

Łomża, dnia 3 października 2024 r.

SKO.433/75/2024

## **DECYZJA**

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w związku z art. 127 § 2 i art. 17 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 775 ze zm.) zwany dalej K.p.a. - Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Łomży w składzie orzekającym:

przewodniczący	– Anna Sadowska (spr.)
członkowie:	– Marta Fabiszewska
	– Grzegorz Leszczyński

po rozpatrzeniu na posiedzeniu w dniu 3 października 2024 r. odwołania Pana Antoniego Połomskiego od decyzji Wójta Gminy Kolno z dnia 10 września 2024 r., nr RI.6730.39.2024 ustalającej warunki zabudowy dla inwestycji polegającej na budowie elektrowni fotowoltaicznej o mocy do 2,0 MW wraz z innymi niezbędnymi do jej funkcjonowania obiektami i urządzeniami infrastruktury technicznej, kontenerowej stacji transformatorowej, zlokalizowanej na części działki o numerze 146, położonej w obrębie ewidencyjnym Czerwone, gmina Kolno

**utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.**

## **Uzasadnienie**

W dniu 6 maja 2024 r. Agata i Dariusz Szczygiał oraz Adam Bargłowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą SOLARPROJEKT s.c. wystąpili do Wójta Gminy Kolno z wnioskiem o ustalenie warunków zabudowy dla inwestycji polegającej na budowie elektrowni fotowoltaicznej o mocy do 2 MW, wraz z innymi niezbędnymi do jej funkcjonowania obiektami i urządzeniami infrastruktury technicznej, kontenerowej stacji transformatorowej, zlokalizowanej na części działki o numerze 146, położonej w obrębie ewidencyjnym Czerwone, gmina Kolno.

Do wniosku załączyli decyzję Wójta Gminy Kolno z dnia 2 kwietnia 2024 r., nr RI.6220.1.2024.JG o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia mocą której organ stwierdził brak potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko dla przedmiotowej inwestycji.

Wójt Gminy Kolno pismem z dnia 4 czerwca 2024 r., nr RI.6730.39.2024 zawiadomił strony postępowania o wszczęciu postępowania w przedmiotowej sprawie.

Pismem z dnia 5 lipca 2024 r., znak: RI.6730.39.2024 organ I instancji wystąpił do:

- 1/Dyrektora Zarządu Zlewni Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie w Giżycku o uzgodnienie projektu decyzji w zakresie melioracji wodnych,
- 2/Starosty Kolneńskiego również o uzgodnieniu projektu decyzji,
- 3/Marszałka Województwa Podlaskiego o uzgodnieniu projektu decyzji.



Wszystkie trzy organy dokonały uzgodnienia przedmiotowej decyzji w sposób milczący.

Wójt Gminy Kolno decyzją z dnia 10 września 2023 r., nr RI.6730.39.2024 ustalił warunki zabudowy dla inwestycji polegającej na budowie elektrowni fotowoltaicznej o mocy do 2,0 MW wraz z innymi niezbędnymi do jej funkcjonowania obiektami i urządzeniami infrastruktury technicznej, kontenerowej stacji transformatorowej, zlokalizowanej na części działki o numerze 146, położonej w obrębie ewidencyjnym Czerwone, gmina Kolno.

Obwieszczeniem z dnia 11 września 2024 r., nr Rrg.6730.39.2024 Wójt Gminy Kolno zawiadomił osoby zainteresowane o wydaniu w dniu 10 września 2024 r. decyzji o warunkach zabudowy w przedmiotowej sprawie.

Z decyzją tą nie zgodził się Pan Artur Połomski i wniósł odwołanie do Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Łomży wskazując, że nie wyraża zgody na tę inwestycję. Inwestycja jego zdaniem jest zbyt blisko jego zabudowań, co będzie stanowić dyskomfort zamieszkiwania.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Łomży po rozpatrzeniu odwołania ustaliło i zważyło, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

