

Elbląg, dnia 9 stycznia 2023 r.

Rep. 2776/ZP/22

DECYZJA

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Elblągu

w składzie:

1. Przewodniczący składu orzekającego - Katarzyna Kępka-Kasprzyk
2. Członek składu orzekającego - Alicja Okenczyc
3. Członek składu orzekającego - Arkadiusz Gmys

- działając na podstawie art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2000 z późn.zm.) - po rozpatrzeniu na posiedzeniu w dniu 9 stycznia 2023r. sprawy objętej odwołaniem

od decyzji z dnia 21 listopada 2022 r. nr 6/2022 Wójta Gminy Lubawa, z upoważnienia którego działa Zastępca Wójta, w przedmiocie odmowy ustalenia warunków zabudowy dla inwestycji polegającej na budowie farmy fotowoltaicznej o łącznej mocy do 2 MW z możliwością realizacji w etapach – każdy o mocy do 1 MW wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną, na częściach działek nr: 241/1 i 241/2, obręb Ludwichowo, gmina Lubawa

orzeka :

- uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji.

UZAADNIENIE:

Decyzją z 21 listopada 2022 r. Wójt Gminy Lubawa rozstrzygając wniosek z dnia 4 stycznia 2022 r. (wpływ do organu w dniu 7 stycznia 2022 r.)

o ustalenie warunków zabudowy dla inwestycji polegającej na budowie farmy fotowoltaicznej o łącznej mocy do 2 MW z możliwością realizacji w etapach – każdy o mocy do 1 MW wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną na częściach działek nr: 241/1 i 241/2, obręb Ludwichowo, gmina Lubawa – odmówił ustalenia warunków zabudowy. W uzasadnieniu decyzji organ w odniesieniu do negatywnego rozstrzygnięcia wskazał m.in.

Wnioskowana inwestycja przekracza swoją mocą dopuszczone wartości, do których mogą być realizowane urządzenia odnawialnych źródeł energii bez konieczności ustalania ich w studium oraz w planie miejscowym. Zgodnie z art. 10 ust. 2a ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2022 r. poz. 503 z późn. zm.), 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 100kW), 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 ww. 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.

Z powyższego wynika, że ustawodawca dokonał rozróżnienia instalacji odnawialnego źródła energii na urządzenia, które mogą być realizowane:

- wyłącznie na podstawie planu miejscowego, po stwierdzeniu jego zgodności z dokumentem strategicznym gminy jakim jest studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego, Czynnikiem rozróżniającym jest w tym wypadku ilość wytwarzanej energii z urządzenia. Zgodnie z przywołanym wyżej art. 10 ust. 2a urządzenia wytwarzające energię z odnawialnych źródeł energii o mocy zainstalowanej większej niż 500 kW lub nie większej niż 1000 kW, zlokalizowanych na gruntach rolnych stanowiących użytki rolne klas V, VI, VIz i nieużytki, nie wymagają ustalenia ich rozmieszczenia w studium gminy a co za tym idzie opracowania planu miejscowego (w przedmiotowej sprawie inwestycja obejmuje grunty rolne klasy IVa, a co za tym idzie dla mocy instalacji powyżej 500kW powinna być wykazana w studium).

W odniesieniu do przedmiotowej sprawy wnioskowana inwestycja przekracza swoją mocą dopuszczone wartości, do których mogą być realizowane urządzenia odnawialnych źródeł energii bez konieczności ustalania ich w studium oraz w planie miejscowym. Wobec powyższego przedmiotowa inwestycja jest niemożliwa do zrealizowania na podstawie decyzji o warunkach zabudowy.

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 u.p.z.p. 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”.

Zgodnie z linią orzeczniczą 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. 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 ww. ustawy mogą być ustalone jedynie dla odnawialnych źródeł energii (OZE) o mocy do 500kW, 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 zasadnym będzie odmowa ustalenia warunków zabudowy.

