orzecznictwie administracyjnym postępowanie uzgodnieniowe ma wprowadzić charakter akcesoryjny i jest częścią szeroko rozumianego postępowania w sprawie głównej, ale jego wynik jest wiążący dla organu prowadzącego postępowanie główne i nie może być przez ten organ samodzielnie weryfikowany nawet wówczas, gdy postępowanie, w którym wydano postanowienie uzgodnieniowe, dotknięte jest wadami. Ewentualna weryfikacja postanowień uzgodnieniowych nie może być dokonywana przez organ prowadzący postępowanie główne, a ich wzruszenie powinno nastąpić w drodze zażalenia, a następnie skargi do sądu administracyjnego. Dopóki postanowienie uzgodnieniowe nie zostanie w odpowiednim trybie wyeliminowane z obrotu prawnego i w jego miejsce nie zostanie podjęte inne, wiąże ono organ prowadzący postępowanie główne.

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy należy wskazać, iż organ I instancji zobowiązany był na podstawie art. 53 ust. 4 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym do dokonania uzgodnień przed wydaniem decyzji w przedmiocie ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego. Wniosek organu I instancji z dnia 20 października 2017 r. o zajęcie stanowiska przez Starostę Powiatu Kaliskiego, Wydział Ochrony Środowiska Rolnictwa i Leśnictwa został doręczony organowi opiniującemu w dniu 24.10.2017 r. Starosta Kaliski w dniu 07.11.2017 r. (a więc w ustawowym terminie) wydał postanowienie nr OSL.6123.10.79/2017, którym odmówił uzgodnienia w zakresie ochrony gruntów rolnych projektu decyzji o warunkach zabudowy znak IOŚ.6733.8.2017. W uzasadnieniu swojego postanowienia Starosta wskazał, iż *“ przepisu z art. 7 ust. 2a ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych stanowi, cyt.: Nie wymaga uzyskania zgody ministra właściwego do spraw rozwoju wsi przeznaczenie na cele nierolnicze i nieleśne gruntów rolnych stanowiących użytki rolne klas I-III, jeżeli grunty te spełniają łącznie następujące warunki: 1) co najmniej połowa powierzchni każdej zwartej części gruntu zawiera się w obszarze zwartej zabudowy; 2) położone są w odległości nie większej niż 50 m od granicy najbliższej działki budowlanej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2016 r. poz. 2147 i 2260 oraz z 2017 r. poz. 624 i 820); 3) położone są w odległości nie większej niż 50 metrów od drogi publicznej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1440, 1920, 1948 i 2255 oraz z 2017 r. poz. 191); 4) ich powierzchnia nie przekracza 0,5 ha, bez względu na to, czy stanowią jedną całość, czy stanowią kilka odrębnych części. Na podstawie zgromadzonych dokumentów ustalono, że przedmiotowa inwestycja nie spełnia warunku określonego art. 7 ust.2a pkt. 1,2 i 4 ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych. Zgodnie z ar.4 pkt. 29 ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych zwarta zabudowa rozumiana jest jako zgrupowanie nie mniej niż 5 budynków, za wyjątkiem budynków o funkcji wyłącznie gospodarczej, pomiędzy którymi największa odległość sąsiadujących nie przekracza 100 m. Natomiast art. 4 pkt 30 określa pojęcie obszaru zwartej zabudowy jako obszar wyznaczony przez tworzących zwarta zabudowę lub po zewnętrznych granicach działek, na których położone są te budynki, jeśli ich odległość od granicy jest mniejsza niż 50 m. W przedmiotowym przypadku inwestycja jest zlokalizowana poza obszarem zwartej zabudowy oraz położona jest w odległości większej niż 50 m od granicy najbliższej działki budowlanej. Ponadto powierzchnia gruntów przekracza 0,5 ha.”*

Tutejsze Kolegium wskazuje na informacje, które posiada z urzędu, mianowicie na okoliczność, iż inwestor złożył zażalenie na przedmiotowe postanowienie Starosty Kaliskiego. Jednakże postanowieniem z dnia 22 grudnia 2017 r. nr SKO - 4123/387/17 tutejsze Kolegium

utrzymało w mocy zaskarżone postanowienie. Mając na uwadze powyższe wydane w dniu 07.11.2017 r. postanowienie uzgadniające nr OSL.6123.10.79/2017 jest wiążące zarówno dla organu I jak i II instancji. Jak wskazywano powyżej treść postanowienia uzgodnieniowego ma charakter wiążący dla organu prowadzącego postępowanie główne.

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". 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 szczegółowość normy prawnej.

Wobec powyższego należy stwierdzić, iż wydanie w przedmiotowej sprawie decyzji odmawiającej ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego było zasadne, albowiem ustalenie tej lokalizacji dla wnioskowanej inwestycji jest sprzeczne z ustawą o ochronie gruntów rolnych i leśnych tj. jej art. 7 ust.2a pkt. 1,2 i 4., tym samym niezasadny jest stawiany przez inwestora zarzut naruszenia art. 56 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Tutejsze Kolegium wskazuje, iż chybiony jest zarzut odwołującej nieuwzględnienia przez organy treści art. 46 ust. 2 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Unormowanie to bowiem odnosi się wprost do postanowień miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego i w ocenie Kolegium nie ma zastosowania w niniejszej sprawie, skoro teren inwestycji nie jest objęty ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Ostatecznie Kolegium wskazuje, iż skoro ustawodawca w przytoczonych wyżej przepisach uzależnia wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji od uzgodnienia m.in. z organem właściwym w sprawie ochrony gruntów rolnych, to treść tego uzgodnienia ma istotne znaczenie przy wydaniu rozstrzygnięcia głównego w formie decyzji administracyjnej. Uzgodnienie ma charakter wiążący dla organu prowadzącego postępowanie w sprawie ustalenia lokalizacji inwestycji, a brak uzgodnienia oznacza, że projekt decyzji nie jest zgodny z przepisami objętymi właściwością organu uzgadniającego. W konsekwencji każda odmowa uzgodnienia (przez organy wymienione w art. 53 ust.4) projektu decyzji skutkuje wydaniem decyzji odmownej. Ustalenie lokalizacji przedmiotowej inwestycji pozostawałoby w sprzeczności z art. 50 ust.1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w związku z art. 7 ust.2 i 2a ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych ze względu na brak przeznaczenia gruntów planowanych do zabudowy, na cele nierolnicze.

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

Decyzja niniejsza jest ostateczna

Stronie służy prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu, za pośrednictwem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Kaliszu, w terminie 30 dni od daty otrzymania niniejszej decyzji. Wysokość wpisu w sprawie wynosi 500 zł. Stronie przysługuje możliwość ubiegania się o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy


(Krzysztof Sobociński)


(Marcin Przybylski)


(Justyna Sieradzka)



Otrzymują:

1. Adwokat Mikołaj Pomin, ul. Jana Matejki 48/49 m. 30, 60 -767 Poznań pełnomocnik T- Mobile Polska S.A.
2. T- Mobile POLSKA S.A. (inwestor)
3. pozostałe strony według rozdzielnika
4. Wójt Gminy Szczytniki (x3)
- celem obwieszczenia stosownie do art. 53 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym,
5. Tablica SKO, BIP SKO
6. a/a