SKO w Łomży wyjaśnia, że celem decyzji o warunkach zabudowy jest wyłącznie przesądzenie o dopuszczalnym w świetle państwowego porządku planistycznego, sposobie zagospodarowania terenu, dla którego nie ma obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Decyzja o warunkach zabudowy stanowi wyłącznie szczegółową urzędową informację o tym, jaki obiekt i pod jakimi warunkami inwestor może na danym terenie zrealizować. Uzyskanie takiej decyzji nie jest równoznaczne z pozwoleniem na budowę planowanej inwestycji. Stosownie do art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1130), dalej u.p.z.p. zmiana zagospodarowania terenu w przypadku braku planu miejscowego, a także zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części, z uwzględnieniem art. 50 ust. 1 i art. 86, wymaga ustalenia, w drodze decyzji, warunków zabudowy. Przepis art. 50 ust. 2 pkt 1 stosuje się odpowiednio. Wydanie takiej decyzji - zgodnie z art. 61 ust. 1 u.p.z.p. - jest możliwe jedynie w przypadku łącznego spełnienia warunków w przepisie tym określonych.

Na terenie inwestycyjnym nie obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, wobec czego Inwestor zwrócił się o wydanie decyzji o ustalenie warunków zabudowy. Zgodnie z art. 61 ust. 1 u.p.z.p., wydanie decyzji o warunkach zabudowy jest możliwe jedynie w przypadku łącznego spełnienia następujących warunków:

- 1) co najmniej jedna działka sąsiednia, dostępna z tej samej drogi publicznej, jest zabudowana w sposób pozwalający na określenie wymagań dotyczących nowej zabudowy w zakresie kontynuacji parametrów, cech i wskaźników kształtowania zabudowy oraz zagospodarowania terenu, w tym gabarytów i formy architektonicznej obiektów budowlanych, linii zabudowy oraz intensywności wykorzystania terenu;
- 1a) teren jest położony na obszarze uzupełnienia zabudowy;
- 2) teren ma dostęp do drogi publicznej;
- 3) istniejące lub projektowane uzbrojenie terenu, z uwzględnieniem ust. 5, jest wystarczające dla zamierzenia budowlanego;



4) teren nie wymaga uzyskania zgody na zmianę przeznaczenia gruntów rolnych i leśnych na cele nierolnicze i nieleśne albo jest objęty zgodą uzyskaną przy sporządzaniu miejscowych planów, które utraciły moc na podstawie art. 67 ustawy, o której mowa w art. 88 ust. 1;

5) decyzja jest zgodna z przepisami odrębnymi;

6) zamierzenie budowlane nie znajdzie się w obszarze:

a) w stosunku do którego decyzją o ustaleniu lokalizacji strategicznej inwestycji w zakresie sieci przesyłowej, o której mowa w art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o przygotowaniu i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie sieci przesyłowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 273 i 1846 oraz z 2023 r. poz. 595), ustanowiony został zakaz, o którym mowa w art. 22 ust. 2 pkt 1 tej ustawy,

b) strefy kontrolowanej wyznaczonej po obu stronach gazociągu, o którym mowa w art. 53 ust. 5e pkt 2,

c) strefy bezpieczeństwa wyznaczonej po obu stronach rurociągu.

1a. Przepisu ust. 1 pkt 1a nie stosuje się do inwestycji:

1) zmieniających zagospodarowanie terenu w sposób inny niż budowa obiektu budowlanego;

2) w zakresie budowy obiektu budowlanego polegającej na odbudowie, rozbudowie lub nadbudowie.

2. Przepisów ust. 1 pkt 1 i 1a nie stosuje się do inwestycji produkcyjnych lokalizowanych na terenach przeznaczonych na ten cel w planach miejscowych, które utraciły moc na podstawie art. 67 ust. 1 ustawy, o której mowa w art. 88 ust. 1.

2a. (uchylony).

**3. Przepisów ust. 1 pkt 1-2 nie stosuje się do:**

**3) instalacji odnawialnego źródła energii;**

Zgodnie z art. 2 pkt 13 u.o.z.e., instalacja odnawialnego źródła energii oznacza instalację stanowiącą wyodrębniony zespół:

a) urządzeń służących do wytwarzania energii opisanych przez dane techniczne i handlowe, w których energia jest wytwarzana z odnawialnych źródeł energii, lub

b) obiektów budowlanych i urządzeń stanowiących całość techniczno-użytkową służący do wytwarzania biogazu rolniczego - a także połączony z tym zespołem magazyn energii elektrycznej lub magazyn biogazu rolniczego.