Jak wykazano w pkt 2 uzasadnienia, studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego dla terenu objętego wnioskiem nie dopuszcza realizacji instalacji odnawialnych źródeł energii (w tym fotowoltaiki) o mocy powyżej odpowiednio 500kW i 1000kW.

Wobec powyższego wnioskowana inwestycja nie spełnia wymogów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Decyzja doręczona została stronom, w tym inwestorowi w dniu 5 grudnia 2022 r. (potwierdzenie w aktach sprawy) a następnie zakwestionowana odwołaniem wniesionym w dniu 6 grudnia 2022 r. (data nadania w placówce pocztowej).

Zaskarżonej decyzji zarzucono naruszenie:

a) art. 10 ust. 2a ustawy z dnia 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2021 r., poz. 741 ze zm.) poprzez jego błędną wykładnię a w konsekwencji jego niezastosowanie,

b) art. 61 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2021 r., poz. 741 ze zm.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie. Zarzuty odwołania zostały w sposób obszerny uzasadnione z powołaniem się na aktualne orzecznictwo sądów administracyjnych w sprawach rodzajowo tożsamych.

Z uwagi na sformułowane zarzuty, żądaniem odwołania objęto uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i orzeczenie ustalenia warunków zabudowy dla inwestycji polegającej na budowie farmy fotowoltaicznej o łącznej mocy do 2 MW z możliwością realizacji w etapach każdy o mocy do 1 MW wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną na działkach oznaczonych w ewidencji gruntów i budynków nr 241/1, 241/2 w obrębie ewidencyjnym Ludwichowo, gmina Lubawa zgodnie z wnioskiem.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Elblągu ponownie rozpatrując sprawę ustaliło i zważyło, co następuje:

W sprawie niniejszej nie jest sporne, że teren inwestycji określony we wniosku inwestora () o ustalenie warunków zabudowy nie jest objęty miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego. Natomiast w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego określenie sposobu zagospodarowania terenu i warunków zabudowy następuje w drodze decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego albo decyzji o warunkach zabudowy - art. 4 ust. 2 i art. 59 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 503 z późn. zm.) – dalej u.p.z.p.

W myśl art. 61 ust. 1 pkt 1 - 6 u.p.z.p. wydanie decyzji o warunkach zabudowy jest możliwe 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 (Dz. U. z 2021 r. poz. 428, 784 i 922), 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.

Co istotne w odniesieniu do określonych kategorii inwestycji, przepisy przewidują zwolnienie z konieczności dochowania jednego lub więcej warunków wyszczególnionych w art. 61 ust. 1 ustawy. Zwolnienia takie przewidziane są m.in. w art. 61 ust. 3 ustawy, 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 sprawie niniejszej organ pierwszej instancji nie miał wątpliwości, że przedmiotem wniosku jest właśnie instalacja odnawialnego źródła energii.

Podstawą negatywnej decyzji organu pierwszej instancji był brak zgodności planowanej inwestycji (farmy fotowoltaicznej na działkach 241/1 i 241/2 obręb Ludwichowo, gmina Lubawa) z obowiązującym na tym terenie studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego.

Kolegium wskazuje, że wobec wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 24 listopada 2022 r. sygn. akt II SA/Ol 749/22 (na który powołała się również strona wnosząca odwołanie) zapadłego w wyniku sprzeciwu wniesionego na

orzeczenie Kolegium, co prawda na kanwie innej sprawy, jednak z uwagi na treść rozstrzygnięcia w zakresie wykładni powiązania zapisów studium z decyzją o warunkach zabudowy, Kolegium jest zobligowane do zastosowania się do wytycznych Sądu zaprezentowanych w wyroku i zmiany dotychczasowej linii orzeczniczej w tym przedmiocie.

W wyroku Sąd 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 u.p.z.p.). Przepisy art. 10 ust. 2a i art. 15 ust. 3 pkt 3a u.p.z.p. 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 u.p.z.p. 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 u.p.z.p. 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 u.p.z.p.

