

Elbląg, dnia 16 stycznia 2023 r.

Rep. 2875/ZP/22

DECYZJA
Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Elblągu
w składzie:

- 1. Przewodniczący składu orzekającego – Karol Kliński (sprawozdawca)**
- 2. Członek składu orzekającego – Alicja Czajka**
- 3. Członek składu orzekającego – Renata Ronda**

– działając na podstawie art. 138 § 2 oraz § 2a ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2022 r., poz. 2000 z późniejszymi zmianami¹) – po rozpatrzeniu na posiedzeniu w dniu 16 stycznia 2023 r. odwołania NRG 13 Sp. z o.o. z/s w Bydgoszczy (reprezentowanej przez Członków Zarządu –

) od decyzji Wójta Gminy Ostróda (z upoważnienia którego działa Kierownik Referatu Rolnictwa i Gospodarki Przestrzennej Urzędu Gminy Ostróda) z dnia 28 listopada 2022 r. Nr 211/2022, dotyczącej odmowy ustalenia warunków zabudowy dla inwestycji polegającej na budowie instalacji fotowoltaicznej o mocy do 3 MW oraz magazynów energii o mocy do 0,2 GW wraz z infrastrukturą towarzyszącą, na części działki Nr 2/18 obręb Górka, gmina Ostróda

o r z e k a :

– uchylić zaskarżoną decyzję i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji.

UZASADNIENIE

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Elblągu wydało niniejszą decyzję w oparciu o następujący stan faktyczny:

Na mocy ostatecznej decyzji organu I instancji (tj. Wójta Gminy Ostróda) z dnia 12 lipca 2022 r. Nr RGP.6220.12.2022 wydanej na wniosek NRG 13 Sp. z o.o. z/s w Bydgoszczy (zwanej dalej „Spółką” lub „Inwestorem” – przyp. Kolegium) stwierdzono brak potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko dla przedsięwzięcia polegającego na budowie farmy fotowoltaicznej o mocy do 3 MW oraz magazynów energii o mocy do 0,2 GW wraz z infrastrukturą towarzyszącą „Ostróda 2”, na terenie działki Nr 2/18, obręb Górka, gmina Ostróda. Jednocześnie w decyzji tej określono warunki oraz wymagania dotyczące planowanego przedsięwzięcia.

Wnioskiem złożonym w dniu 5 września 2022 r. (a uzupełnionym „wnioskiem – korektą” w dniu 14 września 2022 r.) wyżej wskazana Spółka (reprezentowana przez ówczesnego pełnomocnika –) zwróciła się do Wójta Gminy Ostróda o ustalenie warunków zabudowy dla wyżej wskazanej inwestycji. Do wniosku Inwestor dołączył wymagane załączniki, o których mowa w art. 52 ust. 2 ustawy planistycznej. W samym wniosku scharakteryzowano zaś planowaną inwestycję. Wskazano m. in., że teren inwestycyjny – aktualnie użytkowany rolniczo – stanowi działkę składającą się z użytków

¹ Zmiany tekstu jednolitego ustawy zostały ogłoszone w następujących Dziennikach Ustaw: Dz. U. z 2022 r., poz. 2185.

rolnych (klasy RIVa, RV, PsIV). Powierzchnia terenu inwestycji wynosi około 53.000 m² zaś obszar oddziaływania planowanej inwestycji nie wykracza poza jej teren.

W oparciu m. in. o przedłożone do akt sprawy wyrisy z map oraz informacje o działkach, organ I instancji ustalił krąg podmiotów posiadających status stron postępowania. Pismem z dnia 14 września 2022 r. zawiadomiono ustalony krąg stron postępowania, iż zostało wszczęte postępowanie w sprawie wydania decyzji o warunkach zabudowy dla wyżej opisanego przedsięwzięcia. Zawiadomienie zawierało także informację o przysługującej Stronom możliwości zapoznania się z aktami sprawy, a także o możliwości składania żądań, uwag, wniosków i wyjaśnień w sprawie (żadna ze stron postępowania nie skorzystała wówczas z określonych w nim uprawnień procesowych).

W toku postępowania został sporządzony projekt decyzji odmawiającej ustalenia warunków zabudowy dla wyżej wskazanej inwestycji (którego autorem był urbanista – mgr inż. z Biura Architektoniczno – Urbanistycznego „BDK” s.c. w Olsztynie). Załącznikiem Nr 1 do decyzji była kopia mapy zasadniczej, sporządzonej w skali 1:1000, na której zaznaczono linie rozgraniczające teren inwestycji. Do projektu decyzji dołączono sporządzoną analizę stanu faktycznego i prawnego terenu inwestycji, a także funkcji oraz cech zabudowy i zagospodarowania terenu w zakresie warunków z art. 61 ust. 1 ustawy planistycznej (analiza ta składała się zarówno z części tekstowej, jak też graficznej).