Według zaś art. 2 pkt 22 u.o.z.e., odnawialne źródło energii to odnawialne, niekopalne źródła energii obejmujące energię wiatru, energię promieniowania słonecznego, energię aerotermalną, energię geotermalną, energię hydrotermalną, hydroenergię, energię fal, prądów i pływów morskich, energię otrzymywaną z biomasy, biogazu, biogazu rolniczego oraz z biopłynów.

Przedmiotowa inwestycja polega na budowie elektrowni fotowoltaicznej o mocy do 2 MW, na części działki o numerze 146, obręb Czerwone, gmina Kolno. Planowane przedsięwzięcie sprowadza się więc do budowy infrastruktury umożliwiającej produkcję energii z odnawialnych źródeł energii, a dokładnie z energii słonecznej. Nie ulega więc wątpliwości, że zamierzona inwestycja - farma fotowoltaiczna o mocy do 2 MW włącznie wraz z infrastrukturą techniczną jest instalacją odnawialnego źródła energii, o której mowa w art. 2 pkt 13 u.o.z.e.

Pojęcie „instalacji odnawialnego źródła energii” zostało w ramach art. 2 pkt 13 u.o.z.e. zdefiniowane w sposób szeroki, obejmując swoim zakresem wszystkie wskazane w nim instalacje, niezależnie od ich mocy. Także w przepisie art. 61 ust. 3 u.p.z.p. ustawodawca nie dokonał rozróżnienia instalacji odnawialnego źródła energii, które umożliwiają odstępstwo od warunków z ust. 1 pkt 1 i 2 tego przepisu. To zaś oznacza, że obowiązków wynikających z art. 61 ust. 1 pkt 1 i 2 - w myśl art.



61 ust. 3 u.p.z.p. - nie stosuje się do spornej inwestycji (por. wyrok WSA w Olsztynie z 22 grudnia 2020 r., II SA/OI 547/20 oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 stycznia 2022 r., II OSK 667/21). Nie było zatem w tym przypadku konieczne wyznaczanie obszaru analizowanego i przeprowadzanie na nim analizy w celu oceny dopuszczalności realizacji przedmiotowej inwestycji w świetle zasady dobrego sąsiedztwa. Nie było również konieczne formułowanie wobec inwestycji warunku zapewnienia dostępu do drogi publicznej. Wyklucza to jednoznaczne brzmienie ww. przepisów oraz kwalifikacja wnioskowanej instalacji jako instalacji odnawialnego źródła energii.

W tym miejscu należy wyjaśnić, że jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 12 października 2022 r., II OSK 1482/21, aktualne brzmienie art. 61 ust. 3 u.p.z.p. (obowiązujące od 29 sierpnia 2019 r.) przepis ten uzyskał skutek nowelizacji dokonanej ustawą z 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r. poz. 1524). W przepisie tym dodano zwrot „a także instalacji odnawialnego źródła energii w rozumieniu art. 2 pkt 13 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii”. Zatem art. 61 ust. 3 u.p.z.p. - w zakresie w jakim dodano to kolejne odstępstwo od zasady zawartej w ust. 1 art. 61 u.p.z.p. - nie wydaje się budzić większych semantycznych wątpliwości, ponieważ w przypadku odnawialnych źródeł energii (dalej oze) przepis wprost odsyła do definicji oze zawartej w odrębnej ustawie. Z gramatycznego punktu widzenia art. 61 ust. 3 u.p.z.p. nie budzi wątpliwości. Jego treść jest w pełni klarowna i jednoznacznie przesądza, że przepisów art. 61 ust. 1 pkt 1 i 2 nie stosuje się m.in. do instalacji oze w rozumieniu art. 2 pkt 13 ustawy o odnawialnych źródłach energii. Z tego przepisu nie wynika, aby ustawodawca różnicował instalacje w zależności od ich mocy, co w założeniu miałyby determinować badanie przesłanek określonych w art. 61 ust. 1 pkt 1 i 2 u.p.z.p. Takiego rozróżnienia nie sposób również wywieść z treści art. 10 ust. 2 u.p.z.p. oraz art. 15 ust. 3 pkt 3a u.p.z.p. Z przepisów tych wynika wyłącznie to, że urządzenia wytwarzające energię z odnawialnych źródeł energii o mocy zainstalowanej większej niż 500 kW, a także ich stref ochronnych związanych z ograniczeniami w zabudowie oraz zagospodarowaniu i użytkowaniu terenu, muszą zostać rozmieszczone w studium, aby mogły później ich dopuszczalna lokalizacja zostać wprowadzona w planie miejscowym, o ile oczywiście taki plan zostanie uchwalony. Przepisy te odnoszą się jednak do tzw. lokalnego porządku planistycznego (studium, plan miejscowy) i zakres ich stosowania jest ograniczony wyłącznie do tych gminnych aktów planistycznych, a nie decyzji o warunkach zabudowy. Okoliczność, że gmina w studium planuje przeznaczyć dany teren pod określoną zabudowę, nie ma jakiegokolwiek znaczenia dla dopuszczalności wydania warunków zabudowy (zob. wyrok NSA z 1 grudnia 2020 r. sygn. akt II OSK 1580/18). Prowadzi zaś do konkluzji, 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 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.



