



AB.6740.194.2022.MM

Mikołów, dn. 12.12.2022 r.

DECYZJA NR RDPB-896/2022

Na podstawie art. 32 ust. 1 pkt 2, art. 34 ust. 3 pkt 1 i art. 35 ust. 3 w związku z art. 80 ust.1 pkt 1 i art. 82 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. - Prawo budowlane, dalej PB (t.j. Dz.U. z 2021r., poz. 2351 z późniejszymi zmianami) oraz na podstawie art. 104 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego, dalej kpa (tj. Dz.U. 2022r., poz. 2000 - z późniejszymi zmianami), po ponownym rozpatrzeniu wniosku o pozwolenie na budowę z dnia 07.03.2022r.:

Starosta Mikołowski

odmawia

zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia obejmującego:

**budowę stacji bazowej telefonii komórkowej PLAY o numerze MIK7127A wraz z wewnętrzną linią zasilającą
w Wyrach przy ul. Kopaniny, działka nr 2133/72**

P4 Sp. z o.o.

02-677 Warszawa ul. Wynalazek 1

repr. przez pełnomocnika Pana Jonasza Odrzywołek.

UZASADNIENIE

W dniu 07.03.2022 r. do tut. Starostwa wpłynął wniosek o udzielenie pozwolenia na budowę stacji bazowej jw. Do wniosku zgodnie z art. 33 ust. 2 PB przedłożono projekt zagospodarowania działki oraz projekt architektoniczno - budowlany wykonany przez osobę uprawnioną, oświadczenie o posiadaniu prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, uzgodnienia wymagane do powyższej decyzji oraz oświadczenie projektanta, że instalacja radiokomunikacyjna nie spełnia warunków, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 60 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Starosta Mikołowski po sprawdzeniu ww. dokumentów oraz zgodności inwestycji z obowiązującym w dniu wydania decyzji planem zagospodarowania przestrzennego, zatwierdzonego uchwałą Rady Gminy Wiry nr XLI/405/2010 z 20 stycznia 2010r., wydał w dniu 09.05.2022r. decyzję nr RDPB-379/2022 udzielającą pozwolenia na budowę ww. stacji bazowej telefonii komórkowej. Na powyższą decyzję wpłynęły odwołania stron postępowania oraz Gminy Wiry. Po rozpatrzeniu odwołania Wojewoda Śląski decyzją nr IF/IV.7840.1.30.2022 z dnia 23.09.2022r. uchylił zaskarżoną decyzję w całości i przekazał dnia 03.10.2022r. sprawę do ponownego rozpatrzenia przez tut. organ. z powodu wejścia w życie nowego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, przyjętego uchwałą Rady Gminy Wiry nr XLI/347/2022 z dnia 27 kwietnia 2022 r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miejscowości Wiry w gminie Wiry - etap I, który został opublikowany w Dzienniku Urzędowym Województwa Śląskiego w dniu 28 kwietnia 2022 r. poz. 2947. Plan zaczął obowiązywać od dnia 13 maja 2022 r. Postępowanie odwoławcze Gminy Wiry zostało umorzone przez Wojewodę Śląskiego decyzją nr IF/IV.7840.1.30A.2022 z dnia 19.09.2022r. z powodu, iż w myśl art. 28 ust.2 Gminie Wiry nie przysługuje przymiot strony.

W dniu 20.10.2022r. nałożono na inwestora obowiązek dostosowania projektu do aktualnie obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego zatwierdzonego uchwałą Rady Gminy Wiry nr XLI/347/2022 z dnia 27.04.2022r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miejscowości Wiry w gminie Wiry – etap I. Na powyższe postanowienie w dniu 10.11.2022r., pełnomocnik inwestora pan Janusz Odrzywołek złożył wyjaśnienia, w szczególności dotyczące maksymalnej wysokości obiektów, o których mowa w planie zagospodarowania przestrzennego.

Zgodnie z art. 35 PB organ administracji architektoniczno-budowlanej sprawdza m.in.:

- 1) zgodność projektu zagospodarowania działki oraz projektu architektoniczno-budowlanego z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego oraz wymaganiami ochrony środowiska;
- 2) zgodność projektu zagospodarowania działki lub terenu z przepisami, w tym techniczno-budowlanymi;
- 3) kompletność projektu zagospodarowania działki oraz projektu architektoniczno-budowlanego.

Tut. organ po ponownym przeanalizowaniu całości zgromadzonych w sprawie akt oraz argumentów przedstawionych w piśmie wyjaśniającym do postanowienia przez pełnomocnika inwestora, tut. organ zważył co następuje.