Pismem z dnia 21 października 2022 r. Wójt Gminy Ostróda zawiadomił o zakończeniu postępowania poprzedzającego wydanie decyzji o warunkach zabudowy, a także umożliwił Stronom realizację uprawnień procesowego w trybie art. 10 § 1 K.p.a. – wskazując jednocześnie na przesłankę uniemożliwiającą wydanie decyzji zgodnej z żądaniem Inwestora. W wyznaczonym siedmiodniowym terminie ani Inwestor ani też żadna z pozostałych stron postępowania nie skorzystali z powyższego uprawnienia procesowego.

W oparciu o powyższe ustalenia, Wójt Gminy Ostróda (z upoważnienia którego działą Kierownik Referatu Rolnictwa i Gospodarki Przestrzennej Urzędu Gminy Ostróda) decyzją z dnia 28 listopada 2022 r. Nr 211/2022, odmówił ustalenia warunków zabudowy dla inwestycji polegającej na budowie instalacji fotowoltaicznej o mocy do 3 MW oraz magazynów energii o mocy do 0,2 GW wraz z infrastrukturą towarzyszącą, na części działki Nr 2/18 obręb Górka, gmina Ostróda.

W uzasadnieniu decyzji wskazano, iż teren przedmiotowej inwestycji nie posiada obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Według złożonego wniosku stanowi część działki o powierzchni 5,4 ha (powierzchnia całej działki wynosi 14,97 ha), oznaczonej w rejestrze gruntów gminy Ostróda numerem 2/18, obręb Górka – jako grunt rolny klas IV i V oraz nieużytek. Pozostała część działki – nieobjęta wnioskiem – obejmuje też grunty rolne klasy III i grunty leśne. Jako kierunek w strukturze funkcjonalno – przestrzennej, Studium wskazuje tereny wnioskowanej inwestycji jako tereny rolniczej przestrzeni produkcyjnej, w tym zabudowy zagrodowej, dla których przewiduje się *Tereny rolnictwa tradycyjnego i wielkotowarowego. Zabudowa związana z prowadzonym gospodarstwem rolnym i służąca przede wszystkim prowadzonej produkcji rolnej, w tym specjalnym działom rolnictwa. W skład zabudowy zagrodowej powinny wchodzić również budynki mieszkalne służące zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych rolnika i jego rodziny, a także możliwości prowadzenia działalności agroturystycznej. Możliwość lokalizacji ferm wielkotowarowych.* Organ nadmienił w dalszej kolejności, że dla przedmiotowego terenu nie przewiduje się lokalizacji instalacji odnawialnych źródeł energii o mocy powyżej 500 kW i 1000 kW. Działka Nr 2/18 jest niezabudowana budynkami. Wnioskowana inwestycja przekracza swoją mocą dopuszczone wartości, do których mogą być realizowane urządzenia odnawialnych źródeł energii bez konieczności ustalania ich w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego. Zgodnie z art. 10 ust 2a ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym – jeżeli na obszarze gminy przewiduje się wyznaczenie obszarów, na których

rozmieszczone będą urządzenia wytwarzające energię z odnawialnych źródeł energii o mocy zainstalowanej większej niż 500 kW (w ustawie przed nowelizacją nie większej niż 100 kW) a także ich stref ochronnych związanych z ograniczeniami w zabudowie oraz zagospodarowaniu i użytkowaniu terenu, w studium ustala się ich rozmieszczenie. Natomiast w art. 15 ust 3 pkt 3a powyższej ustawy wskazano iż granice terenów pod budowę urządzeń, o których mowa w art. 10 ust. 2a, oraz granice ich stref ochronnych związanych z ograniczeniami w zabudowie, zagospodarowaniu i użytkowaniu terenu oraz występowaniem znaczącego oddziaływania tych urządzeń na środowisko określa się w planie miejscowym. Powyższe znajduje swoje potwierdzenie w tezie wyrażonej w wyroku NSA z dnia 19 grudnia 2020 r. (sygn. II OSK 3705/19) „*Oceniając ustawowe przesłanki lokalizacji systemów fotowoltaicznych należy mieć na uwadze, że ustawodawca dokonał ich rozróżnienia, wprowadzając w art. 10 ust. 2a i art. 15 ust. 3 pkt 3a UPZP odrębne unormowanie dotyczące urządzeń wytwarzających energię z odnawialnych źródeł energii o mocy przekraczającej 100 kW. W wymienionych przepisach ustanowiono przede wszystkim obowiązek ustalenia w studium rozmieszczenia obszarów, na których lokalizowane będą przedmiotowe urządzenia, a także stref ochronnych związanych z ograniczeniami w zabudowie oraz zagospodarowaniu i użytkowaniu terenu, w sytuacji gdy na obszarze gminy przewiduje się wyznaczenie takich obszarów. Natomiast w planie miejscowym określa się w zależności od potrzeb granice terenów pod budowę tych urządzeń oraz granice ich stref ochronnych*”.

