

W Y R O K

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lipca 2011 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu
w składzie następującym:

Przewodniczący:

Sędzia WSA Alicja Palus

Sędziowie

Sędzia NSA Halina Kremis – spr.

Sędzia NSA Julia Szczygielska

Protokolant

asystent sędziego Malwina Jaworska

po rozpoznaniu w Wydziale II na rozprawie w dniu 21 lipca 2011 r.

sprawy ze skargi Wojewody Dolnośląskiego

na uchwałę Rady Miejskiej Dzierżoniowa w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obszaru położonego przy ulicy Piastowskiej w Dzierżoniowie, pomiędzy ul. Rzeźniczą a Sikorskiego

z dnia 31 stycznia 2011 r. nr IV/31/11

w zakresie § 15 ust. 3 uchwały we fragmencie „z wyjątkiem wieżowych”

I. stwierdza nieważność zaskarżonej uchwały w zakresie § 15 ust. 3 uchwały we fragmencie „z wyjątkiem wieżowych”;

II. orzeka, że zaskarżona uchwała w zakresie wskazanym w pkt. I nie podlega wykonaniu;

III. zasądza od Gminy Dzierżoniów na rzecz Wojewody Dolnośląskiego kwotę 240 zł (słownie: dwieście czterdzieści) tytułem zwrotu kosztów postępowania sądowego.

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

W dniu 31 stycznia 2011 r. Rada Miejska Dzierżoniowa podjęła, na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t. j. Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 ze zm.) oraz art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. Nr 80, poz. 717 ze zm.) oraz w związku z uchwałą Rady Miejskiej Dzierżoniowa Nr XLIX/302/09 r. z dnia 29 października 2009 r. w sprawie przystąpienia do sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obszaru położonego przy ul. Piastowskiej w Dzierżoniowie, pomiędzy ul. Rzeźniczą a Sikorskiego, po stwierdzeniu zgodności z ustaleniami Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego miasta Dzierżoniów uchwałą Nr IV/31/11 w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obszaru położonego przy ul. Piastowskiej w Dzierżoniowie, pomiędzy ul. Rzeźniczą a Sikorskiego Wojewoda Dolnośląski w skardze na tę uchwałę, wniesionej na podstawie art. 93 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, zażądał stwierdzenia nieważności § 15 ust. 3 we fragmencie "z wyjątkiem wieżowych" wobec jego niezgodności zakwestionowanego fragmentu z naruszeniem art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. Nr 106, poz. 675) w zw. z art. 6 pkt 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t. j. Dz. U. z 2004 r. nr 261, poz. 2603 ze zm.). Na uzasadnienie wskazano, że w toku badania legalności tej uchwały organ nadzoru stwierdził, iż uchwała narusza w sposób istotny art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych w związku z art. 6 pkt 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami. W § 15 ust 3 Rada Miejska postanowiła: dopuszcza się lokalizację urządzeń przekaźnikowych o nieznacznym oddziaływaniu, z wyjątkiem wieżowych. Tym samym Rada Miejska Dzierżoniowa wprowadziła zakaz budowy wież przekaźnikowych na obszarze objętym planem. Tymczasem zgodnie z art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, zwany dalej "planem miejscowym", nie może ustanawiać zakazów, a przyjmowane w nim rozwiązania nie mogą uniemożliwiać lokalizowania inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, jeżeli taka inwestycja jest zgodna z przepisami odrębnymi. Z kolei art. 6 pkt 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami definiuje pojęcie celu publicznego: 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. Łącznością publiczną jest natomiast zgodnie z art. 4 pkt 18 ustawy o gospodarce nieruchomościami infrastruktura telekomunikacyjna w rozumieniu przepisów prawa telekomunikacyjnego. W myśl zaś przepisów tego prawa określonych przez art. 2 pkt 8 ustawy z dnia 16 lipca 2002 roku Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171 poz. 180 z późn zm.) infrastruktura telekomunikacyjna to urządzenia telekomunikacyjne, oprócz telekomunikacyjnych urządzeń kablowych oraz w szczególności linie, kanałizacje kablowe, słupy, wieże, maszty, kable, przewody oraz osprzęt wykorzystywane do zapewnienia telekomunikacji. W świetle powyższego należy stwierdzić, że skarżony zapis uchwały stanowi istotne naruszenie prawa. Trzeba bowiem zaznaczyć, iż Rada tym postanowieniem uchwały wykluczyła lokalizację wież urządzeń przekaźnikowych na terenie objętym planem. W rezultacie może to uniemożliwić faktyczną realizację inwestycji celu publicznego z zakresu łączności. W ocenie Organu Nadzoru funkcją regulacji zawartej w wspomnianym art. 46 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych jest ograniczenie w ustanawianiu zakazów z zakresu łączności publicznej. Rozwiązanie zamieszczone przez Radę Miejską Dzierżoniowa w kształcie określonym przez § 15 ust. 3 uchwały, dawałoby możliwość zbyt daleko idącej swobody ustanawiania zakazów w materii lokalizowania inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej. Skoro ustawodawca postanowił, że w planie miejscowym nie można ustanawiać zakazów, a przyjmowane w nim rozwiązania nie mogą uniemożliwiać lokalizowania inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej (tu: niedopuszczenie lokalizowania urządzeń przekaźnikowych w postaci wież), jeżeli taka inwestycja jest zgodna z przepisami odrębnymi,