Przedłożony projekt zagospodarowania terenu nie został zaktualizowany zgodnie z postanowieniem z dnia 20.10.2022r. Aktualny plan zagospodarowania przestrzennego rozstrzyga kwestię wysokości telekomunikacyjnych sposób inny niż poprzedni plan, na podstawie którego została wydana pierwotna decyzja Starosty Mikołowskiego nr RDPB-379/2022 udzielająca pozwolenia na budowę ww. stacji bazowej telefonii komórkowej, co dalej zostało wyjaśnione w uzasadnieniu decyzji. Projektant powołuje się

w piśmie wyjaśniającym na nieaktualny już plan zagospodarowania przestrzennego zatwierdzonego uchwałą Rady Gminy Wyrę nr XLI/405/2010 z 20 stycznia 2010r.

Zgodnie z art. 35 ust. 3 PB, w razie stwierdzenia naruszeń, w zakresie określonym w art. 35 ust. 1, właściwy organ nakłada postanowieniem obowiązek usunięcia wskazanych nieprawidłowości, określając termin ich usunięcia, w tym przypadku do 10.11.2022r., a po jego bezskutecznym upływie wydaje decyzję o odmowie zatwierdzenia projektu i udzielenia pozwolenia na budowę. Pismem z dnia 10.11.2022 r. pełnomocnik inwestora złożył pismo wyjaśniające do postanowienia, jednakże w ocenie tut. organu nieprawidłowości nie zostały usunięte. Starosta Mikołowski nie podziela stanowiska pełnomocnika inwestora, że przedmiotowa inwestycja nie stoi w sprzeczności z Miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego miejscowości Wyrę zatwierdzonego uchwałą Rady Gminy Wyrę nr XLI/347/2022 z dnia 27.04.2022r. Przedmiotowa inwestycja obecnie znajduje się na działce o oznaczeniu w planie jako **62MN** – tereny zabudowy mieszkaniowej jednorodzinnej. Dla terenów zabudowy mieszkaniowej jednorodzinnej oznaczonych symbolami 1MNU - 88MNU plan zagospodarowania przestrzennego ustala wysokość zabudowy maksymalnie do 17m. Natomiast podana wysokość projektowanej wieży kratowej wynosi 49,95m n.p.t. (z odgromnikiem i cokołem fundamentowym). Budowa wieży o takiej wysokości stanowiłaby budowlę wyróżniającą się na tle otaczającego je krajobrazu, w tym przypadku budynków mieszkalnych o dopuszczalnej wysokości do 12m. Nie można się również zgodzić z argumentami inwestora, że ww. plan zagospodarowania narusza art. 46 pkt 2 ustawy z dnia 7 maja 2010r. o wspieraniu i rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (tj. Dz. U. 2022.884 t.j. z dnia 23.03.2022r.), gdyż „*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 jednorodzinnej nie jest sprzeczne z lokalizacją infrastruktury telekomunikacyjnej o nieznacznym oddziaływaniu*”.

Zasada, o której mowa w art. 46 ust. 1 ustawy z 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych nie daje podstawy do przyjęcia, że inwestycje tzw. "telekomunikacyjne" mogą być realizowane na danym terenie niezależnie od treści miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (wyrok WSA w Poznaniu z dnia 10 października 2019 r., sygn. akt IV SA/Po 587/19). W rozpatrywanym przypadku planowane miejsce lokalizacji stacji bazowej znajduje się na terenie zabudowy mieszkaniowej jednorodzinnej. Zgodnie z definicją zawartą w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego infrastruktura telekomunikacyjna o nieznacznym oddziaływaniu to: kanalizacja kablowa, linia kablowa podziemna i nadziemna, instalacja radiokomunikacyjna wraz z konstrukcją wsporczą **do wysokości 5 m**. Skoro zatem projektowana antena stacji bazowej telefonii komórkowej będzie zamontowana na wieży o łącznej wysokości 49,95 m, to z uwagi na brzmienie art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy o wspieraniu i rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, projektowana stacja bazowa nie może być zaliczona do infrastruktury telekomunikacyjnej o nieznacznym oddziaływaniu (konstrukcja wsporcza do wysokości 5 m), a tylko taka może być lokalizowana na terenie przeznaczonym pod zabudowę jednorodzinną. Zapisy przedmiotowego MPZP nie uniemożliwiają lokalizowania tego typu stacji bazowej telefonii komórkowej, ograniczają jedynie jej wysokość do 17 m. Definicję infrastruktury telekomunikacyjnej o nieznacznym oddziaływaniu zawiera art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy o wspieraniu i rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, wskazując, że należy przez to rozumieć kanalizację kablową, linię kablową podziemną i nadziemną, instalację radiokomunikacyjną wraz z konstrukcją wsporczą do wysokości 5 m, szafy i słupki telekomunikacyjne oraz inne podobne urządzenia i obiekty, a także związany z nimi osprzęt i urządzenia zasilające, jeżeli nie są zaliczone do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko lub nie stanowią przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na obszary Natura 2000. Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie w orzecznictwie (wyrok z dnia 28 czerwca 2019 r., sygn. akt II SA/Kr 365/19, WSA w Krakowie oraz wyrok NSA z dnia 17 maja 2019 r., sygn. akt II OSK 1663/17) wskazując, że jeżeli dany teren przeznaczony jest na cele zabudowy jednorodzinnej, to istnieje możliwość lokalizacji infrastruktury telekomunikacyjnej jedynie o nieznacznym oddziaływaniu. Można lokalizować inwestycje celu publicznego z zakresu łączności publicznej, nawet gdy nie jest ona ujęta w planie miejscowym, w przypadku kiedy nie jest ona sprzeczna z przeznaczeniem terenu określonym w planie oraz nie narusza ustanowionych w planie zakazów lub ograniczeń.