Finalnie organ wskazał, iż zgodnie z linią orzecniczą za przepis odrębny, o którym mowa w art. 61 ust 1 pkt 5 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, nie można uznać żadnego przepisu tejże ustawy. Nadmieniał też, że „*Jednakże z uwagi na to, że nie można przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym odczytywać wybiórczo, uprawniony jest wniosek, że w sytuacji braku planu miejscowego, warunki zabudowy w oderwaniu od postanowień studium (pod warunkiem, że obowiązuje on na danym terenie) przy treści przepisu art. 10 ust. 2a UPZP mogą być ustalone jedynie dla odnawialnych źródeł energii (dalej także OZE) o mocy do 100 kW, natomiast powyżej tej mocy – lokalizacja OZE w oparciu o decyzję o warunkach zabudowy musi odbywać się w zgodzie z lokalizacją w studium. O ile takiej zgodności nie ma, zasadną będzie odmowa ustalenia warunków zabudowy*”. Jak wykazano w uzasadnieniu, studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego dla terenu objętego wnioskiem (a także dla terenu całej gminy Ostróda) nie dopuszcza realizacji instalacji odnawialnych źródeł energii (w tym fotowoltaiki) o mocy powyżej 100 kW. Wobec powyższego wnioskowana inwestycja nie spełnia wymów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Załącznikiem Nr 1 do decyzji była kopia mapy zasadniczej, sporządzonej w skali 1:1000, na której zaznaczono linie rozgraniczające teren inwestycji. Do projektu decyzji dołączono sporządzoną analizę stanu faktycznego i prawnego terenu inwestycji, a także funkcji oraz cech zabudowy i zagospodarowania terenu w zakresie warunków z art. 61 ust. 1 ustawy planistycznej (analiza ta składała się zarówno z części tekstowej, jak też graficznej, przedstawionej na kopii mapy zasadniczej w skali 1:1000, a zawierającej m. in. zaznaczone granice obszaru analizowanego, a także linie rozgraniczające teren inwestycji). Analiza ta została sporządzona przez uprawnionego urbanistę – z Biura Architektoniczno – Urbanistycznego „BDK” s.c. w Olsztynie. Z kolei w tekstowej części sporządzonej analizy wskazano (m. in.), że za obszar analizowany należy rozumieć teren określony i wyznaczony granicami, którego funkcję zabudowy i zagospodarowania oraz cechy zabudowy i zagospodarowania analizuje się w celu ustalenia wymagań dla nowej zabudowy i zagospodarowania. Ponadto zgodnie z art. 61 ust 5a ustawy planistycznej, granice obszaru analizowanego wyznacza się w odległości nie mniejszej niż trzykrotna szerokość frontu terenu objętego wnioskiem o ustalenie warunków zabudowy, nie mniejszej jednak niż 50 metrów. Odnosząc się do istoty inwestycji, autor analizy wskazał na wyrok WSA w Olsztynie z dnia 23

listopada 2021 r. (sygn. II SA/OI 893/21) i wynikającą z niego konkluzję w zakresie tego, że planowana przez Inwestora instalacja fotowoltaiczna, umożliwiająca produkcję energii z odnawialnych źródeł energii (tj. energii słonecznej), stanowi instalację odnawialnego źródła energii. Tym samym – jak wskazano w analizie – dla wnioskowanej inwestycji nie ma zastosowania zasada dobrego sąsiedztwa, a także wymóg dostępu do drogi publicznej (art. 61 ust. 1 pkt 1 – 2 ustawy planistycznej). W dalszej części analizy wskazano na powody, dla których na działce inwestycyjnej Nr 2/18 w obrębie Górk nie jest możliwe ustalenie warunków zabudowy dla planowanego przedsięwzięcia – w związku zarówno z treścią art. 10 ust. 2a jak i art. 15 ust. 3 pkt 3a ustawy planistycznej. Autor analizy wskazał następnie, iż w obszarze analizowanym nie mają zastosowania przepisy ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. W zakresie ochrony środowiska i zdrowia ludzi nie mają zastosowania przepisy ustawy Prawo ochrony środowiska. W zakresie ochrony przyrody mają zastosowanie prawne formy ochrony przyrody z tytułu przepisów ustawy o ochronie przyrody. W obszarze analizowanym nie występują: tereny narażone na powodzie, tereny osuwiskowe ani tereny górnicze. W konkluzji analizy wskazano, że skoro wnioskowana inwestycja stanowi instalację odnawialnego źródła energii, to w sprawie nie mają zastosowania przepisy art. 61 ust. 1 pkt 1 – 2 (w związku z art. 61 ust. 3) ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Istniejące i projektowane uzbrojenie terenu jest wystarczające dla wnioskowanego zamierzenia budowlanego (z uwzględnieniem warunków art. 61 ust. 5 tej ustawy). Teren wnioskowanej inwestycji nie wymaga uzyskania zgody na zmianę przeznaczenia gruntów rolnych i leśnych na cele nierolnicze i nieleśne w rozumieniu przepisów o ochronie gruntów rolnych i leśnych. Wnioskowana inwestycja jest zgodna z właściwymi przepisami odrębnymi. Planowana inwestycja nie jest zlokalizowana: 1) w obszarze, w stosunku do którego decyzją o ustaleniu lokalizacji strategicznej inwestycji w zakresie sieci przesyłowej, ustanowiono zakaz wznoszenia i utrzymywania obiektów budowlanych przeznaczonych na pobyt ludzi na mocy przepisów ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o przygotowaniu i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie sieci przesyłowych, 2) na terenie strefy kontrolowanej wyznaczonej po obu stronach gazociągu, 3) na terenie strefy bezpieczeństwa wyznaczonej po obu stronach rurociągu. Inwestycja położona jest na terenach rolniczej przestrzeni produkcyjnej, w tym zabudowy zagrodowej, dla których nie przewiduje się realizacji instalacji odnawialnych źródeł energii powyżej odpowiednio 500 kW i 1000 kW, tym samym inwestycja nie jest zgodna z wyżej wskazanym Studium.

