

Elbląg, dnia 17 kwietnia 2023 r.

Rep. 1101/ZP/23

D E C Y Z J A

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Elblągu w składzie:

- | | | |
|---------------------------------------|---|------------------------------|
| 1. Przewodniczący składu orzekającego | - | Alicja Czajka (sprawozdawca) |
| 2. Członek składu orzekającego | - | Adam Pawłowicz |
| 2. Członek składu orzekającego | - | Arkadiusz Gmys |

- działając na podstawie art. 138 § 2 i ust. 2a ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity DzU z 2022 r. poz. 2000; zmiana pod poz. 2185 i poz. 1855) oraz art. 1 ust. 1 i art. 2 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (tekst jednolity DzU z 2018 r. poz. 570) - po rozpatrzeniu na posiedzeniu w dniu 17 kwietnia 2023 r. odwołania

od decyzji Wójta Gminy Małdyty (z upoważnienia którego działał Kierownik Referatu Gospodarki Komunalnej, Mieszkaniowej i Rolnictwa), z dnia 28 lutego 2023 r. nr 45, znak sprawy: GKMIR.6730.45.2022 odmawiającej ustalenia warunków zabudowy dla inwestycji polegającej na budowie do 140 farm elektrowni fotowoltaicznych o łącznej mocy do 140 MW wraz z niezbędną infrastrukturą towarzyszącą na działkach: nr obręb Stare Kiełkuty oraz na działkach nr: obręb Naświty, gm. Małdyty oraz na działce nr obręb Wenecja gm. Morąg

o r z e k a :

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

U Z A S A D N I E N I E

Wójt Gminy Małdyty (dalej: organ; organ pierwszej instancji) odmówił (dalej: Skarżąca Spółka; Wnioskodawca; Inwestor) ustalenia warunków zabudowy dla inwestycji polegającej na budowie do 140 farm elektrowni fotowoltaicznych o łącznej mocy do 140 MW wraz z niezbędną infrastrukturą towarzyszącą na działkach: nr obręb Stare Kiełkuty oraz na działkach nr: obręb Naświty, gm. Małdyty oraz na działce nr obręb Wenecja gm. Morąg.

W uzasadnieniu decyzji organ podniósł, że względem pierwszej decyzji wydanej w sprawie - odmawiającej ustalenia warunków zabudowy dla inwestycji

wskazanej we wniosku z dnia 20 czerwca 2022 r. Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Elblągu wydało decyzję kasatoryjną, w której przywołało pogląd, że w omawianej sprawie organ pierwszej instancji nie powinien brać pod uwagę zgodności ustaleń decyzji z art. 10 ust. 2a u.p.z.p. Organ wskazał, że na etapie ponownego rozpatrzenia wniosku - przeanalizował dokładnie treść przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, w szczególności art. 10 ust. 2a oraz art. 61. Wynikiem tych analiz jest konkluzja, że nie sposób się zgodzić z wywodem przedstawionym przez Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Elblągu. Zdaniem organu - z przytoczonych wyżej przepisów wnioskować po pierwsze należy, że ustawodawca, na płaszczyźnie planowania i zagospodarowania przestrzennego, dokonał rozróżnienia: urządzeń wytwarzających energię z odnawialnych źródeł energii o mocy do 500 kW i 1000 kW (wolnostojące instalacje fotowoltaiczne) i po drugie - ponad te limity wprowadził odrębne unormowanie dotyczące urządzeń wytwarzających energię z odnawialnych źródeł energii o dużej mocy. Zdaniem organu - regulacje zawarte w art. 10 ust. 2a i art. 15 ust. 3 pkt 3a u.p.z.p. jednoznacznie wskazują na to, że wolą ustawodawcy jest aby inwestycje, w ramach których planuje się rozmieszczenie urządzeń wytwarzających energię z odnawialnych źródeł energii o mocy przekraczającej 500 i 1000 kW, były realizowane co do zasady przede wszystkim na podstawie ustaleń planu zagospodarowania przestrzennego i takie rozumienie potwierdza dobitnie uzasadnienie projektu do nowelizacji art. 10 ust. 2a u.p.z.p. (ustawa z dnia 17 września 2021 roku o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw - DzU poz. 1873, wcześniej projekt w druku sejmowym Sejmu IX kadencji 1129: *"Celem przedmiotowej interwencji regulacyjnej jest zatem podniesienie granicy 100 kW, zawartej w art. 10 ust. 2a ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym do 500 kW (...). Propozycja wyłącza wyżej wymienione ograniczenie dla urządzeń innych niż wolnostojące, do których zaliczają się między innymi najpopularniejsze urządzenia nadachowe, ale również droższe i bardziej zaawansowane technologicznie urządzenia fotowoltaiczne zintegrowane z budynkiem (BIPV). Konsekwentnie do zaproponowanych zmian, celem uniknięcia niejasności interpretacyjnych, wprowadzono w art. 2 pkt 20a ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym definicję "urządzeń innych niż wolnostojące", określając, że są to urządzenia techniczne zamontowane na budynku (...). Jednocześnie w ocenie wnioskodawcy zaproponowana zmiana nie będzie skutkowała negatywnymi konsekwencjami dla obszaru planowania i zagospodarowania przestrzennego w Polsce. Podniesienie przedmiotowej granicy, wskazanej w art. 10 ust. 2a ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, do 500 kW dotyczy małych instalacji odnawialnego źródła energii, o których mowa w art. 2 pkt 18 ustawy o odnawialnych źródłach energii, z wyjątkiem wolnostojących instalacji wykorzystujących wyłącznie energię promieniowania słonecznego do wytwarzania energii elektrycznej. Instalacje fotowoltaiczne cechują się jednak neutralnym wpływem na środowisko naturalne, a także cieszą się największym zaufaniem obywateli spośród wszystkich rodzajów odnawialnych źródeł energii, o czym świadczy dynamiczny rozwój energetyki prosumenckiej. Z punktu widzenia gospodarki przestrzennej, instalacje fotowoltaiczne do 1 MW mocy zainstalowanej są neutralne, zaś w*

