

Ciechanów, 14.11.2017 r.

WPPGN-PP.6733.30.2017

Sz. Pan

Zdzisław Dąbrowski

Radny Rady Miasta Ciechanów

W odpowiedzi na interpelację Pana Radnego złożoną w dniu 26.10.2017 r. w sprawie udzielenia odpowiedzi, czy organ wydający decyzję w sprawie ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego dla inwestycji polegającej na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej Play nr CIE3305C, przewidzianej do realizacji na działce nr ewid. 20-4634/3 położonej w Ciechanowie przy ul. Karola Szwanke, cytuję „będzie w stanie zrekompensować właścicielom przyległych działek straty wynikające z obniżenia wartości okolicznych nieruchomości spowodowane zaburzeniem istniejącego ładu przestrzennego oraz negatywnego oddziaływania na zdrowie ludzi”, informuję co następuje.

Zgodnie z przepisem art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2017 r. poz. 1073 – t.j.), w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, określenie sposobu zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w drodze decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, przy czym lokalizację inwestycji celu publicznego ustala się w drodze decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego. Zgodnie z art. 2 pkt 5 ustawy, przez inwestycję celu publicznego należy rozumieć działania o znaczeniu lokalnym (gminnym) i ponadlokalnym (powiatowym, wojewódzkim i krajowym) stanowiące realizację celów, o których mowa w art. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami. W myśl art. 6 pkt 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2016 r. poz. 2147 ze zmianami – j.t.) celami publicznymi w rozumieniu ustawy są: wydzielanie gruntów pod drogi publiczne i drogi wodne, budowa, utrzymywanie oraz wykonywanie robót budowlanych tych dróg, obiektów i urządzeń transportu publicznego, a także łączności publicznej i sygnalizacji. Z kolei zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 18 ustawy o gospodarce nieruchomościami, pod pojęciem "łączności publicznej" należy rozumieć infrastrukturę telekomunikacyjną służącą zapewnieniu publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych w rozumieniu przepisów prawa telekomunikacyjnego.

Organ I-szej instancji rozpatrujący sprawę przedmiotowej inwestycji podziela stanowisko wyrażone w tej linii orzecnictwa sądów administracyjnych, w której stwierdzono, iż budowę stacji bazowej telefonii komórkowej uznać należy za inwestycję celu publicznego. W szczególności wniosek taki wyinterpretował Naczelny Sąd Administracyjny w bogato argumentowanym i przekonującym uzasadnieniu wyroku z dnia 4 października 2005 r. (sygn. akt II OSK 495/05), gdzie na podstawie analizy przepisów ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2016 r. poz. 1489 – j.t.) oraz innych ustaw regulujących problematykę związaną z telekomunikacją uznał, iż budowę stacji bazowej telefonii komórkowej - mimo komercyjnego charakteru takiej działalności - w obecnie obowiązującym stanie prawnym należy uznać za inwestycję celu publicznego. Przemiany w regulacji telekomunikacji, cele ustawy, publiczny charakter sieci i usług telekomunikacyjnych i wielość podmiotów, które mogą prowadzić działalność gospodarczą w tej sferze sprawiają, że treść pojęcia łączności publicznej nie może być odnoszona tylko do działalności podmiotów publicznych. Za nowym,

szerszym rozumieniem pojęcia łączności publicznej przemawiają także zmiany w sposobie wykonywania zadań publicznych: rezygnowanie z monopolu państwa w wielu dziedzinach działalności gospodarczej, prywatyzacja zadań publicznych i związane z nią dopuszczanie, na różnych zasadach, podmiotów niepublicznych do wykonywania zadań publicznych, przekształcenia form organizacyjnoprawnych wykonywania zadań publicznych. W wielu dziedzinach można mówić nawet o prywatyzacji celów publicznych. Prawo telekomunikacyjne nie używa i nie definiuje pojęcia "podmiot publiczny" ani pojęcia "łączności publicznej", choć reguluje także wykonywanie działalności telekomunikacyjnej przez organy i jednostki organizacyjne podległe lub nadzorowane przez właściwych ministrów. Używa natomiast pojęcia "przedsiębiorca telekomunikacyjny" dla określenia przedsiębiorców i innych podmiotów uprawnionych do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów, którzy wykonują działalność gospodarczą polegającą na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub świadczeniu usług telekomunikacyjnych.