Powyższa decyzja odmowna została doręczona ustalonym stronom postępowania, w tym m. in. pełnomocnikowi Spółki NRG 13 – w dniu 6 grudnia 2022 r. (zwrotne potwierdzenie odbioru decyzji w aktach sprawy). Następnie Spółka ta (reprezentowana przez Członków Zarządu – , zgodnie z dołączonym wydrukiem informacji z KRS odpisem aktualnym z Rejestru Przedsiębiorców) zakwestionowała ją w ustawowym terminie, tj. w dniu 20 grudnia 2022 r. (za pomocą środków komunikacji elektronicznej) odwołaniem adresowanym do Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Elblągu, a wniesionym za pośrednictwem organu I instancji.

Odwołująca się Spółka zaskarżyła powyższą decyzję w całości, zarzucając jej naruszenie:

- 1) przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy – tj. art. 8 § 1 oraz art. 8 § 2 K.p.a. w związku z art. 7a K.p.a., poprzez niestaranne i niezgodne z przepisami prawa prowadzenie postępowania mającego zagwarantować równość wobec prawa, podważenie zasady dotyczącej pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa poprzez nieuzasadnione odstępianie przez organ od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym zgodnie z którą, dotychczas w takich sprawach organ wydawał decyzję o warunkach zabudowy;

- 2) przepisów prawa materialnego – tj. art. 10 ust. 2a ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, poprzez błędne uznanie, że postanowienia studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego mogą stanowić podstawę do wydania odmownej decyzji w sprawie ustalenia warunków zabudowy dla inwestycji, co w rezultacie doprowadziło do naruszenia art. 61 ust. 1 oraz ust. 3 powyższej ustawy, poprzez ich niezastosowanie i brak wydania decyzji o warunkach zabudowy w sytuacji, gdy przesłanki do wydania takiej decyzji opisane w powyższych przepisach zostały spełnione i organ był obowiązany ją wydać.

W następstwie tak sformułowanych zarzutów Spółka NRG wniosła o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości, w wyniku zastosowania przez Wójta tzw. trybu autokontroli, stosownie do art. 132 § 1 i § 2 K.p.a., bez przekazywania odwołania organowi II instancji lub
- 2) w przypadku nieuwzględnienia powyższego przez organ I instancji, uchylenie decyzji w całości i orzeczenie co do istoty sprawy, poprzez wydanie decyzji ustalającej warunki zabudowy zgodnie z wnioskiem o ustalenie warunków zabudowy złożonym przez Spółkę lub
- 3) w przypadku stwierdzenia przez Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Elblągu braku podstaw do wydania decyzji merytorycznej w przedmiotowej sprawie – o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu odwołania Spółka pokrótce wskazała na ustalony stan faktyczny sprawy, a następnie uszczegółowiła wywodzone zarzuty (posiłkując się treścią wyroków sądów administracyjnych). W zakresie naruszenia art. 8 § 1 – 2 K.p.a. Spółka wywiodła, iż (cyt.) „*W ocenie Skarżącej, Wójt według własnego uznania, w sposób niekorzystny dla Skarżącej oraz odmienny, niż zgodnie z utrwaloną praktyką ocenił stan prawny w stosunku do Inwestycji poprzez uznanie, że brak wskazania w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy obszarów pod lokalizację instalacji odnawialnych źródeł energii jest przesłanką do wydania decyzji odmawiającej ustalenia warunków zabudowy, podczas gdy Wójt w dniu 17 marca 2022 r. wydał decyzję o warunkach zabudowy dla inwestycji polegającej na budowie instalacji fotowoltaicznej o mocy do 6,15 MW wraz z infrastrukturą towarzyszącą w obrębie geodezyjnym Smykówko, gm. Ostróda podczas gdy dla obszaru tej inwestycji studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy również nie przewiduje lokalizacji instalacji odnawialnych źródeł energii*”.