poszczególnych przypadkach mogą wpływać na nią dodatnio, zastępując stare systemy centralnego ogrzewania i wody użytkowej”.

Dalej organ pierwszej instancji podniósł, że wobec powyższego oraz podążając za nowszymi orzeczeniami sądowymi (w tym: NSA z dnia 19 grudnia 2020 r. sygn. II OSK 3705/19) jak również wskazaniem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Elblągu w analogicznych sprawach - organ dokonywał analizy czy zamierzenie inwestycyjne polegające na budowie elektrowni fotowoltaicznej o mocy przekraczającej 500kW jest zgodne z przyjętą polityką przestrzenną gminy określoną w Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego. Organ pierwszej instancji – zgadzając się ze stanowiskiem wyrażonym przez Kolegium, że decyzja o warunkach zabudowy nie jest decyzją uznaniową, a więc organ właściwy do jej wydania zobowiązany jest wydać decyzję pozytywną, jeżeli wnioskowane zamierzenie czyni zadość wszystkim wymogom wynikającym z przepisów prawa powszechnie obowiązującego uznał, że w rozpatrywanym przypadku, aby wypełnić zgodność z art. 10 ust. 2a ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym niezbędne jest dokonanie analizy czy studium gminy przewiduje na terenie objętym wnioskiem inwestycje odnawialnego źródła energii o mocy powyżej 100kW lub 500kW (w zależności od daty przyjęcia studium). Jak wskazał organ - tego typu postępowanie nie nadaje studium rangi prawa miejscowego ani nie narusza zasady niezwiązania ustaleń decyzji o warunkach zabudowy z ustaleniami studium. Analogicznie w przypadku wskazania w studium terenu zwartej zabudowy dopuszczalne jest wydanie decyzji dla inwestycji zlokalizowanej w odległości mniejszej niż 100 m od zbiorników wodnych w obszarach chronionego krajobrazu. Tak samo w przypadku odnawialnych źródeł energii ustawodawca jasno wskazał jakiej mocy elektrownie fotowoltaiczne mogą być realizowane na terenie gminy bez potrzeby wyznaczenia obszarów w dokumencie strategicznym określającym politykę przestrzenną gminy. Powołując się na powyższe - Wójt Gminy Małdyty zaznaczył, że nie wydał decyzji odmownej ze względu na jej niezgodność z ustaleniami studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego, a ze względu na brak zgodności przedmiotowego zamierzenia inwestycyjnego z konkretną normą prawną wyrażoną w art. 10 ust. 2a u.p.z.p.

Dalej organ pierwszej instancji wskazał, że teren przedmiotowej inwestycji nie posiada obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego; wg złożonego wniosku stanowi działkę o powierzchni 65211 m² oznaczoną w rejestrze gruntów gminy Małdyty nr 424/2 obręb Jarnołtowo jako grunty rolne (w tym klasy III i IV) i nieużytek, przeznaczony jest w Studium Uwarunkowań i Kierunków Zagospodarowania Przestrzennego Gminy Małdyty przyjętego Uchwałą Nr XIV/115/16 Rady Gminy Małdyty z dnia 15 czerwca 2016 roku pod tereny rolniczej przestrzeni produkcyjnej na glebach wysokiej przydatności rolniczej.

Wnioskowana inwestycja stanowi zmianę zagospodarowania terenu w rozumieniu przepisów art. 59 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Z uwagi na przepisy zawarte w art. 61 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu

przestrzennym przedmiotowa decyzja nie może być wydana, jeżeli wnioskowana lokalizacja inwestycji nie spełnia łącznie wymogów zawartych w tych przepisach.