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 u.p.z.p., 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 u.o.z.e. Z art. 61 ust. 3 u.p.z.p. nie wynika przy tym jakiegokolwiek 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 i 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 Lubawa przyjętego uchwałą nr XXXVIII/243/2018 Rady Gminy Lubawa z dnia 27 września 2018 r. z uwagi na położenie planowanej inwestycji w granicach „obszarów rolniczej przestrzeni produkcyjnej, prowadzenia działalności

rolniczych oraz zalesień” 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 przeciwnej nie może pozostać w porządku prawnym.

Decyzja w sprawie warunków zabudowy nie jest bowiem decyzją uznaniową co oznacza, że organ właściwy do jej podjęcia jest zobowiązany wydać 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 (por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 17 maja 2017 r., II OSK 2621/15, LEX nr 2341110).

Odnosić również należy, że Wójt Gminy Lubawa w dniu 19 listopada 2021 r. wydał decyzję nr 29/2021 ustalającą () środowiskowe uwarunkowania zgody na realizację dla planowanego przedsięwzięcia mogącego potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko a polegającego na budowie farmy fotowoltaicznej o mocy do 2 MW wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną na działkach o nr ewidencyjnych 241/1 i 241/2 obręb Ludwichowo gmina Lubawa. W takim przypadku organ po wydaniu decyzji o warunkach zabudowy ma obowiązek nałożony przepisem art. 66a ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym do podania do publicznej wiadomości informacji o wydanej decyzji i o możliwości zapoznania się z jej treścią oraz z dokumentacją sprawy, udostępnienia treści tej decyzji na okres 14 dni w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej obsługującego go urzędu, wskazania w informacji dnia udostępnienia treści decyzji. Z przedłożonych Kolegium akt sprawy nie wynika aby został on wykonany.

Podsumowując wobec nieprawidłowej wykładni przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym zastosowanej w zaskarżonym rozstrzygnięciu i braku wystarczającej analizy i oceny w pozostałym zakresie warunków dla planowanej inwestycji, zaszła konieczność wyeliminowania decyzji organu pierwszej instancji z porządku prawnego.

Przy ponownym rozpatrywaniu sprawy organ pierwszej instancji uwzględni powyższe rozważania i wskazania Kolegium. Mając na względzie powyższe, koniecznym stało się uchylenie decyzji i przekazanie sprawy organowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia.

Decyzja jest ostateczna.

Od decyzji skarga nie przysługuje. Jednakże strona niezadowolona z treści decyzji może wnieść od niej sprzeciw do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie, za pośrednictwem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Elblągu ul Związku

Jaszczurczego 14A, 82-300 Elbląg. Sprzeciw wnosi się w terminie 14 dni od daty doręczenia decyzji.

Zgodnie z art. 64b § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi- zwanej dalej p.p.s.a., sprzeciw powinien czynić zadość wymaganiom pisma w postępowaniu sądowym, a ponadto zawierać: 1) wskazanie zaskarżonej decyzji; 2) żądanie jej uchylenia oraz 3) oznaczenie organu, który wydał zaskarżoną decyzję.

Wpis stały od sprzeciwu wynosi 100 zł.

Stronie na jej wniosek złożony przed wszczęciem postępowania lub w toku postępowania może być przyznane prawo pomocy. Prawo pomocy obejmuje zwolnienie od kosztów sądowych oraz ustanowienie adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego. Wniosek ten wolny jest od opłat sądowych (art. 243-262 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi – tekst jedn. Dz.U. z 2022r. poz. 329 ze zm.).

Podpisy składu orzekającego:



Decyzję otrzymują:

1. Strony według wykazu wraz z klauzulą informacyjną RODO

Do wiadomości:

1. Wójt Gminy Lubawa z aktami sprawy
2. SKO – a/a.