Odnosząc się do naruszenia art. 10 ust. 2a w związku z art. 61 ust. 1 oraz ust. 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, Spółka podniosła, iż (cyt.) „*Zgodnie z art. 9 ust. 5 UPZP, studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy (w przeciwieństwie do miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego) nie jest aktem prawa miejscowego, a co za tym idzie źródłem prawa powszechnie obowiązującego w świetle art. 87 Konstytucji i w konsekwencji nie może stanowić podstawy do kształtowania sytuacji prawnej obywateli, w szczególności do wydania lub odmowy wydania decyzji administracyjnej. Przesłanki wydania decyzji o warunkach zabudowy określone zostały wyczerpująco w art. 61 UPZP, wśród nich nie wymienia się zgodności inwestycji z postanowieniami studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego jako jednej z przesłanek wydania tej decyzji. Jednocześnie należy wskazać, że referencja w ramach art. 61 ust. 1 pkt 5 UPZP do „przepisów odrębnych” nie może odnosić się do studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego, które nie jest aktem prawa miejscowego. Jak słusznie wskazuje NSA w wyroku z dnia 31.05.2019 r., sygn. II OSK 1821/17: „W ramach mechanizmu ustalania warunków zabudowy nie mają też jakiegokolwiek znaczenia zapisy studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, ponieważ nie stanowią podstawy normatywnej dla rozstrzygnięcia administracyjnego, jakim jest decyzja o ustaleniu warunków zabudowy. Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego*

nie ma mocy prawnej aktu powszechnie obowiązującego i nie może stanowić podstawy do wydawania decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu". Na poparcie powyższej linii orzeczniczej Spółka wskazała również na inne wyroki NSA, tj. wyroki: z dnia 15 września 2016 r. (sygn. II OSK 3075/14) oraz z dnia 23 czerwca 2010 r. (sygn. II OSK 1025/09) – jako te, w których podnosi się, że studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania terenu nie ma mocy prawnej aktu prawa powszechnie obowiązującego i nie może stanowić podstawy do wydawania decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Spółka wskazała również, że „*podobne do powyższego stanowisko prezentuje Minister Rozwoju, Pracy i Technologii w swojej odpowiedzi na interpelację poselską z dnia 10 grudnia 2020 r. (znak: DPR-II.054.75.2020). W związku z powyższym, Gmina ma obowiązek wydania decyzji o warunkach zabudowy po spełnieniu warunków określonych w art. 61 UPZP. Zgodnie z przepisami tej ustawy, powyższa decyzja wiąże organ wydający decyzję o pozwoleniu na budowę. Zgodnie z konstytucyjną koncepcją źródeł prawa, decyzje administracyjne, w tym decyzje o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, nie mogą być wydawane w oparciu o akty prawa wewnętrznego, którym jest również studium. Wniosek ten wywodzony jest z art. 93 ust. 2 Konstytucji, w którym mowa jest o zarządzeniach, ale w doktrynie przyjęła się wykładnia funkcjonalna rozszerzająca zakres znaczeniowy tego przepisu o wszystkie akty prawa wewnętrznego, w tym uchwały gminne (por. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz t. I pod redakcją Leszka Garlickiego z 2001 r. ; Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87 – 243 pod redakcją Marka Saffana i Leszka Boska z 2016 r. z serii Dużych Komentarzy Becka). W związku z powyższym obowiązujące przepisy nie nakładają obowiązku zgodności wydawanej decyzji, o której mowa, z ustaleniami studium, a nowelizacja przepisów w tym kierunku wymagałaby zmiany Konstytucji*”.

Finalnie Inwestor wskazał, iż „*wnioskiem jaki należy wyciągnąć z analizy przepisu art. 10 ust. 2a UPZP nie jest to, że instalacje fotowoltaiczne powyżej 500 kW (z zastrzeżeniem wyjątków z pkt 1 tego przepisu) mogą być lokalizowane tylko i wyłącznie na obszarze, na którym obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, ale to, że jeżeli na danym obszarze obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego to wówczas, instalacje fotowoltaiczne mogą być lokalizowane tylko na tych terenach, gdzie miejscowy plan to wyraźnie przewiduje. Podkreślenia wymaga, iż ustawodawca tam, gdzie wyklucza lokalizowanie danych inwestycji na podstawie decyzji o warunkach zabudowy reguluje to wprost, np. w odniesieniu do tzw. wielkopowierzchniowych obiektów handlowych (art. 10. ust. 3a i 3b UPZP)*”.

Organ I instancji – pismem z dnia 23 grudnia 2022 r. – przekazał odwołanie wraz z aktami sprawy organowi odwoławczemu, nie znajdując podstaw do zmiany lub uchylenia zaskarżonej decyzji w trybie art. 132 K.p.a. (wpływ dokumentacji do Kolegium w dniu 27 grudnia 2022 r.).

W tak ustalonym stanie faktycznym Kolegium zważyło, co następuje:

Kwestie ustalania warunków zabudowy i zagospodarowania terenu regulują przepisy zawarte w rozdziale 5 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2022 r., poz. 503 z późniejszymi zmianami², zwanej dalej „ustawą planistyczną” – przyp. Kolegium).