Dalej Wójta Gminy Małdyty stwierdził, że na podstawie wykonanej analizy, o której mowa w art. 61 ust. 5a, 6 i 7 ustawy przedmiotowa inwestycja nie spełnia wymogu określonego w art. 10 ust. 2a ustawy. Podniósł, iż 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. Cytując przepis art. 10 ust. 2a ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym organ wskazał, że czynnikiem rozróżniającym jest w tym wypadku ilość wytwarzanej energii z urządzenia, a wnioskowana inwestycja przekracza swoją mocą dopuszczone wartości, do których mogą być realizowane urządzenia odnawialnych źródeł energii bez konieczności ustalania ich w studium. Wójt Gminy Małdyty skonstatował, że wobec powyższego przedmiotowa inwestycja jest niezgodna z art. 10 ust. 2a ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Jak wskazał organ - 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”.

Decyzję organu pierwszej instancji zakwestionował Inwestor -

(dalej Skarżąca Spółka, Skarżąca), wnosząc odwołanie do Samorządowego Kolegium Odwoławczego, z zachowaniem terminu przewidzianego dla skuteczności tej czynności prawnej. Skarżonej decyzji zarzucono:

1. Naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.:

- a. art. 7, 12 § 1, 16 § 1 k.p.a. poprzez naruszenie przez organ zasad praworządności, szybkości i prostoty postępowania oraz trwałości decyzji ostatecznych, polegające na całkowitym zignorowaniu wytycznych organu II instancji braku zastosowania art. 10 ust. 2a ustawy z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (dalej: „u.p.z.p.”) w postępowaniu dotyczącym ustalenia warunków zabudowy;
- b. art. 8 k.p.a. poprzez nieprzyczynienie się przez organ do starannego i zgodnego z przepisami prawa prowadzenia postępowania mającego zagwarantować równość wobec prawa oraz respektowanie zasady dotyczącej pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa;
- c. art. 6 k.p.a. poprzez naruszenie przez organ zasady praworządności, w szczególności przez wydanie decyzji z naruszeniem przepisów prawa

materialnego, polegające na błędnym przyjęciu, że postanowienia obowiązującego na danym terenie studium mogą przesądzić o możliwości ustalenia warunków zabudowy.

2. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a. art. 10 ust. 2a w zw. z art. 15 ust. 3 pkt 3a u.p.z.p poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na uznaniu, że przesłanką ustalenia warunków zabudowy w niniejszej sprawie jest zgodność lokalizacji inwestycji z postanowieniami studium, podczas gdy ww. przepisy dotyczą wyłącznie planowania przestrzennego w ramach uchwalanego planu miejscowego i nie wyłączają lokalizacji odnawialnych źródeł energii na podstawie decyzji administracyjnych, jak i nie uzależniają wydania takiej decyzji od treści postanowień obowiązującego na danym terenie studium;

b. art. 9 ust. 4 i 5 u.p.z.p. w zw. z art. 59 ust. 1 u.p.z.p. poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że ustalenia studium mają wiążący charakter w niniejszym postępowaniu, pomimo, że studium nie jest aktem prawa miejscowego, a jego ustalenia nie mogą stanowić podstawy prawnej do wydania decyzji o ustaleniu warunków zabudowy.

Formułując przedstawione zarzuty Skarżąca Spółka wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i orzeczenie co do istoty spraw poprzez ustalenie na rzecz warunków zabudowy dla planowanej inwestycji.

Organ pierwszej instancji - nie znajdując podstaw do uwzględnienia odwołania w trybie art. 132 Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej Kpa) - przekazał odwołanie strony wraz z aktami sprawy organowi odwoławczemu – przy piśmie z dnia 20 marca 2023 r. (wpływ do Kolegium miał miejsce w dniu 23 marca 2023 r.).

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Elblągu rozpatrzyło sprawę wszczętą odwołaniem Skarżącej Spółki - na posiedzeniu w dniu 17 kwietnia 2023 r. zważywszy, co następuje:

W pierwszej kolejności przyjdzie wskazać, że sprawa wszczęta wnioskiem Skarżącej Spółki z dnia 22 czerwca 2022 r. o ustalenie warunków zabudowy dla opisanej we wstępie inwestycji – jest przedmiotem postępowania odwoławczego po raz drugi. Wydana bowiem w sprawie decyzja Wójta Gminy Małdyty z dnia 10 października 2022 r. nr 45, znak sprawy: IGKMiR.6730.45.2022 odmawiająca ustalenia warunków zabudowy dla rzeczzonej inwestycji została w całości uchylona z przekazaniem sprawy do ponownego rozpatrzenia – decyzją Kolegium z dnia 5 grudnia 2022 r. Rep. 2201/ZP/22. W tym miejscu należy podkreślić, że wskazany wówczas powód odmowy ustalenia warunków zabudowy był tożsamy i uzasadniony w taki sam sposób jak w zaskarżonej teraz decyzji z dnia 28 lutego 2023 r.