Zakres pojęcia łączności, wyznaczony m.in. przepisami ustawy o działach administracji rządowej, zakresem działania ministra właściwego do spraw łączności i Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty, celami ustawy - Prawo telekomunikacyjne, publicznym charakterem sieci i usług telekomunikacyjnych, szczególnym - powszechnym - charakterem usług świadczonych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych i nałożonymi na nich obowiązkami publicznymi - pozwalała na dokonanie oceny, iż budowa stacji telefonii komórkowej stanowi inwestycję celu publicznego. Trafność takiej wykładni podzielono również w wyrokach Naczelnego Sądu Administracyjnego z 28 listopada 2007 r., sygn. akt II OSK 1583/06 oraz z dnia 13 marca 2008 r. sygn. akt II OSK 222/07).

Powyższe stwierdzenie skutkuje koniecznością rozpatrzenia wniosku dotyczącego ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego dla budowy stacji bazowej telefonii komórkowej Play nr CIE3305C, przewidzianej do realizacji na działce nr ewid. 20-4634/3 położonej w Ciechanowie przy ul. Karola Szwanke, w oparciu o przepisy ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (dalej określana w skrócie p.z.p.) oraz inne wymogi określone w przepisach powszechnie obowiązujących dla tego szczególnego rodzaju zamierzenia inwestycyjnego.

Zgodnie z regulacją art. 52 ustawy p.z.p., ustalenie lokalizacji celu publicznego następuje na wniosek inwestora. Wniosek taki powinien zawierać:

- 1) określenie granic terenu objętego wnioskiem, przedstawionych na kopii mapy zasadniczej lub, w przypadku jej braku, na kopii mapy katastralnej, przyjętych do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, obejmujących teren, którego wniosek dotyczy, i obszaru, na który ta inwestycja będzie oddziaływać, w skali 1:500 lub 1:1000, a w stosunku do inwestycji liniowych również w skali 1:2000;
- 2) charakterystykę inwestycji, obejmującą:
 - a) określenie zapotrzebowania na wodę, energię oraz sposobu odprowadzania lub oczyszczania ścieków, a także innych potrzeb w zakresie infrastruktury technicznej, a w razie potrzeby również sposobu unieszkodliwiania odpadów,
 - b) określenie planowanego sposobu zagospodarowania terenu oraz charakterystyki zabudowy i zagospodarowania terenu, w tym przeznaczenia i gabarytów projektowanych obiektów budowlanych, przedstawione w formie opisowej i graficznej,
 - c) określenie charakterystycznych parametrów technicznych inwestycji oraz dane charakteryzujące jej wpływ na środowisko.

Zgodnie z art. 53 ust. 1 ww. ustawy, o wszczęciu postępowania w sprawie wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz postanowieniach i decyzji kończącej postępowanie strony zawiadamia się w drodze obwieszczenia, a także w sposób zwyczajowo przyjęty

w danej miejscowości. Inwestora oraz właścicieli i użytkowników wieczystych nieruchomości, na których będą lokalizowane inwestycje celu publicznego, zawiadamia się na piśmie.

Po myśli art. 53 ust. 3, właściwy organ w postępowaniu związanym z wydaniem decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego dokonuje analizy:

- 1) warunków i zasad zagospodarowania terenu oraz jego zabudowy, wynikających z przepisów odrębnych,
- 2) stanu faktycznego i prawnego terenu, na którym przewiduje się realizację inwestycji.