Zgodnie z treścią art. 4 ust. 1 ustawy planistycznej – ustalenie przeznaczenia terenu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego oraz określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego.

² Zmiany tekstu jednolitego ustawy zostały ogłoszone w następujących Dziennikach Ustaw: Dz. U. z 2022 r., poz. 1846.

W przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w drodze decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, przy czym sposób zagospodarowania terenu i warunki zabudowy dla innych inwestycji ustala się w drodze decyzji o warunkach zabudowy (art. 4 ust. 2 pkt 2 cytowanej ustawy).

Z kolei art. 59 ustawy planistycznej stanowi, że zmiana zagospodarowania terenu w przypadku braku planu miejscowego, polegająca na budowie obiektu budowlanego lub wykonaniu innych robót budowlanych, a także zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części, z zastrzeżeniem art. 50 ust. 1 i art. 86, wymaga ustalenia, w drodze decyzji, warunków zabudowy. Przepis art. 50 ust. 2 stosuje się odpowiednio.

W sprawie niniejszej nie jest sporne, że teren inwestycji określony we wniosku Inwestora o ustalenie warunków zabudowy nie jest objęty miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego – co uzasadniało wystąpienie przez Niego z wnioskiem o ustalenie warunków zabudowy.

Treść art. 61 ust. 1 ustawy planistycznej stanowi, że wydanie decyzji o warunkach zabudowy jest możliwe jedynie w przypadku łącznego spełnienia następujących warunków:

- 1) co najmniej jedna działka sąsiednia, dostępna z tej samej drogi publicznej, jest zabudowana w sposób pozwalający na określenie wymagań dotyczących nowej zabudowy w zakresie kontynuacji funkcji, parametrów, cech i wskaźników kształtowania zabudowy oraz zagospodarowania terenu, w tym gabarytów i formy architektonicznej obiektów budowlanych, linii zabudowy oraz intensywności wykorzystania terenu;
- 2) teren ma dostęp do drogi publicznej;
- 3) istniejące lub projektowane uzbrojenie terenu, z uwzględnieniem ust. 5, jest wystarczające dla zamierzenia budowlanego;
- 4) teren nie wymaga uzyskania zgody na zmianę przeznaczenia gruntów rolnych i leśnych na cele nierolnicze i nieleśne albo jest objęty zgodą uzyskaną przy sporządzaniu miejscowych planów, które utraciły moc na podstawie art. 67 ustawy, o której mowa w art. 88 ust. 1;
- 5) decyzja jest zgodna z przepisami odrębnymi;
- 6) zamierzenie budowlane nie znajdzie się w obszarze:
 - a) w stosunku do którego decyzją o ustaleniu lokalizacji strategicznej inwestycji w zakresie sieci przesyłowej, o której mowa w art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o przygotowaniu i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie sieci przesyłowych (...), ustanowiony został zakaz, o którym mowa w art. 22 ust. 2 pkt 1 tej ustawy,
 - b) strefy kontrolowanej wyznaczonej po obu stronach gazociągu,
 - c) strefy bezpieczeństwa wyznaczonej po obu stronach rurociągu.

Jak wynika z powyższej regulacji prawnej, niespełnienie choćby jednej z wyżej wymienionych przesłanek stanowi podstawę do odmowy ustalenia warunków zabudowy, co jest już dostatecznie ugruntowane w orzecznictwie sądów administracyjnych (*vide* dostępne w internetowej Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych wyroki: WSA w Szczecinie z dnia 28 października 2021 r., sygn. akt II SA/Sz 646/21, WSA w Gdańsku z dnia 27 stycznia 2021 r., sygn. akt II SA/Gd 532/20, WSA w Białymstoku z dnia 23 grudnia 2019 r., sygn. akt II SA/Bk 775/19, WSA w Olsztynie z dnia 7 grudnia 2021 r., sygn. akt II SA/Ol 748/21 i inne wyroki o tożsamej konkluzji).

W odniesieniu do określonych kategorii inwestycji, przepisy przewidują zwolnienie z konieczności dochowania jednego lub więcej warunków wyszczególnionych w art. 61 ust. 1 ustawy planistycznej. Zwolnienie takie przewidziane jest m. in. w art. 61 ust. 3 ustawy planistycznej, który stanowi, iż przepisów ust. 1 pkt 1 i 2 nie stosuje się do linii kolejowych, obiektów liniowych i urządzeń infrastruktury technicznej, a także instalacji odnawialnego źródła energii w rozumieniu art. 2 pkt 13 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych

źródłach energii. W przedmiotowej sprawie kwestią bezsporną pozostaje to, że planowana inwestycja jest instalacją odnawialnego źródła energii.

Skład Kolegium orzekający w przedmiotowej sprawie – po analizie i ocenie materiału dowodowego zawartego w aktach sprawy – uznał za zasadne wydanie decyzji kasacyjnej w trybie art. 138 § 2 K.p.a. – z niżej wskazywanych względów.