Podstawę decyzji kasatoryjnej Kolegium z dnia 5 grudnia 2022 r. Rep. 2201/ZP/22 stanowił przepis art. 138 § 2 Kpa. Niniejsze rozstrzygnięcie kasatoryjne Kolegium oparte jest dodatkowo na przepisie art. 138 § 2a Kpa. Kolegium w uzasadnieniu decyzji wskazało, że w ponownym postępowaniu organ winien

dokonać analizy wniosku pod kątem spełnienia warunków określonych przepisem art. 61 ust. 1 pkt 3-6 u.p.z.p. Takie zalecenie Kolegium, co do ponownego procedowania w sprawie było oczywiście sformułowane z uwzględnieniem przepisów prawa materialnego, albowiem to prawo materialne wyznacza zakres postępowania w sprawie.

Należy tu zauważyć, że rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej jest wynikiem procesu subsumpcji, zwanego inaczej przyporządkowaniem (podciągnięciem) stanu faktycznego pod ogólną normę (regulę) prawną lub też kwalifikacją prawną. A zatem punktem wyjścia dla ustalenia stanu faktycznego sprawy musi być określona norma prawa materialnego. Wskazanie powinnośc organu w celu ustalenia stanu faktycznego sprawy musi odbywać się więc w odniesieniu do określonych przepisów prawa materialnego. Stąd też Kolegium w decyzji z dnia 5 grudnia 2022 r. wskazało, że postępowanie w sprawie ustalenia zawnioskowanych przez Skarżącą warunków zabudowy winno zmierzać do ustalenia, czy w sprawie spełnione są przesłanki wskazane w art. 61 ust. 1 pkt 3-6 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jednolity DzU z 2022 r. poz. 503; zmiana pod poz. 1846, poz. 2185, poz. 2747 i DzU z 2023 r. poz. 553 – dalej u.p.z.p.). Kolegium mając na uwadze powód odmowy odniosło się do przepisów prawa materialnego, do których organ w decyzji z dnia 10 października 2022 r. się odwołał, jednakże w kontekście art. 138 § 2 Kpa, a więc z punktu widzenia naruszenia przepisów postępowania.

W orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że sformułowane przez organ odwoławczy na podstawie cytowanego przepisu wskazania (zalecenia) odnośnie do konieczności wyjaśnienia określonych okoliczności sprawy wiążą organ pierwszej instancji (por. np. wyroki NSA: z 22 marca 2007 r., II OSK 502/06; z 7 lutego 2014 r., I OSK 2297/12; z 27 lutego 2020 r., I OSK 2698/17 - CBOSA).

Analogicznie brzmiącą regulację do art. 138 § 2 zdanie drugie Kpa, z tym że w przedmiocie wskazań odnośnie do prawidłowej wykładni przepisów, zawiera art. 138 § 2a - dodany z dniem 1 czerwca 2017 r. przez art. 1 pkt 34 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (DzU z 2017 r. poz. 935-dalej ustawa zmieniająca), w myśl którego: "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". Konsekwentnie należy uznać, że wytyczne organu odwoławczego w zakresie wykładni przepisów mogących znaleźć zastosowanie w sprawie, o których mowa w art. 138 § 2a k.p.a., wiążą organ pierwszej instancji (choć nie w sposób bezwzględny, o czym niżej). Przemawiają za tym następujące względy.

Po pierwsze, przywołane już wyżej podobieństwo ww. regulacji art. 138 § 2 zdanie drugie Kpa oraz art. 138 § 2a Kpa i związana z tym konsekwencja ocen co do ich (równie) wiążącego charakteru.

Po drugie, prawotwórczy charakter nowelizacji polegającej na dodaniu do art. 138 Kpa przepisu § 2a.

Ów charakter jest bezsporny i wynika już z powszechnie przyjmowanego założenia interpretacyjnego - wykazującego cechy domniemania wzruszalnego - w myśl którego w przypadku dokonywania przez ustawodawcę zmiany przepisów należy domniemywać prawotwórczy skutek takiej zmiany. Innymi słowy, każda zmiana tekstu prawnego powinna być uznawana za zmianę prawnie znaczącą, chyba że da się wywieść wystarczająco mocne argumenty przemawiające za tezą przeciwną (zob. T. Grzybowski, Wpływ zmian prawa na jego wykładnię, Warszawa 2013, s. 221), których w tym przypadku nie widać. Oznacza to, że wolą ustawodawcy dodającego § 2a było dokonanie określonej zmiany stanu prawnego i związanej z nim praktyki stosowania prawa.

Wobec tego należy zauważyć, że przed wejściem w życie w.w. nowelizacji w orzecznictwie sądowym nie kwestionowano możliwości wyrażania przez organ odwoławczy w decyzjach kasacyjnych określonych ocen lub poglądów prawnych, w tym dotyczących ewentualnego zastosowania lub wykładni przepisów prawa materialnego, a jedynie stwierdzano, że nie wiążą one organu pierwszej instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy (por. np. wyrok NSA z 9 maja 2017 r. II OSK 2219/15, CBOSA). Zatem celem omawianej nowelizacji nie mogło być "umożliwienie" organowi drugiej instancji zawierania w decyzji kasacyjnej wytycznych w zakresie wykładni prawa - bo taka nowela nie miałaby charakteru prawotwórczego, a jedynie stanowiła potwierdzenie spotykanej wcześniej praktyki orzeczniczej. Stąd wniosek, że celem omawianej zmiany legislacyjnej było właśnie nadanie takim wytycznym wiążącego charakteru, dotychczas im odmawianego.

