

*Handwritten signature*

WPPGN-PP.0124.3.2018

Ciechanów, 12.02.2018 r.

**Pan Jerzy Racki**  
Radny Rady Miasta Ciechanów

W odpowiedzi na interpelację Pana Radnego z dnia 31 stycznia 2018 r. Prezydent Miasta Ciechanów wyjaśnia i odpowiada, co następuje.

Decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu jest aktem administracyjnym, przez który następuje określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu w braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Akt ten występuje w dwóch formach w zależności od rodzaju planowanej inwestycji: decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz decyzji o warunkach zabudowy (art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 27 marca 2003 o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym – Dz.U. z 2017 r. poz. 1073 z późn. zm., dalej określana w tekście: u.p.z.p.).

Zgodnie z podziałem na akty konstytutywne i deklaratoryjne, tylko pierwsze z nich tworzą, zmieniają lub uchylają stosunki administracyjnoprawne, natomiast drugie **jedynie nadają istniejącym już stosunkom określony kształt prawny**. Różnica w sposobie kształtowania stosunków prawnych w obu przypadkach wynika z innego zdeterminowania podstawą prawną. Skutek aktu konstytutywnego powstaje z mocy danego aktu, a nie z mocy ustawy, która ustala tylko możliwość konkretyzacji swych postanowień i wyznaczenia jej własnych skutków przez akt administracyjny. Z kolei zadaniem aktów deklaratoryjnych jest potwierdzenie skutków prawnych, które wynikają wprost z ustawy i są przez nią zdeterminowane. Akt deklaratoryjny obowiązuje **ex tunc (wstecz)**, natomiast „stwarza nową sytuację prawną przez to, iż to, co było dotąd w sferze uprawnień czy obowiązków wynikających z aktu normatywnego (generalnego), jest w drodze takiego aktu realizowane”. Skutek decyzji deklaratoryjnej jest więc skutkiem **ipso iure (na mocy prawa)**, który istnieje od chwili wypełnienia stanu faktycznego normy, a wydanie decyzji deklaratoryjnej oznacza autorytatywne stwierdzenie pewnego faktu.

W świetle powyższych informacji, na gruncie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym z 2003 r., decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (w tym decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego) jest aktem deklaratoryjnym, niekonstytuującym żadnych praw ani obowiązków nieprzewidzianych w ustawie czy akcie wykonawczym. **Nie tworzy porządku prawnego, jak ma to miejsce w przypadku planu miejscowego**. Na obszarach pozbawionych planu obowiązuje bowiem „państwowy” porządek planistyczny wyznaczany przez przepisy ustaw szczególnych. Deklaratoryjnych charakter decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu przejawia się w tym, iż z punktu widzenia zagospodarowania terenu decyzja taka stwierdza istnienie pewnego stanu faktycznego i prawnego.

Kolejną kwestią jest usytuowanie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu w ramach podziału na akty związane i akty oparte na uznaniu - podział ten jest wyznaczony przez kryterium zdeterminowania aktu administracyjnego podstawą prawną. W przypadku aktów związanych, zaistnienie określonego stanu faktycznego nie wiąże się z jakimkolwiek wyborem działania. Natomiast warunki wydania aktów administracyjnych swobodnych nie są wyczerpująco określone przez prawo, a ich wypełnienie następuje w ramach samodzielności prawnej organu. Elementem odróżniającym obie kategorie jest tu stopień związania normą prawną organu administracji rozstrzygającego sprawę. W przypadku decyzji związanych, w procesie stosowania prawa, organ nie ma tzw. luzu decyzyjnego w zakresie wyboru konsekwencji prawnych normy prawa materialnego, co oznacza, iż norma prawna „wyznacza tylko jedną konsekwencję dla faktu sprawy”.

W literaturze wskazuje się, iż **decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (w szczególności decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego) nie ma charakteru uznaniowego**. Organowi nie przysługują uprawnienia kształtujące ani swoboda inna niż przewidziana w przepisach odrębnych stanowiących podstawę decyzji. Decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu jest aktem związanym, w tym sensie, że organ jest zobowiązany wydać

decyzję zgodną z żądaniem wnioskodawcy, jeśli nie stwierdzi niezgodności wniosku z przepisami prawa. Związany charakter decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu wynika z art. 56 u.p.z.p.: „Nie można odmówić ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego, jeżeli zamierzenie inwestycyjne jest zgodne z przepisami odrębnymi”.

Reasumując, w przypadku wydawania decyzji ustalającej lokalizację inwestycji celu publicznego, rola organu administracyjnego w obowiązującym stanie prawnym ogranicza się do:

- sprawdzenia wymaganej przepisem art. 52 ust. 2 u.p.z.p. zawartości wniosku,
- ustaleniu stron postępowania,
- przeprowadzeniu procedury administracyjnej zgodnie z przepisami ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym,
- zbadaniu zgodności z przepisami prawa odrębnego.