Reasumując, w ocenie tut. organu istnieje możliwość lokalizacji stacji bazowej telefonii komórkowej **na terenie Gminy Wyrę** o wysokości do 17 m zgodnie z literalnym brzmieniem obowiązującego MPZP, którego zapisy nie uniemożliwiają lokalizacji takiej stacji oraz nie wprowadzają rozwiązań zakazujących takiej lokalizacji, a jedynie je ograniczają odnośnie wysokości. Powyższe okoliczności w świetle zapisów zarówno ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, jak też zapisów aktualnego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, uniemożliwiają zatwierdzenie przedłożonego przez inwestora projektu w proponowanej przez niego lokalizacji.

Uwzględniając powyższe należało orzec jak w sentencji niniejszej decyzji.

POUCZENIE

Od decyzji przysługuje odwołanie do Wojewody Śląskiego za pośrednictwem Starosty Mikołowskiego, w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia.

Zgodnie z treścią art. 127 a kpa w trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję. Z dniem doręczenia organowi administracji publicznej oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna.

W oparciu o art. 136 kpa informuję, iż organ odwoławczy może przeprowadzić na żądanie strony lub z urzędu dodatkowe postępowanie w celu uzupełnienia dowodów i materiałów w sprawie albo zlecić przeprowadzenie tego postępowania organowi, który wydał decyzję. Jeżeli decyzja została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie, na zgodny wniosek wszystkich stron zawarty w odwołaniu, organ odwoławczy przeprowadza postępowanie wyjaśniające w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia sprawy. Jeżeli przyczyni się to do przyspieszenia postępowania,

organ odwoławczy może zlecić przeprowadzenie określonych czynności postępowania wyjaśniającego organowi, który wydał decyzję. Powyższe rozwiązanie stosuje się również w przypadku, gdy jedna ze stron zawarła w odwołaniu wniosek o przeprowadzenie przez organ odwoławczy postępowania wyjaśniającego w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia sprawy, a pozostałe strony wyraziły na to zgodę w terminie czternastu dni od dnia doręczenia im zawiadomienia o wniesieniu odwołania, zawierającego wniosek o przeprowadzenie przez organ odwoławczy postępowania wyjaśniającego w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia sprawy. Na podstawie art. 130 kpa wniesienie odwołania w terminie wstrzymuje wykonanie decyzji. Decyzja podlega jednakże wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, jeżeli jest zgodna z żądaniem wszystkich stron lub jeżeli wszystkie strony zrzekły się prawa do wniesienia odwołania.

STAROSTA MIKOŁOWSKI

Mirosław Duży
/podpisano elektronicznie/

Otrzymują:

1. Pan Jonasz Odrzywołek pełnomocnik - P4 sp. z o.o. ul. Wynalazek 1, 02-677 Warszawa
2. Pan Zbigniew Gelzok- jako pełnomocnik Pani Krystyny Świerkot
3. Pan Krystian Górny - jako pełnomocnik Pani Heleny Mrowiec i Pana Jerzego Taut
4. Pani Mariola Ogierman
5. Pan Adam Mendecki
6. Pan Piotr Mendecki
7. Pani Barbara Podleśny
8. Pani Irena Taut
9. Pan Krzysztof Taut
10. Pan Marcin Taut
11. Pani Beata Biela
12. Pan Ireneusz Biela
13. Pan Jacek Pawlicki

Do wiadomości:

1. Wójt Gminy Wry
2. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Mikołowie
3. Starostwo Powiatowe a/a