Po trzecie, *ratio legis* dodania § 2a do art. 138 Kpa, objaśnione w uzasadnieniu do projektu ustawy zmieniającej Kpa (druk nr 1183 Sejmu VIII kadencji).

W uzasadnieniu tym czytamy, że: *"Wprowadzie decyzja kasatoryjna jest wydawana w przypadku istotnych braków w zakresie ustalenia stanu faktycznego sprawy (postępowania wyjaśniającego), jednakże w sytuacji, gdy organ pierwszej instancji dokonał w decyzji błędnej wykładni przepisów prawa, które - zdaniem organu drugiej instancji - mogą znaleźć zastosowanie w sprawie, zasadne jest ograniczenie ryzyka ponowienia tych błędów przy ponownym rozpatrywaniu sprawy. Dlatego też przewiduje się konieczność zawarcia w takiej sytuacji w decyzji kasatoryjnej stosownych wytycznych, które organ I instancji powinien wziąć pod uwagę przy ponownym rozpoznawaniu sprawy - o ile interpretowane przepisy rzeczywiście znajdą zastosowanie w sprawie, a stan prawny nie ulegnie zmianie. Regulacje te przeciwdziałają sytuacji, w której organ odwoławczy koncentruje się jedynie na uchybieniach dotyczących ustalania stanu faktycznego, mimo że z zaskarżonej decyzji wynika, że organ pierwszej instancji błędnie interpretuje przepisy, które mogą znaleźć zastosowanie w sprawie. Wskazanie błędów w tym zakresie w decyzji kasatoryjnej pozwoli uniknąć ich powielenia już po prawidłowym ustaleniu stanu faktycznego przez organ pierwszej instancji"*.

Nie ulega wątpliwości, że realne uniknięcie wzmiankowanego ryzyka "powielania" przez organ pierwszej instancji interpretacji przepisów prawa uznanej przez organ odwoławczy za błędną - zwłaszcza w sytuacji, gdy organ pierwszej instancji się z taką oceną organu wyższego stopnia nie zgadza - możliwe jest jedynie w sytuacji uznania

wytycznych organu odwoławczego w zakresie wykładni prawa za wiążące organ pierwszej instancji.

Po czwarte, za takim sposobem rozumienia charakteru wytycznych z art. 138 § 2a Kpa opowiada się również część przedstawicieli doktryny i judykatury.

I tak, w wyroku z 20 listopada 2020 r., sygn. akt I GSK 595/18 (CBOSA), Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził *expressis verbis*, że na podstawie art. 138 § 2 Kpa "organ odwoławczy może organowi pierwszej instancji narzucić wiążącą interpretację przepisu prawa".

Wypowiedzi o wiążącym charakterze omawianych wytycznych spotyka się także w doktrynie, z tym wszakże doprecyzowaniem, że "związanie organu I instancji wytycznymi organu odwoławczego nie jest bezwzględne" (zob.: R. Kędziora, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2017, art. 138 Nb 37; Z. Kmiecik (w:) Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, pod red. W. Chróścielewskiego, Z. Kmiecika, Warszawa 2019, uw. 5 do art. 138). Jako przykłady sytuacji, w których takie związanie ustaje, podaje się w szczególności przypadek ustalenia przez organ pierwszej instancji, w wyniku ponownie przeprowadzonego postępowania (a więc ustalenia odmiennego stanu faktycznego), że wskazane przez organ odwoławczy przepisy nie znajdują zastosowania jako podstawa prawna nowej decyzji, tudzież w razie stwierdzenia, że w trakcie rozpoznawania sprawy między instancjami nastąpiła zmiana stanu prawnego (por. R. Kędziora, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2017, art. 138 Nb 37).

W tym miejscu warto wskazać na uzasadnienie wyroków sądów administracyjnych, w których sądy odnoszą się do wiążących organ pierwszej instancji wytycznych organu odwoławczego w zakresie wykładni przepisów mogących znaleźć zastosowanie w sprawie (WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 15 września 2021 r. II SA/Go 471/21, z dnia 2 lutego 2023 r. II SA/Go 717/22; WSA w Poznaniu z dnia 2 czerwca 2021 r. IV SA/Po 57/21; z dnia 15 marca 2023 r. IV SA/Po 60/23 i powołane tam orzeczenia – CBOSA).

Powyższe wraz z uwzględnieniem podstawy prawnej poprzedniej decyzji kasacyjnej oraz treść zaskarżonej decyzji Wójta Gminy Małdyty z dnia 28 lutego 2023 r. stanowiło asumpt do podjęcia przez Kolegium - po raz drugi - decyzji kasacyjnej, z tym, że niniejsza decyzja oparta jest również na treści omówionego wyżej art. 138 § 2a Kpa.