**Wyjaśnienie:**

*W przypadku inwestycji celu publicznego polegającej na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej zakres badania, przy braku gruntów i obszarów podlegających ochronie lub ograniczeniom w zabudowie z mocy prawa, dotyczy przede wszystkim rozstrzygnięcia, czy w strefie ponadnormatywnego pola gęstości mocy promieniowania występują miejsca dostępne dla ludności. Definicja miejsc dostępnych dla ludności ( ludzi) jest definicją legalną, zapisaną w art. 124 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska. Definicja ta stanowi, cytuję: „Przez miejsca dostępne dla ludności rozumie się wszelkie miejsca, z wyjątkiem miejsc, do których dostęp ludności jest zabroniony lub niemożliwy bez użycia sprzętu technicznego.”*

Powyżej przywołany stan prawny sprowadza zasadnicze działania organu administracyjnego I-instancji do ustalenia, czy w strefie ponadnormatywnego oddziaływania pola elektromagnetycznego istnieją budynki o wysokości większej jak wysokość na której występuje takie oddziaływanie. W praktyce oznacza to, że aby stwierdzić występowanie miejsc dostępnych dla ludności w strefie ponadnormatywnego oddziaływania, muszą istnieć budynki o wysokości przekraczającej 20 m – 30 m (zasada: im wyższa wysokość wieży na której zawieszane będą anteny – tym większa wysokość podstawy ponadnormatywnego pola elektromagnetycznego). Istotne jest, że w postępowaniu toczącym się na wniosek o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego nie ma zastosowania tzw. zasada dobrego sąsiedztwa, wynikająca z art. 61 ust. 1 ustawy u.p.z.p., ani też rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobu ustalenia wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (Dz. U. Nr 164, poz. 1588 ze zm.).

Brak jest jednoznacznej argumentacji naukowej, tym bardziej argumentacji prawnej, mogącej stanowić dowód w sprawie oraz uniemożliwić wydanie decyzji administracyjnej, która to decyzja raz jeszcze podkreślam, nie jest decyzją uznaniową. Co więcej, dopuszczalne poziomy pól elektromagnetycznych jako obowiązujące w Polsce standardy jakości środowiska, zostały ustalone w porozumieniu z ministrem właściwym w sprawach zdrowia w rozporządzeniu ministra środowiska z dnia z dnia 30 października 2003 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku oraz sposobów sprawdzania dotrzymania tych poziomów (Dz. U. z 2003r. nr 192, poz. 1883). Wartości dopuszczalne poziomów pól zostały zróżnicowane i zależą od częstotliwości tych pól. Dla zakresów wykorzystywanych w radiokomunikacji, w szczególności radiokomunikacji ruchomej (telefonii komórkowej), są one wielokrotnie ostrzejsze od zalecanych w rekomendacji Rady Europy z 1999 r. (1999/519/EU). Zgodnie z tą rekomendacją dopuszczalne poziomy pól o częstotliwościach wykorzystywanych w telefonii komórkowej trzeciej generacji, czyli około 2000 MHz, są nawet kilkadziesiąt razy łagodniejsze od obowiązujących w Polsce (stąd w takich krajach jak Hiszpania nadawczo-odbiorcze anteny telefonii komórkowej zawieszane są z wykorzystaniem istniejących, relatywnie niskich słupów linii elektroenergetycznej).

Równocześnie, wymogi prawne obowiązujące w Polsce nakazują wykonanie pomiarów pola elektromagnetycznego w sytuacji:

- bezpośrednio po pierwszym uruchomieniu instalacji,
- każdorazowo w razie zmiany warunków pracy instalacji, o ile zmiany te mogą mieć wpływ na zmianę poziomów pól elektromagnetycznych, których źródłem jest ta instalacja,
- co najmniej raz w roku – przy stwierdzeniu w ostatnio przeprowadzonym badaniu lub pomiarze stężenia lub natężenia czynnika szkodliwego dla zdrowia powyżej 0,5 wartości najwyższego dopuszczalnego stężenia lub natężenia określonego w przepisach,

- co najmniej raz na dwa lata – przy stwierdzeniu w ostatnio przeprowadzonym badaniu lub pomiarze stężenia lub natężenia czynnika szkodliwego dla zdrowia powyżej 0,1 do 0,5 wartości najwyższego dopuszczalnego stężenia lub natężenia określonego w przepisach.  
Brak dotrzymania obowiązujących norm stanowi podstawę do podjęcia działań administracyjnych mających na celu doprowadzenie do stanu zgodnego z przepisami lub w ostateczności zakaz użytkowania danej inwestycji.