rada gminy takich zakazów w planie miejscowym nie objętym żadną ochroną ustanawiać nie może. W świetle obecnie obowiązujących przepisów nie może być żadnych wątpliwości, iż budowa stacji telefonii komórkowej jest inwestycją celu publicznego. Rozstrzygające znaczenie w tej kwestii mają przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami, w brzmieniu znowelizowanym ustawą z dnia 24 sierpnia 2007 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz o zmianie niektórych innych ustaw. Budowa stacji telefonii komórkowej służy zapewnieniu łączności publicznej, to jest powstaniu infrastruktury telekomunikacyjnej służącej zapewnieniu ogółowi użytkowników sieci telekomunikacyjnej usług telekomunikacyjnych. W ocenie Organu Nadzoru budowa wież przekaźnikowych podobnie jak budowa stacji telefonii komórkowej służy zapewnieniu dostępności usług telekomunikacyjnych. Zgodnie z art. 87 Konstytucji RP źródłami powszechnie obowiązującego prawa w Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. Źródłami powszechnie obowiązującego prawa są także akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania organów, które je ustanowiły. Zgodnie z art. 94 Konstytucji organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie, ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów. Zasady i tryb wydawania aktów prawa miejscowego określa ustawa. Przepisy rozdziału III Konstytucji wyraźnie wskazują hierarchię aktów prawnych. W świetle tych przepisów ustawa i rozporządzenie są aktami prawnym hierarchicznie wyższymi od aktów prawnych organów samorządu terytorialnego. Oznacza to, że akty prawa miejscowego nie mogą być z nimi sprzeczne. Uchwały organów samorządu terytorialnego mogą być podejmowane wyłącznie na podstawie i w granicach prawa. W doręczonej sądowi odpowiedzi na skargę strona przeciwna wniosła o jej oddalenie. Na uzasadnienie wskazano, że analiza art. 46 ust. 1 ustawy o wrust w kontekście kontrolowanej uchwały Rada Gminy stwierdza, że w żadnym miejscu omawianego planu miejscowego nie został "ustanowiony zakaz lokalizowania inwestycji z zakresu łączności publicznej", przyjęte rozwiązania (§ 15 ust. 3 mpzp) "nie uniemożliwiają lokalizowania inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej", ze względu na uwarunkowania wynikające z miejsca, z charakteru i intensywności zabudowy, potrzeby zapewnienia maksymalnej liczby miejsc postojowych i dojazdów do posesji przy uwzględnieniu potrzeby ograniczenia dostępu do drogi wojewódzkiej ustalono jedynie wyłączenie formy wieżowej dla potencjalnej infrastruktury telekomunikacyjnej - co nie jest równoznaczne z zakazem lokalizowania tejże infrastruktury, która w każdej innej formie może być lokalizowana (np. - konstrukcje wsporcze na dachach, urządzenia naścienne itp.) w obszarze objętym planem miejscowym. Biorąc, zatem pod uwagę wskazane elementy, a także cel wprowadzonej regulacji, jakim jest niewątpliwie potrzeba likwidacji wszelkich barier uniemożliwiających rozwój infrastruktury telekomunikacyjnej - można przyjąć, że plan miejscowy jak najbardziej dopuszcza realizację inwestycji celu publicznego z zakresu łączności, wskazując przy tym jedynie na niedopuszczalność stosowania wież przekaźnikowych, pozostawiając możliwość rozwiązań innych, służących temu samemu celowi. Ponieważ plan obejmuje niewielki teren ukształtowanej zabudowy mieszkalnej i usługowej wraz z komunikacją (ok. 3,5 ha), położony jest w bezpośredniej bliskości terenów nie zainwestowanych a także terenów przemysłowych, nie zachodzi okoliczność wskazująca, że rozwój łączności publicznej poprzez zapisy planu może być w jakimś, choćby niewielkim stopniu ograniczony. Sama ustawa o wrust nie reguluje zasad lokalizowania inwestycji celu publicznego z zakresu infrastruktury telekomunikacyjnej a jedynie wskazuje na potrzebę umożliwienia rozwoju usług łączności, pozostawiając decyzje lokalizacyjne (także planistyczne) władzom poszczególnych gmin. Gmina ma zatem władztwo planistyczne. W oparciu o to władztwo - uchwalając plan miejscowy może więc ograniczać lokalizowanie określonego rodzaju inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej, ale nie może jej w całości zakazywać, ani też całkowicie uniemożliwiać, przy czym ograniczenie musi być uzasadnione rzeczywistą potrzebą interesu publicznego, konieczne, racjonalne i proporcjonalne. Ponadto, art. 46 ust. 1 ustawy o wrust nie może być rozumiany w taki sposób, że wykluczone jest, by postanowienia planu uniemożliwiały lokalizowanie każdej, o dowolnych cechach inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej, np. każdego masztu antenowego jaki chciałby zrealizować dowolny