W związku z tym – w ocenie Kolegium - wskazany przez organ pierwszej instancji powód odmowy - oparty (co nie pozostawia wątpliwości) na niezgodności wnioskowanej inwestycji z art. 10 ust. 2a ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jednolity DzU z 2022 r. poz. 503; zmiany pod poz. 1846, poz. 2185 i poz. 2747 oraz DzU z 2023 r. poz. 553 - dalej u.p.z.p.) - nie może zostać zaakceptowany, a to z uwagi na to, że przepis ten odnosi się do procedury planistycznej, a nie do procedowania w sprawie decyzji o warunkach zabudowy, przez co nie może znaleźć zastosowania w sprawie.

Nie ma przy tym znaczenia, że na stronie 4. uzasadnienia zaskarżonej decyzji organ zawarł stwierdzenie: *Wobec powyższego należy zaznaczyć, że Wójt Gminy Małdyty*

nie wydał decyzji odmownej ze względu na jej niezgodność z ustaleniami studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego a ze względu na brak zgodności przedmiotowego zamierzenia inwestycyjnego z konkretną normą prawną wyrażoną w art. 10 ust. 2a u.p.z.p. Lektura uzasadnienia decyzji, a w szczególności stwierdzenia, iż organ wnioski swe wyciągnął z analizy art. 10 ust. 2a u.p.z.p., która była podstawą ponownego rozpatrzenia sprawy, wskazywanie na wolę ustawodawcy wynikającą z rzeczonego przepisu, wcześniejsze stwierdzenia, że: organ dokonywał analizy czy zamierzenie inwestycyjne polegające na budowie elektrowni fotowoltaicznej o mocy przekraczającej 500kW jest zgodne z przyjętą polityką przestrzenną gminy określoną w Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego; „W tym przypadku, aby wypełnić zgodność z art. 10 ust. 2a ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym niezbędne jest dokonanie analizy czy studium gminy przewiduje na terenie objętym wnioskiem inwestycje odnawialnego źródła energii o mocy powyżej 100kW lub 500kW”, a przede wszystkim użyte dwukrotnie stwierdzenie, że: przedmiotowa inwestycja nie spełnia wymogu określonego w art. 10 ust. 2a ustawy o pizp” pozostają w widocznej i oczywistej sprzeczności z zapewnieniem organu, że rzeczony przepis nie stanowi podstawy odmowy ustalenia wnioskowanych warunków zabudowy.

Kolegium wskazuje, że stanowisko, iż brak rozmieszczenia w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy urządzeń wytwarzających energię z odnawialnych źródeł energii o mocy zainstalowanej większej niż 500 kW nie wyłącza *a priori* dopuszczalności ustalenia warunków zabudowy i zagospodarowania terenu dla takiej inwestycji. Jest to podyktowane tym, że stosownie do art. 9 ust. 4 u.p.z.p. ustalenia studium są wiążące dla organów gminy przy sporządzaniu planów miejscowych. Jeżeli jednak studium nie jest aktem prawa miejscowego, co wynika z art. 9 ust. 5 u.p.z.p., to jego zapisy nie są wiążące dla organu na etapie wydawania decyzji o warunkach zabudowy. Z uwagi na powyższe art. 10 ust. 2 u.p.z.p., jak i art. 15 ust. 3 pkt 3a u.p.z.p. nie mogą stanowić podstaw normatywnych, które powinny być uwzględniane przy ustalaniu warunków zabudowy i zagospodarowania terenu.

W rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia z sytuacją dotyczącą określenia sposobu zagospodarowania i warunków zabudowy terenu, dla którego brak jest miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Nie jest też sporne, że planowana przez Spółkę inwestycja - farma fotowoltaiczna jest inwestycją, o której mowa w art. 2 pkt 13 ustawy o odnawialnych źródłach energii, o mocy przekraczającej wartości wskazane w art. 10 ust. 2a u.p.z.p.

Mając na uwadze ostatnie wypowiedzi Naczelnego Sądu Administracyjnego we wskazanej kwestii oraz wojewódzkich sądów administracyjnych, układające się w jednolitą linię orzecniczą, Kolegium odeszło już od poglądu, iż w sprawach rodzajowo podobnych należy badać zapisy studium.

Tym samym Kolegium – w składzie orzekającym w niniejszej sprawie – stoi na stanowisku, że lokalizacja farmy fotowoltaicznej dokonywana na podstawie przepisów u.p.z.p. - niezależnie od jej mocy może być ustalona w drodze decyzji o warunkach zabudowy, w których zgodnie z art. 61 ust. 3 tej ustawy, nie jest