Pracownicy tut. urzędu w trakcie prowadzonych postępowań administracyjnych oprócz analizy załączonego do wniosku dokumentu w zakresie wpływu na środowisko, korzystają z wiarygodnych źródeł i opracowań dotyczących stacji bazowych telefonii komórkowych. Na stronie pod adresem internetowym <https://www.pem24.pl> zawarte są m.in.: baza wiedzy, kalkulator EIRP, raporty z pilotażowych badań i analiz dotyczących dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych PEM, metodyka pomiarów, sprawozdania z badań wykonanych przez Instytut Łączności Państwowy Instytut Badawczy dotyczących poziomu pól elektroenergetycznych w otoczeniu stacji bazowych, aspekty medyczne i biofizyczne promieniowania elektromagnetycznego o częstotliwości radiowej, analiza prawna PEM, prezentacja PEM. Źródłem raportów jest strona administracji rządowej: <https://www.gov.pl/cyfryzacja/raport-z-pilotazowych-badan-i-analiz-dotyczacych-dopuszczalnych-poziomow-pol-elektromagnetycznych>

Poza wiedzą pozyskiwaną przez urzędników, w sytuacji gdy w sprawie wymagane są wiadomości specjalne, organ administracji publicznej może zwrócić się do biegłego lub biegłych o wydanie opinii (opinia taka wiąże się z poniesieniem dodatkowych kosztów przez organ) – stosownie do przepisu art. 84 §1. Kodeksu postępowania administracyjnego. Jednakże z uwagi na ograniczenie ustawowe dotyczące konieczności wydania decyzji w sprawie w terminie 65 od dnia złożenia wniosku (po tym terminie organ wyższego stopnia wymierza w drodze postanowienia karę pieniężną w wysokości 500 zł za każdy dzień zwłoki), powołanie i prowadzenie postępowania z udziałem biegłego oznacza w praktyce niezachowanie wskazanego terminu.

Wskazuję na orzecznictwo sądowo-administracyjne podkreślające, że podstawą odmowy wydania decyzji w sprawie warunków zabudowy i zagospodarowania terenu nie mogą być protesty mieszkańców lub inne, niepoparte dowodami, stwierdzenia w zakresie negatywnego oddziaływania na środowisko. Możliwość oparcia przez organ I-instancji decyzji negatywnej na braku aprobaty społecznej lub ogólnie panujących poglądach, czyniłoby z teje decyzji niedopuszczalne orzeczenie o charakterze uznaniowym.

Oczywiście, przywoływany stan faktyczny i prawny nie oznacza, że Prezydent Miasta Ciechanów nie dokłada starań w ramach obowiązujących przepisów prawa, mających na celu uszanowanie woli mieszkańców i ograniczenie możliwości lokalizowania stacji bazowych telefonii komórkowych w strefie budynków mieszkalnych lub budynków użyteczności publicznej. Jednakże odmowa ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego musi wynikać i być poparta wskazaniem konkretnych przepisów prawa materialnego, których brak spełnienia jest przyczyną decyzji negatywnej dla wnioskodawcy.

W okresie od lipca 2017 r. do lutego 2018 r. operatorzy sieci komórkowych działając przez ustanowionych pełnomocników wystąpili o ustalenia lokalizacji stacji bazowej telefonii komórkowej:

- operator P4 Sp. z o.o. , Pełnomocnik: Patrycja Balcarek, wniosek o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego o znaczeniu gminnym: budowa stacji bazowej telefonii komórkowej PLAY nr CIE3305C - wieża o wysokości do 53 m n.p.t. wraz z antenami oraz urządzenia obsługi technicznej, przewidzianej do realizacji na działce nr ewid. 110-4634/4, przy ul. K. Szwanke w Ciechanowie, po uchyleniu przez Samorządowe Kolegium Odwoławcze uprzednio wydanego postanowienia, nie podzielając zdania organu II-instancji Prezydent Miasta Ciechanów wydał ponownie postanowienie w sprawie zawieszenia postępowania na okres 12 miesięcy od dnia złożenia wniosku;

- operator P4 Sp. z o.o. , Pełnomocnik: Patrycja Balcarek, wniosek o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego o znaczeniu gminnym: budowa stacji bazowej telefonii komórkowej PLAY nr CIE3306A - wieża o wysokości do 29 m n.p.t. wraz z antenami oraz urządzenia obsługi technicznej, przewidzianej do realizacji na działce nr ewid. 50-53/1 położonej przy ul. Płockiej w Ciechanowie, Prezydent Miasta Ciechanów z powodu braku uzupełnienia wniosku wydał decyzję o odmowie ustalenia lokalizacji inwestycji, wnioskodawca wniósł odwołanie do Samorządowego Kolegium Odwoławczego;

- operator Orange Polska S.A. , Pełnomocnik: Agnieszka Gelo, wniosek o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego o znaczeniu gminnym dla inwestycji: budowa stacji bazowej telefonii komórkowej „Ciechanów Mazowiecka” 93300/107828 - wieża o wysokości do 43,5m n.p.t. wraz z antenami oraz urządzenia obsługi technicznej, przewidzianej do realizacji na działce nr ewid. 50-53/9 położonej przy ul. Niechodzkiej w Ciechanowie, wezwanie o uzupełnienie informacji wymaganych prawem w zakresie złożonego wniosku.

SEKRETARZ PREZYDENTA MIASTA  
*[Signature]*  
Agnieszka Gelo-Rak