Dokonywania rekonstrukcji normy zawartej w 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. Co prawda oba wymienione przepisy są zawarte w tej samej ustawie, jednakże z uwagi na prawny charakter decyzji o warunkach zabudowy jak i studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, błędne byłoby uznanie ich systemowego powiązania. Studium jest bowiem aktem planowania przestrzennego, stanowiącym jedną z podstaw kształtowania lokalnego porządku planistycznego znajdującego wyraz w ustaleniach miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. Natomiast decyzje o warunkach zabudowy, zgodnie z art. 4 ust. 2 u.p.z.p., określają sposoby zagospodarowania i warunki zabudowy terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Ich treść jest wypadkową ogólnego porządku planistycznego kształtowanego przez ustawy oraz inne akty normatywne o powszechnej mocy obowiązującej i w tym kontekście są postrzegane jako decyzje związane o charakterze deklaratoryjnym (wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 15 grudnia 2022 r. II SA/Go 320/22).

SKO w Łomży wyjaśnia także, że za taką wykładnią art. 61 ust. 3 u.p.z.p. przemawia również uzasadnienie projektu wspomnianej ustawy nowelizującej z 19 lipca 2019 r. W pkt 5 uzasadnienia projektu wskazano bowiem jednoznacznie, że „ze względu na rozbieżności judykatury, interwencji ustawodawcy wymagała również kwestia kwalifikowania budowy urządzeń wytwarzających energię ze źródeł odnawialnych do kategorii urządzeń infrastruktury technicznej w rozumieniu art. 61 ust. 3 u.p.z.p.”, „w związku z rozbieżnością orzecznictw, z punktu widzenia potrzeb procesu inwestycyjnego w branży odnawialnych źródeł energii przeżywającej dynamiczny rozwój, zaproponowano rozszerzenie art. 61 ust. 3 u.p.z.p. o instalacje odnawialnego źródła energii” i że „przy ustalaniu warunków zabudowy dla tych instalacji nie będzie wymagane spełnienie zasady dobrego sąsiedztwa oraz warunku dostępu do drogi publicznej”. W ramach tych zapisów w żadnym miejscu nie wskazano, że zmiana art. 61 ust. 3 u.p.z.p. ma dotyczyć instalacji odnawialnego źródła energii o określonej mocy. Co więcej, w uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej z dnia 19 lipca 2019 r. w części dotyczącej art. 4 wprowadzającego zmiany w art. 15 ust. 4 oraz 61 ust. 3 u.p.z.p. wskazano, że „w art. 4 wprowadzono zmiany do ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, modyfikując dotychczasową zasadę dotyczącą planu zagospodarowania przestrzennego i lokalizacji budynków, umożliwiając lokalizowanie na nich mikroinstalacji wykorzystujących nie tylko technologie wiatrową, ale w szczególności fotowoltaiczną”.