W ocenie Kolegium organ pierwszej instancji słusznie uznał, że w sprawie ma zastosowanie art. 61 ust. 3 u.p.z.p. albowiem planowane do realizacji przez Skarżącą Spółkę przedsięwzięcie, objęte wnioskiem o ustalenie warunków zabudowy - budowa elektrowni fotowoltaicznej o łącznej mocy do 140 MW - stanowi instalację odnawialnego źródła energii w rozumieniu art. 2 pkt 13 ustawy o odnawialnych źródłach energii. Uznaje, iż w sprawie zastosowanie znajdzie przepis art. 61 ust. 3 u.p.z.p. wyłącza obowiązek spełnienia przez przedmiotową inwestycję warunków, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 2 art. 61 u.p.z.p. Jak wynika bowiem z aktualnych orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego, niejako kształtujących aktualny kierunek orzeczniczy, co do zastosowania do tego rodzaju inwestycji wyłączenia z art. 61 ust. 3 u.p.z.p., *"dokonywania rekonstrukcji treści art. 61 ust. 3 u.p.z.p. z uwzględnieniem art. 10 ust. 2a u.p.z.p. nie można utożsamiać z zastosowaniem systemowej wykładni prawa. Brak jest bowiem ich systemowego powiązania. W konsekwencji powyższa argumentacja jest wystarczająca do stwierdzenia, że stosowanie art. 61 ust. 3 u.p.z.p. wykładanego wyłącznie literalnie jest zabiegiem prawidłowym. Tym samym stosowanie tego przepisu nie powinno się odbywać z uwzględnieniem pozostałych przepisów u.p.z.p., w szczególności art. 10 ust. 2a i art. 15 ust. 3 pkt 3a. Wnioski te potwierdzają motywy zmian legislacyjnych, które doprowadziły do nadania przepisowi art. 61 ust. 3 u.p.z.p. aktualnego brzmienia. Nastąpiło to na podstawie wymienionego wcześniej art. 4 pkt 2 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw. Z dniem wejścia w życie ww. ustawy (29 sierpnia 2019 r.), instalacje odnawialnego źródła energii w rozumieniu art. 2 pkt 13 u.o.z.e. dodano do art. 61 ust. 3 u.p.z.p. jako kolejne obiekty zwolnione z wymogów spełnienia warunków wynikających z zasady dobrego sąsiedztwa. Ani z treści zmienionego przepisu art. 61 ust. 3 u.p.z.p., ani z treści art. 2 pkt 13 u.o.z.e. nie wynika ustalenie, że dotyczą one instalacji odnawialnego źródła energii wyłącznie o określonej mocy (wcześniej do 100 kW, czy obecnie do 500 kW od 30 października 2021 r.). Efektem powyższej nowelizacji było więc jednoznaczne wyłączenie instalacji odnawialnego źródła energii w rozumieniu art. 2 pkt 13 u.o.z.e. spod konieczności spełnienia zasady dobrego sąsiedztwa, niezależnie od mocy instalacji"*.

Rekapituluje Kolegium pragnie wskazać, że podjęcie rozstrzygnięcia przez organ odwoławczy w trybie art. 138 § 1 pkt 1 Kpa możliwe jest wówczas, gdy sprawa wymaga uzupełnienia w niewielkim zakresie. Tymczasem w niniejszej sprawie mamy do czynienia z decyzją o warunkach zabudowy, która wydana została przez Wójta Gminy Małdyty w odniesieniu do terenu usytuowanego na terenie dwóch gmin. Uzasadnienie zaskarżonej decyzji odnosi się do terenu, który nie jest przedmiotem wniosku Skarżącej Spółki. Analiza sporządzona w sprawie jest obciążona wadami. Samo zaś uzasadnienie decyzji jest w istocie polemiką z kasacyjną decyzją Kolegium z dnia 5 grudnia 2022 r. Rep. 2201/ZP/22, wydaną na podstawie art. 138 § 2 Kpa. Zawarte w zaskarżonej decyzji argumenty są sprzeczne wewnątrznie i nie prowadzą do wniosków jakie wyartykułował organ jako podstawę rozstrzygnięcia. Kolegium wskazuje, że nie jest rzeczą organu odwoławczego podejmowanie rozstrzygnięcia za organ, który *de facto* uchyla się od podjęcia rozstrzygnięcia, oczekując tego od organu odwoławczego. Takie przypuszczenie nasuwa się na podstawie treści

pisma organu pierwszej instancji z dnia 20 marca 2023 r., przy którym przesłano odwołanie wraz z aktami sprawy do Kolegium Odwoławczego.

Końcowo Kolegium wskazuje, że polemika z rozstrzygnięciem organu odwoławczego nie może odbywać się w decyzji wydanej wskutek ponownego rozpatrzenia sprawy. Organ nie zgadzając się z rozstrzygnięciem Kolegium ma możliwość złożenia skargi do WSA zwracając się do właściwej miejscowo prokuratury rejonowej lub okręgowej o zaskarżenie niekorzystnej dla gminy decyzji administracyjnej organu drugiej instancji. Zgodnie z art. 8 i art. 50 § 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 o prokuraturze prokurator może wnieść do sądu administracyjnego skargę na każdą decyzję administracyjną.

Mając na względzie powyższe należy uznać, że niniejsze rozstrzygnięcie podjęte na podstawie art. 138 § 2 i § 2a (ostatni z przepisów należy tu zaakcentować) jest w pełni uzasadnione.

Decyzja jest ostateczna w administracyjnym toku instancji.