inwestor. W przepisie tym chodzi o inwestycje w ujęciu generalnym, rodzajowym, co oznacza, że dla art. 46 ust. 1 ważne jest, by na obszarze objętym planem możliwe było zrealizowanie potrzeb w zakresie rozwoju infrastruktury telekomunikacyjnej, w szczególności poprzez zlokalizowanie nie-zbędnych dla osiągnięcia tego celu instalacji kablowych i bezprzewodowych, które wprawdzie mogą być ograniczone przez konkretne warunki określone w planie, jednak-że nie w taki sposób, by ich lokalizacja była niemożliwa. Innymi słowy każdy plan miejscowy powinien dawać inwestorom jasną odpowiedź gdzie i na jakich warunkach mogą zapewnić społeczności lokalnej dostęp do łączności przewodowej i bezprzewodowej. Podsumowując, zdaniem Rady Miasta Dzierżoniów, jeżeli określonego rodzaju inwestycja celu publicznego z zakresu łączności publicznej (np. instalacja radiokomunikacyjna) jest zgodna z przepisami prawa, to w planie miejscowym mogą być ustanowione odnoszące się także do niej warunki i ograniczenia, o ile są uzasadnione wartościami z art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, konieczne dla ochrony tych wartości, racjonalne i proporcjonalne (wymogi z art. 32 i 64 Konstytucji RP), jak również nie uniemożliwiają lokalizacji tego rodzaju inwestycji (art. 46 ust. 1 ustawy o wrust - np. ze względu na zabudowę jednorodzinną i ład przestrzenny dopuszczają instalacje o wysokości do kilku metrów, co potwierdza art. 46 ust. 2 tej ustawy, który nie może być pominięty przy interpretacji art. 46 ust. 1). Najważniejsze jest zapewnienie, by postanowienia planu uwzględniały potrzeby rozwoju infrastruktury telekomunikacyjnej, w szczególności sieci szerokopasmowych. Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył: Zgodnie z przepisem art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1269) sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej oraz rozstrzyganie sporów kompetencyjnych i o właściwość między tymi organami a organami administracji rządowej. Kontrola ta sprawowana jest pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej (art. 1 § 2 przywołanego aktu). W myśl art. 3 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm.) – zwanej dalej u.p.p.s.a. - zakres kontroli administracji publicznej obejmuje również orzekanie w sprawach skarg na akty prawa miejscowego organów jednostek samorządu terytorialnego i terenowych organów administracji rządowej (pkt 5) oraz akty organów jednostek samorządu terytorialnego i ich związków, inne niż określone w pkt 5, podejmowane w sprawach z zakresu administracji publicznej. Skarga wniesiona w niniejszej sprawie dotyczy uchwały w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego – a więc objęta jest zakresem pkt 5 § 2 art. 3 u.p.p.s.a. Przechodząc do oceny legalności zaskarżonej uchwały podnieść należy, iż zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. Nr 80, poz. 717, ze zm), w dalszej części uzasadnienia powoływanej też w skrócie jako u.z.p, kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej na terenie gminy, w tym uchwalanie studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego należy do zadań własnych gminy. Kontrola sądu administracyjnego nie może więc dotyczyć celowości czy słuszności dokonywanych w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego rozstrzygnięć, lecz ogranicza się jedynie do badania zgodności z prawem podejmowanych uchwał, a zwłaszcza przestrzegania zasad planowania oraz określonej ustawą procedury planistycznej. Dodać bowiem należy, że wedle art. 91 ust. 1. ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t. j. Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591, ze zm.) uchwała lub zarządzenie organu gminy sprzeczne z prawem są nieważne. Nadto stosownie do art. 1 § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1269, z późn. zm.) sąd administracyjny sprawuje kontrolę administracji publicznej wyłącznie pod względem zgodności z prawem. Stosownie do art. 147 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm., zwanej dalej p.p.s.a.) sąd uwzględniając skargę na akt, o którym mowa w art. 3 § 2 pkt 6 p.p.s.a., stwierdza nieważność tego aktu albo stwierdza, że został wydany z naruszeniem prawa, jeżeli przepis szczególny wyłącza stwierdzenie jego nieważności. Przepisy te korespondują z art. 91 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (t. j. Dz. U. z 2001r. Nr