Podstawą negatywnej decyzji organu pierwszej instancji był brak zgodności planowanej inwestycji z obowiązującym na tym terenie studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego. Kolegium wskazuje, że wobec treści wyroku WSA w Olsztynie z dnia 24 listopada 2022 r. (sygn. akt II SA/Ol 749/22) wydanego w wyniku sprzeciwu wniesionego od decyzji Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Elblągu (co prawda na kanwie innej sprawy – jednak z uwagi na treść rozstrzygnięcia w zakresie wykładni powiązania zapisów studium z decyzją o warunkach zabudowy), Kolegium uwzględniło stanowisko Sądu zaprezentowane w powyższym wyroku, co jest równoznaczne ze zmianą dotychczasowej linii orzeczniczej w omawianej materii.

W powyższym wyroku WSA w Olsztynie wskazał, iż zapisy studium nie powinny być uwzględniane w decyzjach o warunkach zabudowy stwierdzając, iż brak jest podstaw prawnych dla takiego obowiązku. Samo studium nie jest bowiem aktem prawa miejscowego (art. 9 ust. 4 i 5 ustawy planistycznej). Jak wskazano w wyroku – „Przepisy art. 10 ust. 2a i art. 15 ust. 3 pkt 3a UPZP dotyczą planowania przestrzennego, a nie przesłanek wydania decyzji o warunkach zabudowy. Nie wyłączają one lokalizacji określonych w tych przepisach instalacji odnawialnych źródeł energii na podstawie decyzji administracyjnej. Gdyby taka była wola ustawodawcy to odnośnie do tego rodzaju inwestycji zawarłby podobne unormowanie, jak w art. 10 ust. 3b UPZP w odniesieniu do obiektów handlowych o powierzchni sprzedaży powyżej 2000 m², czego jednak nie uczynił. Powyższe świadczy o tym, iż sam ustawodawca w sposób całkowicie rozłączny traktuje odnoszące się do instalacji odnawialnego źródła energii gminne regulacje planistyczne (studium i planu zagospodarowania przestrzennego) oraz mające zastosowanie w przypadku ich braku przepisy UPZP odnoszące się do ustalenia lokalizacji takich inwestycji na podstawie decyzji o warunkach zabudowy. To od gminy zależy więc, czy podejmie ona działania planistyczne skutkujące uchwaleniem planu zagospodarowania przestrzennego, w którym określone zostaną tereny pod budowę urządzeń o jakich mowa w art. 10 ust. 2a UPZP”.

Zdaniem Sądu „brak określenia w tym trybie takich terenów w żaden sposób nie wyłącza możliwości lokalizacji określonych w tych przepisach instalacji odnawialnych źródeł energii na podstawie decyzji administracyjnej o warunkach zabudowy, a ograniczeń z tym związanych nie można się dopatrywać i wywodzić z jednoznacznego brzmienia art. 61 ust. 3 UPZP, z którego wynika wprost, że przepisów ust. 1 pkt 1 i 2 nie stosuje się do instalacji odnawialnego źródła energii w rozumieniu art. 2 pkt 13 ustawy o odnawialnych źródłach energii. Z art. 61 ust. 3 UPZP nie wynika przy tym jakiejkolwiek ograniczenie mocy instalacji odnawialnego źródła energii warunkujące stosowanie ust. 1 pkt 1 i 2 tego artykułu, co w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i lokalizowania inwestycji na podstawie decyzji o warunkach zabudowy oznacza wyłączenie tych instalacji od wymogu spełnienia warunku dobrego sąsiedztwa oraz dostępności terenu do drogi publicznej”.

Dopóki zatem ustalenia studium nie zostaną w odpowiedniej formie uwzględnione w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, nie mogą stanowić podstawy do wydawania decyzji administracyjnych. Podstawę do podjęcia rozstrzygnięcia administracyjnego może stanowić jedynie akt prawa powszechnie obowiązującego. Nie zmienia tego fakt związania gminy ustaleniami studium przy uchwalaniu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Z uwagi na powyższe, niezgodność planowanego przez Spółkę zamierzenia inwestycyjnego z zapisami Studium Uwarunkowań i Kierunków Zagospodarowania

Przestrzennego Gminy Ostróda, przyjętego uchwałą Nr XXXV/288/2021 Rady Gminy Ostróda z dnia 21 czerwca 2021 r. z uwagi na położenie planowanej inwestycji w granicach „terenów rolniczej przestrzeni produkcyjnej, w tym zabudowy zagrodowej” i w konsekwencji wydanie na tej podstawie decyzji odmawiającej ustalenia warunków zabudowy, należy uznać za postępowanie nieprawidłowe. W tym miejscu, w oparciu o prezentowaną powyżej wykładnię Sądu trzeba stwierdzić, że decyzja wydana przy zastosowaniu wykładni przeciwniej nie może pozostać w obrocie prawnym.