POUCZENIE O ŚRODKACH ZASKARŻENIA

Zgodnie z treścią art. 64a, art. 64b i 64c ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t. Dz.U. z 2019 r. poz. 2325) od decyzji skarga nie przysługuje, jednakże strona niezadowolona z treści decyzji może wnieść od niej sprzeciw do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie. Sprzeciw od decyzji wnosi się w terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Elblągu (82-300 Elbląg, ul. Związku Jaszczurczego 14A).

Na podstawie § 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 (tj. Dz.U. z roku 2021, poz. 535) wpis stały w sprawach dotyczących sprzeciwów od decyzji wynosi 100 zł.

Zgodnie z art. 243 i 244 § 1 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi stronie przysługuje prawo pomocy, które obejmuje zwolnienie od kosztów sądowych oraz ustanowienie adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego. Prawo pomocy może być przyznane stronie na jej wniosek złożony przed wszczęciem postępowania lub w toku postępowania. Wniosek ten wolny jest od opłat sądowych.

Podpisy składu orzekającego:



Three handwritten signatures are present, corresponding to the numbered lines on the stamp. The first signature is at line 1, the second at line 2, and the third at line 3.

Decyzję otrzymuje – Inwestor
na wstępie

a adres do korespondencji wskazany

Pozostałe strony wraz z klauzulą w zakresie RODO (wykaz znajduje się aktach sprawy),
których liczba przekracza 20 – w trybie art. 49 Kpa wraz z obwieszczeniem na stronie Bip SKO
w Elblągu

Do wiadomości:

1. Wójt Gminy Małdyty (wraz z aktami sprawy)
2. SKO a.a. ACz

KLAUZULA INFORMACYJNA

Zgodnie z art. 13 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz. Urz. UE. L. 2016.119.1), dalej RODO, informuję, że:

1. Administratorem danych osobowych Pani/Pana jest Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Elblągu, ul. Zw. Jaszczurczego 14 A reprezentowane przez Prezesa Kolegium.
2. Administrator wyznaczył inspektora ochrony danych, którym jest Katarzyna Jankowska. Z IOD mogą się Państwo skontaktować poprzez e-mail katarzyna.jankowska.iod@elblag.eu.
3. Dane osobowe Pani/Pana będą przetwarzane w celu realizacji praw i obowiązków SKO wynikających z jego działalności ustawowej.
4. Odbiorcą danych osobowych Pani/Pana będą pracownicy SKO oraz organy umocowane do ich pozyskania na mocy prawa powszechnie obowiązującego.
5. Dane osobowe Pani/Pana nie będą przekazywane do państwa trzeciego/organizacji.
6. Dane osobowe Pani/Pana będą przechowywane zgodnie z przepisami prawa.
7. Przysługuje Pani/Panu prawo dostępu do treści danych oraz prawo ich sprostowania, usunięcia, ograniczenia przetwarzania, a także prawo do przenoszenia danych, prawo wniesienia sprzeciwu, prawo do cofnięcia zgody w dowolnym momencie bez wpływu na zgodność z prawem przetwarzania, którego dokonano na podstawie zgody przed jej cofnięciem.
8. Ma Pan/Pani prawo wniesienia skargi do Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, gdy uzna Pani/Pan, iż przetwarzanie danych osobowych narusza przepisy RODO.
9. Podanie przez Pana/Panią danych osobowych jest wymogiem ustawowym i warunkuje możliwość przeprowadzenia procesu odwoławczego.
10. Dane osobowe Pani/Pana nie będą przetwarzane w sposób zautomatyzowany w tym również w formie profilowania, tzn. żadne decyzje wywołujące wobec osoby skutki prawne lub w podobny sposób na nią istotnie wpływające nie będą oparte wyłącznie na automatycznym przetwarzaniu danych osobowych i nie wiążą się z taką automatycznie podejmowaną decyzją.
11. Osoba, której dane dotyczą, ma prawo żądania od administratora ograniczenia przetwarzania w następujących przypadkach:
 - a) osoba, której dane dotyczą, kwestionuje prawidłowość danych osobowych – na okres pozwalający administratorowi sprawdzić prawidłowość tych danych;
 - b) przetwarzanie jest niezgodne z prawem, a osoba, której dane dotyczą, sprzeciwia się usunięciu danych osobowych, żądając w zamian ograniczenia ich wykorzystywania;
 - c) administrator nie potrzebuje już danych osobowych do celów przetwarzania, ale są one potrzebne osobie, której dane dotyczą, do ustalenia, dochodzenia lub obrony roszczeń;
 - d) osoba, której dane dotyczą, wniosła sprzeciw na mocy art. 21 ust. 1 RODO wobec przetwarzania – do czasu stwierdzenia, czy prawnie uzasadnione podstawy po stronie administratora są nadrzędne wobec podstaw sprzeciwu osoby, której dane dotyczą.
12. Wystąpienie z żądaniem, o którym mowa w pkt 11 nie wpływa na tok i wynik postępowania.