Decyzje wydaje się po uzgodnieniu z organami, wskazanymi w przepisie art. 53 ust. 4 ustawy. Uzgodnień tych dokonuje się w trybie art. 106 Kodeksu postępowania administracyjnego (art. 53 ust. 5 ustawy p.z.p.).

W myśl przepisu art. 56 ww. ustawy p.z.p., nie można odmówić ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego, jeżeli zamierzenie inwestycyjne jest zgodne z przepisami odrębnymi. Decyzja o lokalizacji inwestycji celu publicznego ma zatem charakter deklaratoryjny i związany. Organ jest związany wnioskiem i nie może tego wniosku interpretować zawężająco czy rozszerzająco. Odmawiając wydania decyzji organ zawsze musi wskazać przepis prawa powszechnie obowiązującego, który by się temu sprzeciwiał. Wobec tego organ administracji wydając decyzję administracyjną, musi oprzeć tę czynność na wyraźnie wskazanej normie prawnej (a nie normie etycznej lub argumentach niepopartych dowodami) i nie wolno mu przekroczyć granic, które ta norma wyznacza. Jeśli zatem regulacje prawne przewidują wydawanie w określonych przypadkach decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, to zainteresowany w razie spełnienia ustawowych warunków ma prawo skutecznie domagać się wydania decyzji o określonej treści. Decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, stanowi więc typowy przykład aktów związanych, czyli takich, w których organ bada jakiś stan faktyczny pod kątem zgodności z przepisami prawa (vide: E. Mzyk, Z. Niewiadomski, M. Rzążewska, Ustawa o zagospodarowaniu przestrzennym z komentarzem i przepisami wykonawczymi, Warszawa 1995, str. 116).

Powyższe przepisy uwypuklają rolę jaką odgrywają decyzje wydawane w razie braku planu miejscowego. Polega ona na stwierdzeniu zgodności zamierzenia inwestycyjnego z obiektywnym porządkiem prawnym. W konsekwencji organ powinien zbadać ustawodawstwo w zakresie materialnego prawa administracyjnego, aby ustalić unormowania obejmujące obszar planowanej inwestycji oraz unormowania dotyczące charakteru samej inwestycji, ze względu na jej typ. Na podstawie tych regulacji zawartych w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz ustawach szczególnych, a także aktów wydanych na ich podstawie, organ prowadzący postępowanie ma obowiązek określić warunki i zasady zagospodarowania terenu. Organ w wyniku analizy aktów prawa powszechnie obowiązującego może stwierdzić, że projektowana zmiana zagospodarowania terenu jest niedopuszczalna. Jednakże źródłem zasad i warunków zagospodarowania terenu nie jest wola organu, ale przepisy prawa powszechnie obowiązującego. Tak więc organ pierwszej instancji w niniejszej sprawie po przeprowadzeniu analizy aktów prawa powszechnie obowiązującego, powinien wskazać konkretny przepis, którego dyspozycję uznał za naruszoną oraz wykazać na czym to pogwałcenie konkretnej normy prawnej polega.

Ugruntowane orzecznictwo sądowno-administracyjne podkreśla, że podstawą odmowy wydania wnioskowanej decyzji nie mogą być protesty mieszkańców lub inne, nieoparte dowodami, stwierdzenia w zakresie negatywnego oddziaływania na środowisko. Możliwość oparcia przez organ I instancji decyzji negatywnej na braku aprobaty społecznej czyniłoby z decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego orzeczenie o charakterze zbliżonym do uznaniowego (powyższe stwierdzenie dokonane także na podstawie orzecznictwa sądowno-administracyjnego). Podobnie rzecz