142, poz. 1591 ze zm., zwanej dalej u.s.g.), który przewiduje, że uchwała lub zarządzenie organu gminy sprzeczne z prawem są nieważne (ust. 1). Odrębną podstawę rozstrzygnięcia w przedmiocie nieważności uchwały stanowi art. 28 u.z.p, w myśl którego naruszenie zasad sporządzania studium lub planu miejscowego, istotne naruszenie trybu ich sporządzania, a także naruszenie właściwości organów w tym zakresie, powodują nieważność uchwały rady gminy w całości lub części. Przepis ten stanowi uregulowanie szczególne względem przytoczonych artykułów ustawy o samorządzie gminnym i ma zastosowanie w niniejszej sprawie. Zauważyć tu należy, iż większym rygoryzmem nacechowane jest naruszenie zasad sporządzania planu. O ile bowiem naruszenie trybu sporządzania planu może stanowić podstawę nieważności uchwały tylko wówczas, gdy jest istotne, to przy naruszeniu zasad ich sporządzania, każde naruszenie wywołuje skutek nieważności uchwały, uznawane jest więc za rażące naruszenie prawa. Przedmiotem kontroli Sądu jest uchwała Rady Miejskiej Dzierżoniowa z dnia 31 stycznia 2011 r. Nr IV/31/11 w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obszaru położonego przy ul. Piastowskiej w Dzierżoniowie, pomiędzy ul. Rzeźniczą a Sikorskiego w zakresie objętym skargą, czyli § 15 ust. 3 we fragmencie "z wyjątkiem wieżowych" Zgodnie z art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. Nr 106, poz. 675) plan miejscowy nie może ustanawiać zakazów, a przyjmowane w nim rozwiązania nie mogą uniemożliwiać lokalizowania inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 102 poz. 651 ze zm.), jeżeli taka inwestycja jest zgodna z przepisami odrębnymi. Stosownie zaś do art. 46 ust. 2 tej ustawy: jeżeli lokalizacja inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej nie jest umieszczona w planie miejscowym, dopuszcza się jej lokalizowanie, jeżeli nie jest to sprzeczne z określonym w planie przeznaczeniem terenu ani nie narusza ustanowionych w planie zakazów lub ograniczeń. Przeznaczenie terenu na cele zabudowy wielorodzinnej, rolnicze, leśne, usługowe lub produkcyjne nie jest sprzeczne z lokalizacją inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej, a przeznaczenie terenu na cele zabudowy jednorodzinnej nie jest sprzeczne z lokalizacją infrastruktury telekomunikacyjnej o nieznacznym oddziaływaniu. Z kolei zgodnie z definicją legalną, zawartą w art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami, celami publicznymi w rozumieniu ustawy jest (między innymi), budowa, utrzymywanie oraz wykonywanie robót budowlanych dróg publicznych, obiektów i urządzeń transportu publicznego, a także łączności publicznej i sygnalizacji. Natomiast art. 4 (zawierający słowniczek pojęć użytych w ustawie) stanowi, że ilekroć w ustawie jest mowa o łączności publicznej - należy przez to rozumieć infrastrukturę telekomunikacyjną służącą zapewnieniu publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych w rozumieniu przepisów prawa telekomunikacyjnego. Ustawa dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r., Nr 171, poz. 1800 ze zm.) określa w art. 2, że na jej potrzeby za infrastrukturę telekomunikacyjną należy uważać urządzenia telekomunikacyjne, oprócz telekomunikacyjnych urządzeń końcowych, oraz w szczególności linie, kanalizacje kablowe, słupy, wieże, maszty, kable, przewody oraz osprzęt, wykorzystywane do zapewnienia telekomunikacji. W świetle przytoczonych unormowań, wątpliwości co do zgodności z ustawą o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych budzą, przyjęte w miejscowym planie zapisy zakazujące możliwości lokalizacji, na terenie objętym planem, urządzeń przekaźnikowych o nieznacznym oddziaływaniu, z wyjątkiem wieżowych. Reasumując, należy się z poglądem strony skarżącej, iż w świetle unormowań art. 46 ust. 1 i 2 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, które zabraniają wprowadzania zakazów lokalizacji inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej w planie miejscowym, wprowadzony w kontrolowanej uchwale zakaz łamie zasadę legalności, którą winny kierować się w swych działaniach organy władzy publicznej. W tym stanie rzeczy stwierdzenie nieważności zaskarżonego fragmentu uchwały, na podstawie art. 147 § 1 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, było w pełni zasadne. Z mocy art. 152 tejże ustawy Sąd orzekł, że zaskarżona uchwała nie podlega wykonaniu. Orzeczenie o kosztach znajduje swoje uzasadnienie w art. 200 ppsa.