Z powyższego wynika jednoznacznie, że chodzi o zmianę art. 15 ust. 4, natomiast brak jest tu uzasadnienia dla zmiany wprowadzanej w art. 61 ust. 3 u.p.z.p. Potwierdza to dalszy zapis tego uzasadnienia projektu, gdzie wskazano, że „w zakresie zasad zagospodarowania przestrzennego doprecyzowano dotychczasową zasadę dotyczącą planu zagospodarowania przestrzennego, który umożliwiając lokalizację budynków, powinien umożliwić również lokalizowanie na nich mikroinstalacji wykorzystujących nie tylko technologie wiatrową, ale w szczególności fotowoltaiczną, którą najprościej zintegrować z budynkami mieszkalnymi”. Projekt umożliwia też realizację celów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001 z dnia 11 grudnia 2018 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych.

Reasumując, lokalizacja elektrowni fotowoltaicznej, niezależnie od jej mocy, zgodnie z art. 61 ust. 3 u.p.z.p., jak słusznie uznał Wójt Gminy Kolno nie wymaga w



postępowaniu o ustalenie warunków zabudowy oceny przesłanki zasady kontynuacji (dobrego sąsiedztwa). Powyższe stanowisko jest dominujące w aktualnym orzecznictwie sądów administracyjnych (por. wyrok NSA z dnia 12 października 2022 r., II OSK 1482/21, wyrok NSA z 29 czerwca 2022 r., II OSK 1276/21, wyrok NSA z 22 listopada 2022 r., II OSK 2249/22, wyrok NSA z 11 stycznia 2022 r., II OSK 667/21, wyrok WSA w Kielcach z 20 września 2022 r., II SA/Ke 364/22, wyrok WSA w Szczecinie z 9 listopada 2022 r., II SA/Sz 513/22, wyrok WSA w Białymstoku z 10 listopada 2022 r., II SA/Bk 654/22, wyrok WSA w Poznaniu z 22 listopada 2022 r., II SA/Po 658/22, wyrok WSA w Rzeszowie z 9 grudnia 2022 r., II SA/Rz 1423/22, wyrok WSA w Bydgoszczy z 9 listopada 2022 r., II SA/Bd 209/22, wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z 6 października 2022 r., II SA/Go 288/22, wyrok WSA w Olsztynie z 12 lipca 2022 r., II SA/OI 282/22).

Mając powyższe na uwadze SKO w Łomży stwierdza, że Wójt Gminy Kolno prowadzący postępowanie w sposób wyczerpujący zebrał i rozpatrzył cały materiał dowodowy (art. 7 i art. 77 Kpa.) oraz przeprowadził prawidłową ocenę spełnienia warunków określonych w art. 61 ust. 1 u.p.z.p., a w konsekwencji wydał decyzję prawidłowo ją uzasadniając (art. 107 Kpa). Pogląd tam zawarty Samorządowe Kolegium Odwoławcze w pełni podziela. Nie mogły też wpłynąć na zmianę decyzji zarzuty skarżącego dotyczące wpływu inwestycji na warunki jego zamieszkiwania, bowiem stosowne zabezpieczenia w tym zakresie w stosunku do ochrony interesów osób trzecich zawiera zaskarżona decyzja w pkt 4.

Dlatego też Samorządowe Kolegium Odwoławcze nie znajdując podstaw prawnych do uwzględnienia odwołania postanowiło zaskarżoną decyzję utrzymać w mocy.

Z tych też względów orzeczono jak w sentencji.

### **Decyzja niniejsza jest ostateczna.**

Stronie służy prawo wniesienia skargi na niniejszą decyzję do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku, za pośrednictwem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Łomży, w terminie 30 dni od daty jej otrzymania. Wpis sądowy od skargi na tę decyzję wynosi 500 zł. Strona może zwrócić się do sądu o częściowe lub całkowite zwolnienie jej od kosztów sądowych i o przyznanie prawa pomocy, które obejmuje ustanowienie adwokata lub radcy prawnego.

Przewodniczący –

Członkowie: -

Otrzymują :

- 1/ Pan Antoni Połomski
- 2/ Państwo Agata i Dariusz Szczygiel
- 3/ Pan Adam Bargłowski
- 4/ Pan Wójt Gminy Kolno
- 5/ pozostałe strony poprzez obwieszenie