się ma z kwestią zgodności planowanej inwestycji z wymaganiami ładu przestrzennego. W wyroku z dnia 21 października 2008 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie (sygn. akt II SA/Kr 694/08, LexPolonica nr 1988844) słusznie wskazał, cytując: "z samej technicznej istoty urządzenia, jakim jest stacja bazowa telefonii komórkowej, wyposażona w anteny nadawcze i odbiorcze, wynika konieczność wykonania jej na odpowiednio wysokim maszcie, który musi znacząco przewyższać istniejącą zabudowę. Podzielenie stanowiska organ administracji, zaprezentowanego w kontrolowanych decyzjach, musiałoby prowadzić do wniosku, że w żadnym wypadku nie jest możliwe ustalenie lokalizacji takiego celu publicznego, albowiem maszt anteny stacji zawsze będzie górował nad terenem lub okoliczną zabudową, zawsze zatem wprowadzi jakąś dysharmonię w istniejący sposób zagospodarowania obszaru. Jednak sama ta okoliczność nie może stanowić podstawy do wydania decyzji odmownej."

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 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.).

Odnosząc się do oddziaływania pól elektromagnetycznych (powodowanych przez funkcjonowanie stacji bazowych telefonii komórkowych) na ludzkie zdrowie i środowisko, należy podkreślić, że metody wyznaczania rozkładów poziomów pól elektromagnetycznych, teoretyczne i praktyczne - pomiarowe, są bardzo dobrze znane i doskonałe od kilkadziesiąt lat. Również skutki oddziaływania pól elektromagnetycznych na ludzi są badane od kilkadziesiąt lat. Istnieją międzynarodowe zalecenia i standardy techniczne, jak też i krajowe, dotyczące metodyki wyznaczania rozkładów pól elektromagnetycznych w otoczeniu instalacji radiokomunikacyjnych, w tym również stacji bazowych telefonii komórkowej, oraz międzynarodowe zalecenia odnoszące się do dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych, a także krajowe przepisy dotyczące tego zagadnienia.

Zgodnie z art. 121 ustawy z dnia z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. 2017 r. poz. 519 – j.t.) ochrona przed polami elektromagnetycznymi polega na zapewnieniu jak najlepszego stanu środowiska poprzez utrzymanie poziomów pól elektromagnetycznych poniżej dopuszczalnych lub co najmniej na tych poziomach, lub zmniejszanie poziomów pól elektromagnetycznych co najmniej do dopuszczalnych, gdy nie są one dotrzymane.

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 100 razy łagodniejsze od obowiązujących w Polsce.

Biorąc pod uwagę powyższe, stosowanie polskich, dotyczących pól elektromagnetycznych standardów ochronnych zapewnia znacznie większy margines bezpieczeństwa niż stosowanie zaleceń międzynarodowych.

Powyżej przywoływany stan faktyczny i prawny, który musi uwzględniać organ I-szej instancji, nie uzasadnia możliwości odmowy ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego z powodu braku

spełnienia wymogu zgodności z przepisami prawa obowiązującego, w szczególności z powodu „zaburzenia” istniejącego ładu przestrzennego lub niedopuszczalnego, negatywnego oddziaływania na środowisko.

Reasumując, organ właściwy do wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego nie może w szczególności uzależniać jej wydania od uwzględnienia zapłaty rekompensaty właścicielom przyległych działek, straty wynikającej w odczuciu tychże właścicieli, z obniżenia wartości okolicznych nieruchomości, spowodowanej zaburzeniem istniejącego ładu przestrzennego oraz negatywnym oddziaływaniem na zdrowie ludzi. Natomiast mogący mieć zastosowanie w przedmiotowej sprawie przepis art. 36 ust.1 ustawy p.z.p. stanowi, że jeżeli, w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą (alternatywnie na mocy przepisu art. 58 ust.2 - w związku z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego), **korzystanie z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe bądź istotnie ograniczone**, właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości może żądać od gminy:

- odszkodowania za poniesioną rzeczywistą szkodę,
- wykupienia nieruchomości lub jej części.

Podkreślam, że na właścicielu nieruchomości spoczywa udowodnienie zasadności roszczenia odszkodowawczego oraz wykazanie rzeczywiście poniesionej szkody powstałej w wyniku wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. W sytuacji funkcjonowania inwestycji dotrzymującej wymogów obowiązujących przepisów (np. obowiązujących norm w zakresie promieniowania elektromagnetycznego, emisji innych czynników do środowiska), w praktyce, niemożliwe do udokumentowania jest wykazanie poniesionej przez właściciela nieruchomości rzeczywistej szkody.

Przepisy ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym dotyczące odszkodowań odnoszą się jednoznacznie do kwestii korzystania z nieruchomości bądź w sposób dotychczasowy, bądź zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, albo do sytuacji, gdzie w wyniku wydania przez organ decyzji administracyjnej o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego następuje wykup bądź wywłaszczenie tej części nieruchomości, która niezbędna jest do realizacji inwestycji. Postępowanie administracyjne prowadzone w sprawie o wydanie decyzji ustalającej lokalizację inwestycji celu publicznego nie jest właściwym etapem do zgłaszania, a tym bardziej do uwzględniania i realizacji roszczeń odszkodowawczych. Zasadniczą różnicą w kwestiach dochodzenia odszkodowań na mocy przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, pomiędzy uchwaleniem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego a wydaniem decyzji administracyjnej jest to, że w pierwszej z tych sytuacji organ samorządowy korzysta z przysługującego tzw. „władztwa planistycznego” i może, ale nie musi dokonywać zmiany przeznaczenia oraz zmiany zasad zagospodarowania konkretnych terenów, natomiast w drugim przypadku organ, **w sytuacji spełnienia wymogów ustawowych, zobowiązany jest do wydania decyzji zgodnej z żądaniem wnioskodawcy**, co szczegółowo opisane zostało powyżej.

Wyjaśniając przesłanki prawne i cel jakiemu służy decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego zaznaczam, że każdy przypadek wymagający pozwolenia na budowę wydanego na podstawie ustawy Prawo budowlane jest poprzedzony wydaniem decyzji na podstawie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Tym samym należy oddzielić te dwa etapy, tym bardziej, iż każdy z nich regulowany jest innymi przepisami, których nie wolno dowolnie czy naprzemiennie stosować. Decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego określa jedynie pewne ramy postępowania, ustala wymagania jakim powinna odpowiadać planowana inwestycja, wskazuje dopuszczalny sposób zagospodarowania i zabudowy nieruchomości. Decyzja taka nie narusza

praw właścicieli i uprawnień osób trzecich, jej podjęcie nie wymaga zgody właścicieli sąsiednich nieruchomości oraz jej wydanie nie jest uzależnione od zgodności inwestycji z przepisami techniczno-budowlanymi. Wydanie decyzji o warunkach zabudowy nie przesądza także, że inwestycja powstanie, gdyż dopiero po zatwierdzeniu projektu budowlanego i uzyskaniu pozwolenia na budowę inwestor może przejść do realizacji zamierzenia, do tego czasu nie może podejmować żadnych czynności związanych z samą budową. Jednym z podstawowych elementów i wymogów związanych z uzyskaniem pozwolenia na budowę danej inwestycji jest złożenie oświadczenia o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Brak takiego prawa przesądza o niemożliwości uzyskania pozwolenia na budowę i co jest oczywistym następstwem, brakiem możliwości realizacji inwestycji.

Mam nadzieję, że niniejsze wyjaśnienia w zestawieniu z przywoływanymi aktami prawnymi i orzecznictwem sądowo-administracyjnym, pozwolą Panu Radnemu na udzielenie wyczerpującej odpowiedzi mieszkańcom i właścicielom nieruchomości sąsiadujących z terenem objętym prowadzonym postępowaniem administracyjnym.

ZASTĘPCA PREZYDENTA MIASTA

Joanna Fotocka-Rak