Decyzja w sprawie warunków zabudowy nie jest bowiem decyzją uznaniową – co oznacza, że organ właściwy do jej podjęcia jest zobowiązany wydać na rzecz Inwestora pozytywną decyzję, jeśli wnioskowane zamierzenie inwestycyjne czyni zadość wszystkim wymogom wynikającym z przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Natomiast ma obowiązek odmówić ustalenia warunków zabudowy tylko wówczas, gdy wnioskowana inwestycja nie spełnia chociażby jednej ustawowej przesłanki wynikającej ze skonkretyzowanej normy prawnomaterialnej. Decyzja o warunkach zabudowy rozstrzyga tylko o dopuszczalności realizacji określonego rodzaju inwestycji na danym terenie w świetle zachowania ładu przestrzennego (*vide*: wyrok NSA z dnia 17 maja 2017 r., sygn. akt II OSK 2621/15, baza LEX nr 2341110).

Podsumowując – wobec nieprawidłowej wykładni przepisów ustawy planistycznej, zastosowanej w zaskarżonej decyzji pierwszoinstancyjnej, a także wobec braku wystarczającej analizy oraz oceny (w pozostałym zakresie) planowanej inwestycji, zaszła konieczność wyeliminowania decyzji organu I instancji z obrotu prawnego. Przy ponownym rozpatrywaniu sprawy organ I instancji winien uwzględnić powyższe rozważania oraz wskazania Kolegium – mając na uwadze m. in. treść art. 138 § 2a K.p.a., stanowiącego, że jeżeli organ pierwszej instancji dokonał w zaskarżonej decyzji błędnej wykładni przepisów prawa, które mogą znaleźć zastosowanie w sprawie, w decyzji, o której mowa w § 2, organ odwoławczy określa także wytyczne w zakresie wykładni tych przepisów.

Niezależnie od powyższego, Kolegium wskazuje także organowi I instancji na nieuwzględnienie – przy wydawaniu zaskarżonej decyzji – treści art. 66a ustawy planistycznej. Przepis ten stanowi, iż do decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz decyzji o warunkach zabudowy, poprzedzonych decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach, stosuje się przepisy art. 72 ust. 6 i 6a ustawy z dnia 3 października 2008 roku o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. z 2022 r., poz. 1029 z późniejszymi zmianami). Brzmienie art. 66a ustawy planistycznej, (nawiązujące do „decyzji o warunkach zabudowy”) przewiduje więc konieczność uwzględniania tego przepisu niezależnie od tego, czy organ I instancji orzekał o ustaleniu tych warunków, czy też o odmowie ich ustalenia (niezależnie również od liczby stron postępowania dotyczącego warunków zabudowy). Zaskarżona decyzja pierwszoinstancyjna została zaś – jak już wyżej wskazano – poprzedzona wydaniem przez Wójta Gminy Ostróda decyzji środowiskowej z dnia 12 lipca 2022 r. Nr RGP.6220.12.2022, co sprawia, że stan faktyczny w sprawie odpowiada treści normy prawnej zawartej w art. 66a ustawy planistycznej i – w dalszej kolejności – determinuje stosowanie przy wydawaniu decyzji planistycznej art. 72 ust. 6 i ust. 6a ustawy „środowiskowej”.

Mając na względzie powyższe, Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Elblągu wydało decyzję kasacyjną w trybie art. 138 § 2 K.p.a.

Niniejsza decyzja jest ostateczna w toku instancji.

POUCZENIE

Na niniejszą decyzję – wydaną na podstawie art. 138 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego – skarga nie przysługuje, jednakże strona niezadowolona z treści decyzji może wnieść od niej sprzeciw do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie. Sprzeciw wnosi się w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Elblągu – ul. Związku Jaszczurczego 14 A.

Wpis stały bez względu na przedmiot zaskarżonego aktu lub czynności wynosi w sprawach sprzeciwu od decyzji – 100 zł (§ 2 ust. 1 pkt 6a rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi – Dz. U. z 2021 r., poz. 535).

Ponadto Kolegium poucza, iż stronie przysługuje możliwość ubiegania się o prawo pomocy – uregulowane treścią art. 243 – 262 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2022 r., poz. 329 z późniejszymi zmianami).



Podpisy składu orzekającego:

[Three handwritten signatures of the panel members]

Decyzję otrzymują:

1. NRG 13 Sp. 2.0.0.

2. Pozostałe strony postępowania (w liczbie 6) – według wykazu w aktach sprawy

Do wiadomości:

3. Wójt Gminy Ostróda – z upoważnienia którego działa Kierownik Referatu Rolnictwa i Gospodarki Przestrzennej Urzędu Gminy Ostróda (wraz z aktami sprawy)

4. SKO a.a. (decyzja podlega podaniu do publicznej wiadomości na stronie BIP SKO w Elblągu, a także w sposób zwyczajowo przyjęty w Gminie Ostróda – stosownie do treści art. 72 ust. 6 i ust. 6a ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko)