



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA DOLNOŚLĄSKIEGO

Wrocław, dnia 18 kwietnia 2018 r.

Poz. 2136

WYROK NR II SA/WR 295/14 WOJEWÓDZKIEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO WE WROCŁAWIU

z dnia 2 września 2014 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu
w składzie następującym:

Przewodniczący Sędzia WSA
Sędzia WSA
Sędzia WSA

- Ireneusz Dukiel
- Olga Białek /sprawozdawca/
- Alicja Palus

Protokolant starszy sekretarz sądowy

- Magda Minkisiewicz

po rozpoznaniu w Wydziale II na rozprawie w dniu 26 sierpnia 2014 r.
sprawy ze skargi T-Mobile Polska S.A.
na uchwałę Rady Miejskiej w Jeleniej Górze
z dnia 17 kwietnia 2007 r. nr 45/IX/2007

w przedmiocie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego rejonu Śródmieścia – część zachodnia w Jeleniej Górze

- I. odrzuca skargę w części dotyczącej § 14 ust. 7 tabela rubryka D pkt 10 oraz terenu oznaczonego w części graficznej zaskarżonej uchwały symbolem 54.UC+KP/MW;**
- II. umarza postępowanie sądowe w części w jakiej zaskarżona uchwała utraciła moc w związku z uchwałą Rady Miejskiej Jeleniej Góry z dnia 2 września 2011 r. nr 123.XVII.2011 w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania dla rejonu ulic: Podwale – Obrońców Pokoju – Jana Pawła II w Jeleniej Górze;**
- III. stwierdza nieważność § 17 pkt 1 we fragmencie „za zgodą zarządcy terenu”; § 18 pkt 6 ppkt 1 we fragmencie „na warunkach uzgodnionych z operatorami sieci telekomunikacyjnej; § 18 pkt 6 ppkt 2 zaskarżonej uchwały;**
- IV. oddala skargę w pozostałym zakresie;**
- V. stwierdza, że zaskarżona uchwała nie podlega wykonaniu w zakresie opisanym w pkt III wyroku;**
- VI. zasądza od Gminy Jeleniej Góry na rzecz strony skarżącej kwotę 540 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania sądowego.**

Uzasadnienie

Na sesji w dniu 17 kwietnia 2007 r. Rada Miejska w Jeleniej Górze, podjęła uchwałę nr 45/IX/2007, w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego rejonu Śródmieścia – część zachodnia w Jeleniej Górze. Jako podstawę prawną przedmiotowej uchwały wskazano art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu przestrzennym (Dz.U. nr 80, poz. 717 ze zm.- dalej u.p.z.p), art. 18 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 r. nr 142, poz.1591 ze zm. – dalej u.s.g.).

W dniu 27 stycznia 2014 r. T-Mobile Polska Spółka Akcyjna, reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika, wezwała Radę Miejską w Jeleniej Górze do usunięcia naruszenia prawa, polegającego na wprowadzeniu rozwiązań uniemożliwiających lokalizowanie na terenie objętym planem inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej. Spółka zażądała uchylecia „§ 5 pkt 2 ppkt 2, § 7 pkt 3 ppkt 2 lit. a, § 17 pkt 3, § 18 pkt 6 ppkt 2; zmiany § 14 pkt 4D (dot. wszystkich terenów) ppkt 10 uchwały, przez wykreślenie fragmentu „urządzeń infrastruktury technicznej”; zmiany § 17 pkt 1 uchwały, przez wykreślenie fragmentu „w uzasadnionych względami technicznymi bądź bezpieczeństwa przypadkach”; zmiany § 18 pkt 6 ppkt 1 uchwały, przez wykreślenie fragmentu „na warunkach uzgodnionych z operatorami”; zmiany postanowień dotyczących maksymalnej wysokości zabudowy dla poszczególnych przeznaczeń terenów objętych planem zawartych w przepisach § 14 uchwały, szczegółowo wymienionych w wezwaniu, przez dopisanie w ich treści „z wyłączeniem obiektów infrastruktury technicznej”. Powyższym przepisom uchwały zarzucono naruszenie art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (dalej u.w.r.u.s.t) a także, art. 7 w związku z art. 20, art. 22, art. 31 ust. 3 i art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 6 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz art. 6 ust. 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Zdaniem Spółki w przedmiotowej uchwale wprowadzono normy uniemożliwiające lokalizowanie inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej na całym terenie objętym planem, godzące – ponad dopuszczalne prawem granice – w konstytucyjnie gwarantowaną wolność działalności gospodarczej i wolność zabudowy.

Wobec bezskuteczności powyższego wezwania, w dniu 18 marca 2014 r. T- Moblie Polska Spółka Akcyjna (reprezentowana przez pełnomocnika), na podstawie art. 101 ust. 1 u.s.g., zaskarżyła opisaną na wstępie uchwałę do Wojewódzkiego Sąd Administracyjny we Wrocławiu, domagając się stwierdzenia jej nieważności co do: „§ 5 pkt 2, ppkt 2; § 7 pkt 3 ppkt 2 lit.a; § 17 pkt 3; § 18 pkt 6 ppkt 2; § 14 pkt 4 D (dot. wszystkich terenów) ppkt 10 lit b w zakresie w jakim zakaz dotyczy urządzeń infrastruktury technicznej; § 17 pkt 1 w zakresie w jakim lokalizowanie sieci uzbrojenia technicznego w liniach rozgraniczających dróg i ciągów pieszych jest uzależnione od uzyskania zgody zarządcy drogi; § 17 pkt 2 w zakresie w jakim usytuowanie elementów sieci poza liniami rozgraniczającymi dróg i ciągów pieszych dopuszczalne jest tylko w przypadkach uzasadnionych względami technicznymi bądź bezpieczeństwa; § 18 pkt 6 ppkt 1, w zakresie w jakim uchwała uzależnia rozbudowę istniejącej sieci telekomunikacyjnej lub lokalizowanie nowej od uzgodnień operatora sieci telekomunikacyjnej z organem”. Wniesiono także o stwierdzenie nieważności: „§ 14 pkt 1D(dot. wszystkich terenów) ppkt 3 lit.b; § 14 pkt 2D (dot. 7.MN,U;MN,U) ppkt 2, § 14 pkt 2D (dot.8.MN.U) ppkt 2; § 14 pkt 3D (dot.11.MW/U) ppkt 1 lit. b; § 14 pkt 3D (dot.12.MW?U; 13.M.W/U) ppkt 1; § 14 pkt 3D (dot.14 MW/U) ppkt 1 lit b; § 14 pkt 3D (dot.15.MW/U) ppkt 1 lit b; § 14 pkt 3D (dot.16.MW/U) ppkt 1 lit. b; § 14 pkt 3D (dot.17.MW/U) ppkt 2 lit. a i b; § 14 pkt 3D (dot. 18.MW/U) ppkt 2 lit.a i b; § 14 pkt 3D (dot.19.20 MW/U; od 23.MW/U do 25.MW/U) ppkt 2 lit. b; § 14 pkt 4D (dot.26.MW,U; 27.MW,U) ppkt 2 lit.b; § 14 pkt 4D (dot.28 MW,U) ppkt 2 lit b; § 14 pkt 4D (dot.29.MW,U) ppkt 2 lit.b; § 14 pkt 4D (dot.32.MW,U) ppkt 2 lit. b; § 14 pkt 4D (dot.33.MW,U) ppkt 2 lit.a i b; § 14 pkt 4D(dot.34.MW,U;35.MW,U) ppkt 2 lit b; § 14 pkt 4D (dot.30.MW.U; 36.MW,U; 37.MW,U) ppkt 2 lit.b; § 14 pkt 4D (dot.39.MW,U) ppkt 2 lit. b; § 14 pkt 5D (dot. wszystkie tereny) ppkt 2 lit. b; § 14 pkt 6D (dot. od 41.U/MW do 46. U/MW; 48.U/MW; 50.U/MW) ppkt 1 lit. b; § 14 pkt 6D (dot.49.U/MW) ppkt 1 b; § 14 pkt 6D (dot. 47.U/MW) ppkt 1 lit. b; § 14 pkt 6D (dot. 51.U/MW) ppkt 1 lit.b; § 14 pkt 6D (dot.52.53.U/MW) ppkt 1 lit.b; § 14 pkt 7D (dot. 54.UC+KP/MW) ppkt 10 – w zakresie w jakim ograniczenia w wysokości zabudowy dotyczą urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej”.

Zaskarżonej uchwale Spółka zarzuciła sprzeczność z przepisami:

1/ art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, poprzez wprowadzenie w planie miejscowym rozwiązań uniemożliwiających lokalizowanie stacji bazowych telefonii komórkowej, w sytuacji gdy taka inwestycja jest zgodna z przepisami odrębnymi;

2/ art. 7 w związku z art. 20, art. 22, art. 31 ust. 3 i art. 32 ust.1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, przez wprowadzenie do planu miejscowego norm uniemożliwiających lokalizowanie inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej na całym terenie objętym planem, które to normy, godzą – w konstytucyjnie gwarantowaną wolność działalności gospodarczej i wolność zabudowy;

3/ art. 6 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, poprzez uniemożliwienie w skutek wprowadzonych w planie zapisów, prowadzenia działalności gospodarczej z zakresu telekomunikacji, przez zakaz lokalizowania inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej na całym terenie objętym planem;

4/ art. 6 ust. 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, przez wprowadzenie w uchwale norm ograniczających, w sposób sprzeczny z prawem, wykonywanie prawa własności.

W uzasadnieniu skargi podniesiono, że zaskarżone przepisy planu miejscowego, uniemożliwiają lokalizowanie jakichkolwiek inwestycji z zakresu telekomunikacji na całym terenie objętym planem. Zdaniem autora skargi, przepisy „§ 18 pkt 6 ppkt 2, § 5 pkt 2 ppkt 2 i § 14 pkt 4 D (dot. wszystkich terenów) ppkt 10 lit. b”, wyrażają ten zakaz w sposób bezpośredni. Pozostałe zaskarżone normy w sposób pośredni uniemożliwiają lokalizację jakichkolwiek stacji bazowych telefonii komórkowej.

W ocenie skarżącej, zakazy i ograniczenia tego rodzaju są niezgodne z art. 46 u.w.r.u.s.t. Przepis ten dopuszcza, co prawda, w planie miejscowym pewne ograniczenia lokalizacji inwestycji z zakresu łączności publicznej poprzez parametry i wskaźniki zabudowy, jednak ograniczenia te nie mogą prowadzić do całkowitego wyeliminowania lokalizacji tego rodzaju inwestycji na danym terenie, gdyż ze względów technicznych staje się ona nierealna. W kwestionowanej uchwale, tego rodzaju ograniczenia wprowadzają zapisy określające maksymalną (zdaniem strony zbyt niską), wysokość zabudowy. Instalacje telekomunikacyjne, aby mogły spełniać swoją funkcję muszą bowiem mieć wysokość odpowiednio wyższą od sąsiadującej zabudowy. Dlatego użycie w zaskarżonym planie sformułowania „maksymalna zabudowa” bez zdefiniowania pojęcia zabudowa ogranicza możliwość rozwoju infrastruktury telekomunikacyjnej. Ze względu na brzmienie § 5 pkt 2 ppkt 2, uchwały zakazującej lokalizację wolno stojących masztów, lokalizacja urządzeń telekomunikacyjnych dopuszczalna jest tylko na istniejących obiektach budowlanych. Skarżąca Spółka uważa, że plan miejscowy oprócz wysokości budynków, powinien zawierać również postanowienia dotyczące maksymalnej zabudowy dla urządzeń telekomunikacyjnych, zwłaszcza wolno stojących masztów i wież, określając tę wysokość stosownie do potrzeb technicznych tej infrastruktury. Ewentualnie postanowienia planu, powinny całkowicie wyłączać urządzenia telekomunikacyjne spod ograniczeń dotyczących maksymalnej wysokości.

Zdaniem strony skarżącej, przyjęte w planie rozwiązania są również niezgodne z przywołanymi w petitum skargi przepisami Konstytucji oraz ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Podkreślono, że ograniczenie wolności gospodarczej (która stanowi według Konstytucji jeden z trzech podstawowych elementów pożądanego modelu gospodarki), dopuszczalne jest tylko w drodze ustaw i tylko ze względu na ważny interes publiczny (art. 22 Konstytucji). Ponadto ograniczenia te muszą być konieczne w demokratycznym państwie dla bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Nie mogą one przy tym naruszać istoty tych wolności i praw. Wszelkie ograniczenia wolności gospodarczej, muszą też zachowywać zasadę proporcjonalności. Odwołując się do orzecznictwa, autor skargi zaznaczył, że plan zagospodarowania przestrzennego nie może stanowić instrumentu ograniczającego chronioną konstytucyjnie swobodę działań gospodarczych i nakładania ograniczeń o charakterze podmiotowym w zakresie działań konkurencyjnych podmiotów gospodarczych. Autor skargi stwierdził, że ograniczenia związane z lokalizowaniem określonego rodzaju inwestycji celu publicznego z zakresu łączności mogą się pojawić w planie miejscowym, ale nie mogą w całości zakazywać ani też całkowicie uniemożliwiać realizacji tego celu. Ograniczenia te muszą być uzasadnione rzeczywistą potrzebą interesu publicznego, muszą być konieczne, racjonalne i proporcjonalne (np. dla ochrony ładu przestrzennego nie jest konieczne wyłączenie możliwości lokalizowania wszelkich instalacji telekomunikacyjnych na istniejących obiektach, a warunki dotyczące linii zabudowy i wysokości obiektów budowlanych powinny umożliwiać lokalizowanie inwestycji telekomunikacyjnych, choć niekoniecznie dowolnych i wszelkich inwestycji).

Mając powyższe na uwadze, skarżąca Spółka stwierdziła, że kwestionowanymi zapisami Rada Miejska w Jeleniej Górze naruszyła przesłankę formalną ograniczenia swobody działalności gospodarczej – nie dochowano bowiem formy ustawy oraz materialną – żaden interes publiczny nie przemawia za wprowadzeniem norm zakazujących w praktyce budowy stacji telefonii komórkowych i urządzeń

nadawczych. Nie można też uznać, że organ kierował się względami zdrowotnymi czy chęcią ochrony środowiska. W ocenie strony, żaden interes publiczny nie przemawia też za tym, aby umieszczenie anten było dopuszczalne jedynie w taki sposób, że nie będą one widoczne od strony przestrzeni publicznej („§ 7 pkt 3 ppkt 2 lit.a uchwały”), tym bardziej, że plan wprowadza nakaz ich maskowania (§ 7 pkt 3 ppkt 1 uchwały). Skarżąca uważa też, że określenie „od strony przestrzeni publicznej”, pozostawia zbyt dużą swobodę w interpretacji i stoi w sprzeczności z § 7 pkt 3 ppkt 1 uchwały. Również zwroty „w uzasadnionych względami technicznymi bądź bezpieczeństwa przypadkach” i „na warunkach uzgodnionych z operatorami” (§ 17 pkt 2 i § 18 pkt 6 ppkt 1) stawiają inwestora w sytuacji całkowicie zależnej od woli organu. Niedopuszczalne jest także uzależnienie lokalizacji stacji od zgody osób trzecich, tj. zarządcy terenu (§ 17 pkt 1). W żaden sposób nie uzasadniono – zdaniem strony - ograniczenia lokalizacji nadziemnych i kubaturowych urządzeń infrastruktury technicznej tylko jako obiektów wbudowanych, w dodatku jedynie w granicach jednostek terenowych (§ 17 pkt 3). Przy wprowadzeniu tych ograniczeń (a w praktyce zakazów), nie zachowano z całą pewnością zasady proporcjonalności.

Spółka podniosła także, że § 18 pkt 6 ppkt 1 i 2 uchwały, narusza konstytucyjną zasadę równości wobec prawa, gdyż podmioty, które przed dniem wejścia w życie przedmiotowego planu rozpoczęły działalność w sferze telekomunikacji mogą prowadzić ją dalej, zaś nowi operatorzy są pozbawieni tego prawa. Przywołany § 18 pkt 6 uchwały narusza także cele określone przepisami art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne.

W odpowiedzi na skargę strona przeciwna wniosła o jej oddalenie w całości. Odnosząc się do zarzutów skargi wskazano, że u.w.r.u.s.t weszła w życie z dniem 17 lipca 2010 r. Kierując się zatem zasadą *lex retro non agit* nie można zaskarżonej uchwale, która podjęta została w 2007 r., zarzucać naruszenia przepisów obowiązujących od 2010 r. Odnosząc się do zarzutów naruszenia wskazanych w skardze przepisów Konstytucji, strona przeciwna podniosła, że ograniczenie wolności gospodarczej jest dopuszczalne w drodze ustawy i ze względu na ważny interes społeczny. Rada gminy, mocą ustawy, została zaś upoważniona do stanowienia prawa miejscowego, między innymi, przez uchwalenie miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. Za nietrafione uznano odwołanie się przez skarżącą, będącą przecież osobą prawną, do przepisów art. 31 ust. 3 i 32 Konstytucji, które to normy odnoszą się do wolności, praw i obowiązków człowieka i obywatela. Co do zarzutu naruszenia art. 6 ustawy o swobodzie gospodarczej wskazano, że przyznanie wolności gospodarczej nie oznacza zupełnej dowolności w sposobie dysponowania jakimkolwiek terenem. Podobnie prawo do zagospodarowania terenu o którym mowa w art. 6 ust. 2 u.p.z.p., ograniczone jest warunkami ustalonymi w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. W niniejszej sprawie warunki te ustala zaskarżony plan.

Strona przeciwna poinformowała również, że od 28 maja 2013 r. prowadzi prace nad aktualizacją części zaskarżonego planu (w rejonie ulic Jana Pawła II – Jana Sobieskiego). Nadto dla części terenu położonego w granicach zaskarżonego planu, uchwalono już kolejny miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego dla rejonu ulic: Podwale – Obrońców Pokoju – Jana Pawła II w Jeleniej Górze – uchwała z dnia 2 września 2011 r. nr 123.XVII.2011.

Na rozprawie w dniu 12 sierpnia 2014 r. pełnomocnik organu poparł skargę. Po okazaniu mu rysunku planu z 2007 r. i z 2011 r. oświadczył, że plan z 2011 r. objął tereny oznaczone w zaskarżonej uchwale jak: 44 U/MW, 11 MW/U, KDW2, 77.Kp, KW/U, Kp1, Kp2 w całości oraz 46.U/MW w części.

Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

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 (tj. Dz. U. z 2012 r., poz. 270 – zwaną 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.

Przedmiotem kontroli Sądu jest uchwała Rady Miejskiej w Jeleniej Górze z dnia 17 kwietnia 2007 r., nr 45/IX/2007, w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego rejonu Śródmieścia – część zachodnia w Jeleniej Górze, podjęta na podstawie art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. nr 80, poz. 717 z późn.zm. – zwanej dalej u.p.z.p.) oraz art. 18 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 r., nr 142, poz. 1591 z późn.zm.- dalej u.s.g.).

Skargę kwestionującą w legalność wskazanej wyżej uchwały, co do części zawartych w niej przepisów, wniosła T-Mobile Polska Spółka Akcyjna wskazując jako podstawę zaskarżenia przepis art. 101 ust. 1 u.s.g. Przed przystąpieniem do rozpoznania tak określonej skargi pod względem merytorycznym, konieczna była jednak uprzednia ocena przesłanek formalnych jej dopuszczalności.

Pierwszą okolicznością jaką należało uwzględnić był fakt, że uchwała z 2007 r. stanowiąca przedmiot niniejszej skargi, była już przedmiotem kontroli Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu, który wyrokiem z dnia 22 grudnia 2010 r., sygn.akt II SA/Wr 609/10, stwierdził jej nieważność w części dotyczącej § 14 ust. 7 i załącznika graficznego w zakresie obszaru oznaczonego symbolem 54.UC+KP/MW. Wyrok ten jest prawomocny, gdyż Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę kasacyjną organu gminy (wyrok z dnia 5 lipca 2011 r. sygn.akt II OSK 666/11). Konsekwencją powyższych wyroków, była więc utrata mocy przedmiotowej uchwały ze skutkiem *ex tunc*, w części w jakiej WSA stwierdził jej nieważność. Zastosowanie sankcji nieważności wobec aktu prawa miejscowego powoduje bowiem, że akt ten jest niezdolny do wywołania skutku prawnego w postaci kształtowania uprawnień i nakładania obowiązków od chwili jego podjęcia. W takim przypadku, uchwałę która została unieważniona w całości lub w części, należy traktować tak jakby nigdy nie została podjęta w tym zakresie (por. też postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 grudnia 2013 r., sygn. akt II OSK 2964/13, LEX nr 1406712). Skarżąca wniosła o stwierdzenie nieważności uchwały z dnia 17 kwietnia 2007 r. „między innymi, w części odnoszącej się do „§ 14 pkt 7D dotyczącego terenu 54.UC+KP/MW”. Tym samym przedmiotem swojej skargi uczyniła również tę część zapisów miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, która w wyniku prawomocnego orzeczenia sądowego utraciła swoją moc ze skutkiem wstecznym jeszcze przed wniesieniem skargi (tj. z dniem 5 lipca 2011 r. - uzyskanie prawomocności wyroku WSA II SA/Wr 609/10). Skargę w tej części należało zatem odrzucić na zasadzie wynikającej z art. 58 § 1 pkt 6 u.p.p.s.a. Z niedopuszczalnością skargi z "innych przyczyn" będziemy mieć bowiem do czynienia, między innymi, w sytuacji, gdy przed jej wniesieniem, akt prawa miejscowego – (tu uchwała rady gminy) przestanie obowiązywać. Skoro zniknie przedmiot kontroli Sądu administracyjnego, prowadzenie tej kontroli stanie się niedopuszczalne, bo nie będzie czego kontrolować (por. też postanowienie NSA z dnia 23 marca 2010 r. II OSK 2032/09).

W związku z oświadczeniem zawartym w odpowiedzi na skargę, należało również rozważyć konsekwencje podjęcia w dniu 2 września 2011 r. przez Radę Miejską w Jeleniej Górze uchwały nr 123.XVII.2011 w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla rejonu ulic: Podwale – Obrońców Pokoju – Jana Pawła II, która według organu administracji, swoim zakresem objęła również część terenu do którego odnosiła się zaskarżona uchwała. Powyższe oświadczenie zostało podtrzymane przez pełnomocnika strony przeciwnej na rozprawie, który doprecyzował również jakich konkretnie terenów ujęte w uchwale z 2007 r. dotyczył plan miejscowy z dnia 2 września 2011 r. Są to : tereny oznaczone na rysunku planu z 2007 r. symbolami: 44 U/MW, 11 MW/U, KDW2, 77.Kp, KW/U, Kp1, Kp2 w całości oraz 46.U/MW w części. Przedmiotowy plan opublikowany został w Dzienniku Urzędowym Województwa Dolnośląskiego nr 214, poz. 3683 i wszedł w życie z dniem 18 listopada 2011 r. Mając na uwadze, że zgodnie z art. 34 ustawy u.p.z.p wejście w życie planu miejscowego powoduje utratę mocy obowiązującej innych planów zagospodarowania przestrzennego lub ich części odnoszących się do objętych nimi terenów, przyjęć należało, że taki skutek wywołał plan z 2011 r. w odniesieniu do objętych także skargą terenów szczegółowo określonych przez pełnomocnika gminy podczas rozprawy, które wcześniej objęte były przepisami uchwały z 2007 r. Analizując w tym kontekście kwestię dopuszczalności skargi, Sąd miał jednak na uwadze, że w przypadku uchylenia lub też zmiany aktu prawa miejscowego przez organ stanowiący gminy, utrata mocy nie ma skutku wstecznego tak jak w przypadku stwierdzenia nieważności tego aktu. Dlatego też w przypadku zaskarżenia do sądu uchwały, która utraciła moc obowiązującą przed wniesieniem skargi w związku z jej uchyleniem lub zmianą, kwestie dopuszczalności kontroli sądowej takiego aktu nie można rozważać przy przyjęciu stanowiska albo generalnie wykluczającego możliwość takiej kontroli, albo bez wyjątku ją dopuszczającego. Kryterium istotnym w takich przypadkach jest bowiem to, czy kontrola taka jest wymagana ze względu na skutki wywołane aktem lub mogące powstać w przyszłości, w związku z możliwością jego zastosowania. Badając

kwestię dopuszczalności kontroli aktów, które zostały formalnie uchylone, Trybunał Konstytucyjny przyjął w uchwale nr W 5/94, że skarga na uchwałę organu gminy jest dopuszczalna również wtedy, gdy uchwała ta została wprawdzie uchylona lub zmieniona, lecz może być stosowana do sytuacji z okresu poprzedzającego uchylenie lub zmianę. Zmiana lub uchylenie uchwały podjętej przez organ gminy w sprawie z zakresu administracji publicznej nie czyni zbędnym wydania przez sąd administracyjny wyroku, jeżeli zaskarżona uchwała może być stosowana do sytuacji z okresu poprzedzającego uchylenie lub zmianę. Podobne stanowisko przyjęte zostało w orzecznictwie (por np. postanowienie WSA w Gliwicach z dnia 3 czerwca 2013 r. o sygn. akt II SA/GI 135/13, LEX nr 1329748). Odnosząc powyższe uwagi do rozpoznawanej sprawy Sąd stwierdził, że skoro przepisy zaskarżonej uchwały dotyczące terenów 44 U/MW, 11 MW/U, KDW2, 77.Kp, KW/U, Kp1, Kp2 w całości oraz 46.U/MW w części, utraciły moc od dnia 18 listopada 2011 r. to nie wywołają już skutków prawnych w sferze praw i obowiązków skarżącego. Skarżąca nie wykazała również aby przepisy uchwały, które utraciły moc znajdowały zastosowanie do konkretnych, dotyczących jej sytuacji z okresu poprzedzającego częściową utratę mocy zaskarżonej uchwały. Z tych też względów Sąd stwierdził, że wobec utraty mocy prawnej przedmiotowej uchwały w zakresie wskazanym w pkt II sentencji wyroku od dnia 18 listopada 2011 r. i braku konieczności weryfikacji twierdzeń strony co do naruszenia jej interesu przez przepisy, które przed datą wniesienia skargi utraciły moc i zostały zastąpione innymi, postępowanie sądowe w tym zakresie jako bezprzedmiotowe winno być umorzone.

Pomimo, że jak już wcześniej wskazano, w odniesieniu do zaskarżonej uchwały zapadł już przed tut. Sądem prawomocny wyrok w sprawie o sygn. II SA/Wr 609/10, to uznać należało, że okoliczność ta nie stała na przeszkodzie w dopuszczalności skargi w pozostałym zakresie nie objętym pkt I i pkt II wyroku. Sąd uwzględnił, że wyrok o sygn.akt II SA/Wr 609/10 zapadł na skutek skargi organu nadzoru, który w toku postępowania wyraźnie ograniczył zakres zaskarżenia do zapisów § 4 ust. 1 pkt 6 lit. b, § 11 ust. 2 wiersz 34 oraz § 14 ust. 7 i załącznika graficznego w zakresie obszaru oznaczonego symbolem 54.UC+KP/NW. Organ nadzoru wskazał, że tym zakresie doszło do naruszenie zasady zgodności postanowień planu z ustaleniami studium co do rozmieszczenia obiektów handlowych o powierzchni sprzedaży pow. 2000 m². Zaskarżona uchwała podlegała zatem uprzednio kontroli legalności jedynie w zakresie określonych wyżej przepisów i tylko co do określonego w nich przeznaczenia terenu.

Jak wynika z uzasadnienia wyroku stwierdzającego nieważność przepisu § 14 ust. 7 uchwały, rozpoznając wówczas skargę, Sąd nie twierdził o dokonaniu badania zgodności z prawem jeszcze innych przepisów uchwały. Zbadał jedynie, czy wobec stwierdzenia nieważności uchwały w tej części, plan może funkcjonować w pozostałej części. Mając powyższe okoliczności na uwadze, skład orzekający w niniejszej sprawie w zakresie w jakim skarga dotyczyła § 14 ust. 7 skargę odrzucił.

Pozostałe zarzuty podniesione w obecnie rozpoznawanej skardze nie dotyczą innych przepisów uchwały będących przedmiotem kontroli w wyroku z dnia 22 grudnia 2010 r. (t.j. § 4 ust. 1 pkt 6 i § 11). Skoro obecna skarga nie dotyczy tych przepisów, a wyrok z dnia 22 grudnia 2010 r. nie stwierdza wprost zgodności z prawem pozostałych przepisów, obecnie zaskarżonych, to nie zachodzi w niniejszej sprawie sytuacja ponownego badania legalności uchwały w tym względzie. Zgodnie z art. 171 u.p.p.s.a wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku ze skargą stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia. Zróżnicowany charakter prawny treści miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego powoduje, że powaga rzeczy osądzonej o której mowa w art. 101 ust. 2 u.s.g winna być oceniana na podstawie konkretnych okoliczności sprawy.

Przystępując do rozpoznania skargi w pozostałym zakresie, przypomnieć należy, że przepis art. 101 u.s.g. który wskazany został przez Spółkę jako podstawa zaskarżenia stanowi, że każdy, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone uchwałą lub zarządzeniem podjętymi przez organ gminy w sprawie z zakresu administracji publicznej, może - po bezskutecznym wezwaniu do usunięcia naruszenia - zaskarżyć uchwałę do sądu administracyjnego. Przesłankami koniecznymi do skutecznego wniesienia skargi do sądu administracyjnego na uchwałę organu gminy jest więc uprzednie wezwanie organu do usunięcia naruszenia prawa oraz wykazanie przez stronę skarżącą, że podważana uchwała narusza jej interes prawny lub uprawnienie.

Wezwanie do usunięcia naruszenia prawa zostało przez skarżącą dokonane pismem z dnia 21 stycznia 2014 r. (wpływ do organu w dniu 28 stycznia 2014 r.) Skarga wniesiona natomiast została w dniu 18 marca 2014 r. a więc z zachowaniem ustawowego terminu wynikającego z art. 53 u p.p.s.a., który to przepis, zgodnie ze stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażonym w uchwale z dnia 2 kwietnia 2007r.,

sygn. akt II OPS 2/07, ma zastosowanie do skargi wnoszonej do sądu administracyjnego na podstawie art. 101 ust. 1 u.s.g. Odnosząc się do drugiej ze wskazanych wyżej przesłanek związanych z legitymacją do skutecznego zaskarżenia uchwały wskazać należy, że inaczej niż w postępowaniu regulowanym przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego, według którego stroną może być każdy, czyjego interesu prawnego lub uprawnienia dotyczy postępowanie (art. 28 k.p.a.) uprawnionym do wniesienia skargi na podstawie art. 101 ustawy o samorządzie gminnym, może być jedynie ten podmiot, którego interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone. Jak podkreśla się w orzecznictwie, nie jest to skarga powszechna (*actio popularis*), służąca każdemu, kto zarzuca wyłącznie naruszenie obiektywnego porządku prawnego. Skarżący musi nie tylko wykazać się indywidualnym interesem prawnym lub uprawnieniem, ale także naruszeniem któregoś z nich. Posiadanie interesu prawnego przy próbie zakwestionowania uchwały rady gminy, oznacza istnienie związku pomiędzy sferą indywidualnych praw i obowiązków skarżącego, wynikających z norm prawa materialnego, a zaskarżoną uchwałą. Interes prawny lub uprawnienie nie musi mieć podstawy wyłącznie w przepisach materialnych prawa administracyjnego. W piśmiennictwie podkreśla się, że uchwały organów samorządowych, mieszcząc się w zakresie "administracji publicznej", mogą przecież ograniczać uprawnienia ze sfery prawa cywilnego, pozbawiając stronę prawa własności lub innego prawa rzeczowego. Interes, o którym mowa w powołanym przepisie musi być konkretny i realny, a związek pomiędzy własną, indywidualną sytuacją prawną skarżącego a zaskarżoną uchwałą musi powodować następstwo w postaci ograniczenia lub pozbawienia danego podmiotu konkretnych uprawnień lub nałożonych obowiązków. W orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmuje się również, że o naruszeniu interesu prawnego w rozumieniu powołanego przepisu rozstrzyga zmiana w sytuacji prawnej skarżącego (por. wyrok NSA z dnia 20 listopada 2009 r., sygn. akt II OSK 1305/09, dostępny w na stronie: orzeczenia.nsa.gov.pl).

W niniejszej sprawie Rada Miejska w Jeleniej Górze zaskarżoną uchwałą określiła przeznaczenie i warunki zagospodarowania dla terenów Jeleniej Góry położonych w rejonie Śródmieścia – część zachodnia. Granice obszaru planu szczegółowo oznaczono na załączniku graficznym nr 1. Jak wynika z treści skargi, Spółka naruszenie swojego interesu prawnego wywodzi z wprowadzenia w planie miejscowym norm, które – jak twierdzi – uniemożliwiają lokalizowanie jakichkolwiek inwestycji z zakresu telekomunikacji i naruszają wolność i swobodę gospodarczą. Stawiając powyższe zarzuty skarżąca nie wykazała jednak – pomimo, że działała przez profesjonalnego pełnomocnika – aby przysługiwał jej jakikolwiek tytuł (prawnorzeczowy lub obligacyjny) do nieruchomości znajdujących się na obszarze objętym planem, jak też nawet choćby tego, że prowadzi procedury inwestycyjne na przedmiotowym terenie.

Tymczasem wskazane wyżej okoliczności mają – zdaniem Sądu - istotne znaczenie dla oceny legitymacji czynnej skarżącej Spółki w świetle art. 101 ust. 1 u.s.g. Podkreślić bowiem należy, że wskazując jako podstawę zaskarżenia ww. przepis, skarżący jest obowiązany wykazać, w jaki sposób doszło do naruszenia jego prawem chronionego interesu lub uprawnienia. Brak wykazania tytułu prawno - rzeczowego do nieruchomości znajdującej się obszarze objętym planem ogranicza w istotny sposób możliwość wykazania, że kwestionowane zapisy ograniczają lub pozbawiają Spółkę uprawnień podmiotowych. Ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego kształtują bowiem bezpośrednio, wraz z innymi przepisami, sposób wykonywania prawa własności nieruchomości (art. 6 ust. 1 ustawy), a więc mają bezpośredni wpływ, przede wszystkim, na uprawnienia i obowiązki właściciela nieruchomości. W orzecznictwie sądów administracyjnych dominuje w związku z tym pogląd, że prawem chroniony interes we wniesieniu skargi na uchwałę rady gminy w przedmiocie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, mają co do zasady podmioty, którym przysługują najszerze prawa do nieruchomości objętych planem, a więc właściciele tych nieruchomości (patrz: wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 września 2006 r., sygn. akt II OSK 936/06, z dnia 10 marca 2008 r., sygn. akt II OSK 1468/07, z dnia 26 września 2008 r., sygn. akt II OSK 312/08, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 lutego 2006 r., sygn. akt IV SA/Wa 2036/05 - dostępne i publikowane na stronie www.orzeczenia.nsa.gov.pl). Ochronę sądową przyznaje się również użytkownikom wieczystym nieruchomości, gdyż mają oni prawa rzeczowe do nieruchomości o treści najbardziej zbliżonej do prawa własności (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 czerwca 2009r., II OSK 521/09, dostępny orzeczenia.nsa.gov.pl). Właścicielowi oraz użytkownikowi wieczystemu przysługują prawa o charakterze bezwzględnym do nieruchomości, których treść określają wprost przepisy kodeksu cywilnego (art. 140 Kodeksu cywilnego, art. 233 Kodeksu cywilnego). Przepisy te stanowią zatem źródło interesu prawnego tych podmiotów w zaskarżeniu uchwały w przedmiocie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego do sądu administracyjnego.

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego prezentowany jest także pogląd, że interesu prawnego we wniesieniu skargi na uchwałę w przedmiocie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego nie mają podmioty, którym przysługuje wyłącznie prawo o charakterze obligacyjnym do nieruchomości objętej planem np. dzierżawcy nieruchomości (patrz: powołane powyżej wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego wydane w sprawach o sygn. akt II OSK 936/06, II OSK 1468/07, II OSK 312/08), czy też podmioty użytkujące budynek znajdujący się na terenie objętym planem na podstawie umowy użyczenia (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 kwietnia 2009 r., sygn. akt II OSK 1475/08, LEX nr 597302). Ze stanowiskiem tym należy się co do zasady zgodzić, gdyż prawo o charakterze zobowiązaniowym do nieruchomości nie wynika wprost z przepisu prawa materialnego, lecz jego treść jest przede wszystkim kształtowana przez postanowienia umowy cywilnoprawnej. Ustalenia planu miejscowego mogą mieć więc jedynie pośredni wpływ na sytuację prawną podmiotów, którym przysługuje prawo obligacyjne do nieruchomości poprzez takie ograniczenie sposobu korzystania przez właściciela z jego prawa własności do nieruchomości, że niemożliwe lub utrudnione stanie się wywiązanie przez niego z umowy cywilnoprawnej uprawniającej inny podmiot do korzystania z nieruchomości lub pobierania z niej pożytków. Podmioty te mogą mieć więc interes w kwestionowaniu ustaleń planu przed sądem administracyjnym, lecz nie będzie to interes prawem chroniony a interes faktyczny. Istotnym argumentem przemawiającym za przyjęciem wskazanego poglądu jest również to, że nie można wykluczyć sytuacji, gdy interes podmiotu, któremu przysługuje prawo obligacyjne do nieruchomości może być sprzeczny z interesem jej właściciela. Taka sprzeczność może mieć miejsce w szczególności, gdy właścicielem nieruchomości jest gmina, która uchwaliła miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. W podobny sposób, w niektórych orzeczeniach oceniono naruszenie interesu prawnego (przy braku tytułu prawnego do gruntu), wywodzone z naruszenia art. 22 Konstytucji ze względu na fakt prowadzenia działalności gospodarczej. Zapisy planu miejscowego determinując bowiem przede wszystkim (zgodnie z art. 6 ust. 1 u.p.z.p.) sposób wykonywania prawa własności, tylko pośrednio wpływają na prowadzenie określonej działalności gospodarczej. Jeżeli więc uchwała nie wkracza w sferę praw rzeczowych skarżącej, nie może ona skutecznie wywodzić naruszenia swojego interesu prawnego z art. 22 Konstytucji ze względu na ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej (tak NSA w wyroku z dnia 4 września 2009 r. II OSK 133/08 CBOISA, nsa.gov.pl).

Przy ocenie legitymacji do skorzystania z trybu zaskarżenia określonego w art. 101 ust. 1 u.s.g. Sąd miał również na uwadze, że prezentowany wyżej pogląd, iż legitymowanym do skutecznego wniesienia skargi jest podmiot mający na terenie objętym planem miejscowym nieruchomości, do której służą mu prawa rzeczowe – nie stanowi reguły generalnej, od której nie dopuszcza się żadnych odstępstw – wyjątków wynikających ze względów uzasadnionych szczególnymi warunkami. W każdej bowiem konkretnej sprawie należy ocenić czy tylko stosunek prawnorzeczowy może stanowić podstawę do skutecznego podnoszenia przez skarżącego, że jego prawo zostało naruszone kwestionowaną uchwałą w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Może się zatem zdarzyć, że podmiot, któremu przysługuje prawo obligacyjne, wskaże naruszenie takiego przepisu prawa materialnego (dotyczącego nie tylko obowiązków właścicieli), z którego wynikać będzie jego interes prawny lub uprawnienie w kwestionowaniu zapisów planu miejscowego. W niniejszej sprawie, jak już jednak wcześniej wskazano, pełnomocnik Spółki w żaden sposób nie odniósł się jednak do kwestii tytułu prawnego do konkretnych nieruchomości (rzeczowego czy też obligacyjnego) i nie wykazał aby przysługiwało Spółce jakiegokolwiek prawo do nieruchomości znajdujących się na obszarze objętym przedmiotowym planem. Tym samym naruszenia interesu prawnego skarżącej nie można wywieść z naruszenia norm kształtujących jej uprawnienia do nieruchomości znajdujących się na obszarze planu jak też z naruszenia ograniczenia swobody działalności gospodarczej na konkretnych nieruchomościach. Tym samym Sąd uznał podniesione w tym względzie zarzuty za nieuzasadnione.

Argumentacja skargi wskazuje, że Spółka – odnosząc się do całego obszaru planu - swój interes prawny wywodzi przede wszystkim z naruszenia przez zakwestionowane przepisy uchwały, art. 46 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu usług i sieci telekomunikacyjnych oraz z faktu, że na skutek zaskarżonych zapisów, traci możliwość prowadzenia działalności gospodarczej na całym terenie objętym zaskarżoną uchwałą, co narusza art. 22 konstytucji, art. 20, art. 22, art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP jak też art. 6 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

W związku z powyższym Sąd miał na uwadze, że zgodnie z art. 48 ww. ustawy z dnia 7 maja 2010 r. w.r.u.s.t., przedsiębiorca telekomunikacyjny oraz Prezes UKE mogą zaskarżyć w zakresie telekomunikacji uchwałę w sprawie planu miejscowego. Według art. 75 w brzmieniu nadanym mu ustawą z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy o rozwoju usług telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustawy

(Dz.U z 2012, poz.1256), obowiązującym od dnia 16 grudnia 2012 r., przepis art. 48 stosuje się także do planów miejscowych obowiązujących w dniu wejścia w życie ustawy.

Przywołana wyżej regulacja niewątpliwie stworzyła od dnia 12 października 2012r. po stronie skarżącej spółki – jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego – uprawnienie do wniesienia skargi na uchwałę w sprawie przedmiotowego planu miejscowego. Nie wprowadza ona przy tym przy tym żadnych dodatkowych wymogów dla przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, w szczególności nie stanowi o naruszeniu interesu prawnego lub bądź uprawnienia tego podmiotu. W tym trybie przedsiębiorca telekomunikacyjny legitymowany jest do wniesienia skargi, nie będąc właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości (ani nie korzystając z umów obligacyjnych) z tym jednak ograniczeniem, że dopuszczalność zaskarżenia uchwały dotyczy jedynie telekomunikacji (por. WSA w Gliwicach z dnia 4 sierpnia 2011 r. II SA/GI 254/11 i z dnia 18 lipca 2014 r. II SA/GI 179/14 , WSA w Krakowie z dnia 29 maja 2014 r. II SA/Kr 160/14, WSA we Wrocławiu z dnia 17 kwietnia 2014 r. II SA/Wr 85/14 WSA w Rzeszowie z dnia 10 lipca 2014 r. II SA/Rz 275/14).

Skarżąca Spółka – co w sprawie niesporne – jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 27 ustawy – Prawo telekomunikacyjne, zatem była legitymowana w oparciu o wskazany przepis do wniesienia skargi do sądu na ustalenia planu miejscowego zawierające regulacje z zakresu telekomunikacji. Ustawodawca nie zdefiniował jednak w u.w.r.u.s.t, co należy rozumieć pod pojęciem „w zakresie telekomunikacji”, stwierdzając jedynie w art. 2 ust. 2, że ilekroć w ustawie używane są określenia zdefiniowane w ustawie z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne, określenia te należy rozumieć w znaczeniu tam przyjętym. Według art. 2 pkt 42 Prawa telekomunikacyjnego przez telekomunikację należy natomiast rozumieć nadawanie, odbiór i transmisję informacji, niezależnie od ich rodzaju, za pomocą przewodów, fal radiowych bądź optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną. Należy jednak podzielić stanowisko WSA w Gliwicach zawarte w wyroku z dnia 4 sierpnia 2011 r., co do tego, że reguły wykładni systemowej nakazują odczytywać przepis art. 48 w powiązaniu z art. 46 ust. 1 u.w.r.u.s.t, który to przepis w odnosi się wprost do planów miejscowych, wprowadzając zakaz ustanawiania w nich zakazów i przyjmowania rozwiązań uniemożliwiających lokalizowania inwestycji celu publicznego w zakresie łączności publicznej w rozumieniu przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, jeżeli taka inwestycja jest zgodna z przepisami odrębnymi. Uprawnienie przyznane w art. 48 dla Prezesa UKE i przedsiębiorców telekomunikacyjnych należy odczytywać, jako pewnego rodzaju gwarancję i zabezpieczenie dla przestrzegania przez prawodawcę gminnego zakazu z ust. 1 art. 46 omawianego aktu. W takiej jednak sytuacji legitymacja skarżącego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego i Prezesa UKE ograniczona byłaby jedynie do tych zapisów uchwały w sprawie planu miejscowego, które wprost dotyczą lokalizowania inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej. Przy odmiennym rozumieniu, przedsiębiorca telekomunikacyjny byłby uprawniony do zaskarzania wszystkich zapisów planu – a więc również tych, które odnosiły się do przeznaczenia terenu.

Powyższe uwagi mają istotne znaczenie w kontekście zarzutów skargi dotyczących przepisów planu miejscowego, które określają zasady ochrony i kształtowania ładu przestrzennego a także przepisów, które dla poszczególnych przeznaczeń terenów, wprowadzających parametr kształtowania zabudowy i zagospodarowania, przez ograniczenia w wysokości zabudowy. Zarzuty te odnoszą się do § 5 ust. 2 pkt 2 uchwały, w którym na całym obszarze planu wprowadzono zakaz wolno stojących masztów oraz wysokościowych obiektów technologicznych, takich jak kominy i silosy, oraz do wszystkich wymienionych w skardze przepisów § 14 uchwały (z wyłączeniem przepisów objętych pkt I i II niniejszego wyroku) dotyczących ograniczeń w zakresie wysokości zabudowy na poszczególnych rodzajach przeznaczeń terenów. Zdaniem skarżącej, kwestionowane w tym zakresie uregulowania ograniczają możliwość rozwoju infrastruktury telekomunikacyjnej.

W ocenie Sądu, Spółka jako przedsiębiorca telekomunikacyjny nie jest jednak legitymowana do kwestionowania powyższych przepisów, gdyż regulacje te nie dotyczą wprost rozwiązań z zakresu telekomunikacji w przedstawionym wyżej rozumieniu. Przede wszystkim nie wprowadzają one zakazu lokalizowania inwestycji z zakresu łączności publicznej ani też – wbrew twierdzeniom skarżącej Spółki - nie uniemożliwiają lokalizowania tego rodzaju inwestycji. To, że mogą w sposób pośredni (podobnie jak inne zapisy planu), wpływać na lokalizację urządzeń telekomunikacyjnych nie oznacza, że należy je kwalifikować jako postanowienia z zakresu telekomunikacji. Zasady zawarte w § 5 wprowadzone zostały w celu ochrony i kształtowania ładu przestrzennego. Obowiązek umieszczenia w planie tego rodzaju unormowań wynika wprost z 15 ust. 2 pkt 2 u.p.z.p. Zasady te, są jednym z punktów postanowień określających kierunki rozwoju i celów przyjętych w zagospodarowaniu danego terenu. W tych postanowieniach zawiera się koncepcja

rozwoju przestrzennego, w nich obrazują się uwarunkowania rozwojowe wynikające z konkretnych cech danego obszaru. Zgodnie z § 4 pkt 2 rozporządzenia z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, ustalenia dotyczące zasad ochrony i kształtowania ładu przestrzennego powinny zawierać określenie cech elementów zagospodarowania przestrzennego, które wymagają ochrony, określenie cech elementów zagospodarowania przestrzennego, które wymagają ukształtowania lub rewaloryzacji, oraz określenie nakazów, zakazów, dopuszczeń i ograniczeń w zagospodarowaniu terenów. Tym samym, Rada uprawniona była do wprowadzenia kwestionowanych zapisów § 5 ust. 2 pkt 2 a regulacja ta, nie dotyczy telekomunikacji lecz ładu przestrzennego. Podobnie wymienione w skardze postanowienia § 14 uchwały nie dotyczą telekomunikacji. Wprowadzono w nich bowiem maksymalne i minimalne (lub tylko maksymalne) wysokości dopuszczalnej zabudowy na danym terenie – w zależności od funkcji. Do określenia takich zasad i parametrów, w planie miejscowym obejmującym tereny ścisłej zabudowy, rada zobligowana jest na mocy art. 15 ust 2 pkt 6 u.p.z.p i § 4 pkt 6 ww. rozporządzenia. Jednocześnie stwierdzić należy, że brak jest przepisów (w szczególności obowiązujących w dacie podjęcia zaskarżonej uchwały), z których można byłoby wyprowadzić obowiązek gminy takiego kształtowania wysokości zabudowy w planie miejscowym, aby umożliwiło to lokalizację wolno stojących wież antenowych o wysokości znacznie przekraczającej przeciętną wysokość innych obiektów. Tym samym trudno przyjąć aby powyższe regulacje dotyczyły telekomunikacji. Na marginesie Sąd zauważa, że takiego obowiązku dla gminnego planisty nie da się również wywieść – wbrew stanowisku skarżącego - z art. 46 ust. 1 u.w.r.u.s.t., co zostało szczegółowo wykazane przez WSA w Gliwicach, (wyrok z dnia 3 kwietnia 2014 r. II SA/Gl 1987/13).

Wobec przedstawionych wyżej argumentów stwierdzić należy, że skarżąca nie była legitymowana do zaskarżenia powyższych przepisów.

Pozostałe zarzuty kwestionujące przepisy § 7 ust. 3 pkt 2 lit.a; § 14 ust. 4 D (dot. wszystkich terenów) ppkt 10 lit.b; § 17 pkt 1 w zakresie w jakim lokalizowanie sieci uzbrojenia terenu uzależniono od zgody zarządcy terenu; § 17 pkt 2 w zakresie w jakim usytuowanie elementów sieci poza liniami rozgraniczających dróg i ciągów pieszych dopuszczalne jest tylko w przypadkach uzasadnionych względami technicznymi lub bezpieczeństwa; § 17 pkt 3; § 18 pkt 6 ppkt 1 w zakresie w jakim uzależniono rozbudowę istniejącej sieci telekomunikacyjnej lub lokalizowanie nowej od uzgodnień operatora sieci telekomunikacyjnej z organem oraz § 18 pkt 6 ppkt 2, mieszczą się w ocenie Sądu zakresie telekomunikacji.

W § 7 ust. 3 pkt 2 lit. a ustalając zasady i ograniczenia w kształtowaniu zabudowy dotyczące obiektów budowlanych stanowiących granice obszaru przestrzeni publicznej, dopuszczono umieszczanie anten telekomunikacyjnych na elewacjach obiektów jedynie w taki sposób, aby nie były widoczne z obszaru przestrzeni publicznej; z kolei w § 14 ust. 4D pkt 10 lit.b dla wszystkich terenów zabudowy śródmiejskiej (tj. 21 MW,U; od 26MW,U do 39 MW,U) wprowadzono zakaz lokalizowania od strony przestrzeni publicznej urządzeń infrastruktury technicznej oraz indywidualnych wjazdów służących obsłudze technicznej. W § 17 pkt 1 ustalając ogólne zasady obsługi w zakresie infrastruktury technicznej postanowiono, że sieci uzbrojenia technicznego można sytuować w liniach rozgraniczających dróg i ciągów pieszych, za zgodą zarządcy terenu. W uzasadnionych względami technicznymi bądź bezpieczeństwa przypadkach, dopuszczono usytuowanie wybranych elementów sieci poza liniami rozgraniczającymi dróg i ciągów pieszych (§ 17 pkt 2). Również w uzasadnionych względami technicznymi sytuacjach, plan dopuścił lokalizację nadziemnych kubaturowych urządzeń infrastruktury technicznej, jako obiektów wbudowanych w granicach jednostek terenowych, przeznaczonych na inne funkcje. Ustalając szczegółowe zasady obsługi w zakresie infrastruktury technicznej, Rada Miejska w § 18 pkt 6 (telekomunikacja) ustaliła rozbudowę istniejącej sieci telekomunikacyjnej lub lokalizowanie nowej na warunkach uzgodnionych z operatorami sieci telekomunikacyjnej (ppkt 1) oraz zakazała lokalizacji urządzeń przekaźnikowych telekomunikacji, w tym konstrukcji wieżowych i stacji bazowych telefonii komórkowych (ppkt 2).

Zdaniem skarżącej przepisy § 18 pkt 6 ppkt 2, § 14 pkt 4D (dot. wszystkie tereny) ppkt 10 w sposób bezpośredni uniemożliwiają lokalizację jakichkolwiek stacji bazowych telefonii komórkowej na terenie planu. Naruszają przepis art. 46 u.w.r.u.t wprowadzając bezpośredni zakaz lokalizowania inwestycji z zakresu telekomunikacji. Pozostałe opisane normy w pośredni sposób uniemożliwiają zaś lokalizację jakichkolwiek stacji bazowych. Skarżąca wskazała, że żaden interes publiczny nie przemawia za tym, aby umieszczenie anten telekomunikacyjnych było dopuszczalne tak jak w § 7 ust.3 pkt 2 lit.a), tym bardziej, że plan wprowadza już nakaz maskowania takich urządzeń (§ 7 ust. 3 pkt 1 uchwały). Zwrot „od strony przestrzeni publicznej” jako niedookreślony, pozostawia zaś organom zbyt dużą swobodę w interpretacji i stoi w sprzeczności

z § 7 ust. 3 pkt 1 uchwały. Również zwroty użyte w § 17 pkt 2 („w uzasadnionych względami technicznymi bądź bezpieczeństwa przypadkach”) oraz w § 18 pkt 6 ppkt 1 („i na warunkach uzgodnionych z operatorami”) – zdaniem skarżącej – stawiają inwestora w sytuacji całkowicie zależnej od woli organu. Niedopuszczalne jest także uzależnienie lokalizacji stacji od zgody osób trzecich, tak jak wynika to z § 17 pkt 1 uchwały (zwrot „za zgodą osób trzecich”). Spółka stwierdziła, że nie jest też w żaden sposób uzasadnione ograniczenie lokalizacji nadziemnych kubaturowych urządzeń infrastruktury technicznej tylko jako obiektów wbudowanych, w dodatku w granicach jednostek terenowych. Przedstawione wyżej ograniczenia – a w praktyce zakazy – nie zostały wprowadzone z zachowaniem zasady proporcjonalności. Skarżąca zaznaczyła nadto, że § 18 pkt 6 ppkt 1 i 2 naruszają zasadę równości wobec prawa, gdyż są niezgodne z celami określonymi w art. 1 ust. 2 ustawy – Prawo telekomunikacyjne. Naruszają także art. 22 Konstytucji, gdyż ograniczenie działalności gospodarczej jest możliwe tylko ze względu na ważny interes publiczny, czego nie wykazano.

Przedstawiona wyżej część zarzutów skargi i jej argumentacji koncentruje się na wymogach jakie wprowadził przepis art. 46 ust. 1 u.w.r.u.s.t. Podniesione w tym zakresie zarzuty skargi nie mogły być jednak uwzględnione, gdyż przepis art. 46 ust. 1 został uchwalony po dacie podjęcia zaskarżonej uchwały, tym samym nie można stawiać organowi gminy, zarzutu rażącego naruszenia prawa którego w chwili podjęcia zaskarżonej uchwały nie było. Skład orzekający w niniejszej sprawie w całości podziela zawarte w tym względzie wywody i argumentację prawomocnego wyroku WSA we Wrocławiu z dnia 17 lipca 2014 r. syg. akt II SA/Wr 85/14 (dostępne CBOISA, nsa.gov.pl) wykazujące, że sąd administracyjny nie może stwierdzić nieważności uchwały podjętej przed wejściem w życie ww. art. 46 oraz przedstawiające interpretacje tego przepisu związku z art. 75 u.w.r.u.s.t.

Kierując się przepisami obowiązującymi w dacie podjęcia zaskarżonej uchwały, Sąd uwzględnił, że z mocy art. 3 ust. 1 przywołanej wcześniej ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, gminie przysługuje władztwo planistyczne. Do zadań własnych gminy należy prowadzenie polityki przestrzennej na terenie gminy, w tym uchwalanie studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego (z wyjątkiem morskich wód wewnętrznych, morza terytorialnego i wyłącznej strefy ekonomicznej oraz terenów zamkniętych). Bezsprzecznie również gmina wykonuje zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność, a jej samodzielność podlega ochronie sądowej. Jednakże samodzielność gminy w zakresie wykonywania przekazanych jej zadań publicznych może być realizowana tylko w granicach dozwolonych prawem. Wynika to wprost z art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, według którego organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Inaczej mówiąc, o samodzielności gminy w wykonywaniu zadań możemy mówić tylko gdy, mieści się ona w określonych wyżej granicach konstytucyjnych. Przekroczenie tych granic stanowi istotne naruszenie prawa. Gmina jest więc uprawniona i zobowiązana do samodzielnego kształtowania sposobu zagospodarowania danego obszaru podlegającego jej władztwu, pod warunkiem, że działa w granicach i na podstawie prawa i nienadużywa przyznanego jej władztwa. W miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego gmina ma obowiązek określić m.in. przeznaczenie terenów, zasady modernizacji, rozbudowy i budowy systemów komunikacji i infrastruktury technicznej oraz zasady ochrony i kształtowania ładu przestrzennego, przez który rozumie się takie ukształtowanie przestrzeni, które tworzy harmonijną całość oraz uwzględnia w uporządkowanych relacjach wszelkie uwarunkowania i wymagania funkcjonalne, społeczno-gospodarcze, środowiskowe, kulturowe oraz kompozycyjno-estetyczne (art. 15 ust. 2 pkt 1, 2 i 10 w zw. z art. 2 pkt 1 powołanej ustawy). Gmina ma zatem prawo określić sposób zagospodarowania nieruchomości, położonych na terenach objętych planem.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia § 7 ust. 3 pkt 2 lit. a oraz § 14 ust. 4 tabela rubryka D pkt 10 lit. b uchwały (w skardze określone jako § 7 pkt 3 ppkt 2 lit. a oraz § 14 pkt 4 D ppkt 10 lit. b). Zgodnie bowiem z art. 15 ust. 2 pkt 5 u.p.z.p., w planie określa się obowiązkowo wymagania wynikające z kształtowania przestrzeni publicznych. Według rozporządzenia z dnia 26 sierpnia 2003 r. wymagania te powinny w szczególności zawierać, określenie zasad umieszczania w przestrzeni publicznej obiektów małej architektury, nośników reklamowych, tymczasowych obiektów usługowo-handlowych, urządzeń technicznych i zieleni, w tym określenie nakazów, zakazów, dopuszczeń i ograniczeń w zagospodarowaniu terenów. Przepis § 7 ust. 3 pkt 2 lit. a uchwały określa zasady i ograniczenia w kształtowaniu zabudowy dotyczące obiektów budowlanych stanowiących granicę obszaru przestrzeni publicznej zezwalając na umieszczenie anten telekomunikacyjnych jednak nie w sposób dowolny, ale tak, by nie były widoczne z obszaru przestrzeni publicznej. Wprowadzenie takiego ograniczenia – wbrew twierdzeniem skargi – nie uniemożliwia całkowicie realizacji inwestycji z zakresu łączności publicznej, tym

bardziej, że nie dotyczy całego obszaru planu. Mieści się zatem w granicach władztwa planistycznego gminy określonego ww. przepisem i spełnia wymogi kształtowania ładu przestrzennego. Podobnie również zakaz z § 14 ust. 4, tabela rubryka D pkt 10 lit. b który zabrania lokalizowania od strony przestrzeni publicznych urządzeń infrastruktury technicznej oraz indywidualnych wjazdów służących obsłudze technicznej, nie odnosi się do wszystkich terenów objętych granicami przedmiotowego planu, ale jedynie tych, które wskazane zostały w § 14 ust. 4 tabela rubryka A, i to tylko od strony przestrzeni publicznych. Tym samym, nie uniemożliwia w ogóle – jak twierdzi skarżąca – realizacji inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej. Na podstawie analizy rysunku planu stwierdzić można, że przedmiotowe ograniczenie wiąże się obszarem stanowiącym strefę ścisłej ochrony zabytków i obszaru parku kulturowego. Nadto wprowadzone zostało dla chronienia obszarów przestrzeni publicznej. Już tylko te okoliczności wskazują, że również omawiany zakaz z § 14 mieści się w granicach władztwa planistycznego gminy, znajduje swoje uzasadnienie w potrzebie ochrony interesu publicznego i nie narusza zasady proporcjonalności, skoro ograniczenie takie wprowadzone zostało tylko na części obszaru planu. W tym względzie nie bez znaczenia jest także, że dotyczy on wszystkich urządzeń infrastruktury technicznej a nie tylko urządzeń związanych z łącznością. Zdaniem Sądu, oba wskazane wyżej przepisy określają planowane zagospodarowanie terenu i nie wykraczają poza treści normatywne dające się wyprowadzić z przepisu art. 15 ust. 2 pkt 5 u.p.z.p. Przyjęcie zaprezentowanej w skardze argumentacji prowadziłoby natomiast do pozbawienia lokalnego normodawcy kompetencji do ustalania jakichkolwiek wymagań wynikających z potrzeb kształtowania przestrzeni publicznej na terenie gminy. Określenie w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego zasad umieszczania w przestrzeni publicznej określonych obiektów budowlanych i urządzeń technicznych, w tym określenie nakazów, zakazów, dopuszczeń i ograniczeń w zagospodarowaniu terenów, nie przekracza granic prawem określonych i nie może być odczytywane jako pozbawienie strony skarżącej prawa do lokalizowania urządzeń z zakresu łączności publicznej.

Na uwzględnienie nie zasługuje również zarzut naruszenia § 17 pkt 2 we fragmencie „w uzasadnionych względami technicznymi bądź bezpieczeństwa przypadkach” i § 17 pkt 3 zaskarżonej uchwały. Trudno zgodzić się ze skarżącą, że § 17 pkt 2 w zakwestionowanym fragmencie, stanowi w istocie zakaz uniemożliwiający lokalizację urządzeń łączności publicznej przez uzależnienie inwestora od woli organu. Przepis ten dotyczy bowiem sieci uzbrojenia technicznego i dopuszcza odstępstwo od zasady sytuowania tych sieci w liniach rozgraniczających dróg i ciągów pieszych (wynikającej z § 17 pkt 1), przez umożliwienie, w uzasadnionych względami technicznymi bądź bezpieczeństwa przypadkach, usytuowania wybranych elementów sieci poza liniami rozgraniczającymi dróg i ciągów pieszych. Tym samym kwestionowana regulacja nie tylko nie ogranicza ale i stwarza większe możliwości sytuowania sieci uzbrojenia technicznego niż § 17 pkt 1 uchwały. Zdaniem Sądu, ograniczenie tej możliwości do przypadków uzależnionych do względów technicznych lub bezpieczeństwa mieści się w kompetencji organu stanowiącego gminy do określenia zasad modernizacji, rozbudowy i budowy systemów komunikacji i infrastruktury technicznej w tym do określenia układu komunikacyjnego i sieci infrastruktury technicznej oraz warunków powiązań układu komunikacyjnego i sieci infrastruktury technicznej z układem zewnętrznym (art. 15 ust. 2 pkt 9 u.p.z.p oraz § 4 pkt 9 lit a i b rozporządzenia) i nie przekracza granic władztwa planistycznego. Podobnie, należy odnieść się do § 17 pkt 3 uchwały, w którym dopuszczono realizację nadziemnych obiektów kubaturowych infrastruktury technicznej na obszarach (jednostkach terenowych) przeznaczonych na inne funkcje. Wprowadzenie w tym przepisie ograniczenie lokalizowania tych obiektów jako wbudowanych w granicach jednostek terenów i uzależnienie tej lokalizacji od względów technicznych, nie zmienia faktu, że przepis ten nie ogranicza i nie zakazuje, ale wręcz zwiększa możliwość realizacji obiektów infrastruktury technicznej, również na tych terenach, które przewidziane zostały na inne funkcje.

Należało natomiast uwzględnić zarzuty skargi w odnoszące się do przepisu § 18 pkt 6 ppkt 2 zaskarżonej uchwały. Przepisem tym wprowadzono bowiem na obszarze całego planu zakaz lokalizacji urządzeń przekaźnikowych telekomunikacji, w tym konstrukcji wieżowych i stacji bazowych telefonii komórkowej. W ocenie Sądu, wprowadzenie takiego zakazu na całym obszarze planu, świadczy o przekroczeniu granic władztwa planistycznego. Skład orzekający w niniejszej sprawie podziela stanowisko wyrażone przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 20 października 2010 r. II OSK 1549/10, że zakaz taki narusza cele określone przepisami art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne. Takim celem jest stworzenie między innymi warunków równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Wskazana regulacja zakazująca lokalizacji nowych urządzeń przekaźnikowych,

podtrzymuje w istocie działalność na rynku starych podmiotów wykonujących zadania z telekomunikacji a zakazuje podejmowania takiej działalności innym podmiotom, co nie realizuje wskazanego celu.

Przedmiotowy przepis nie jest także zgodny z ustaleniami wynikającymi ze studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego miasta Jelenia Góra (uchwała Rady Miejskiej Jeleniej Góry z dnia 22 maja 2001 nr 482/XXXVII/2001). W akcie tym, w kierunkach rozwoju telekomunikacji, zapisano bowiem wprost konieczność zapewnienia innych usług telekomunikacyjnych (niż telefonizacja) o wysokim standardzie (w zakresie systemów przewodowych jak i bezprzewodowych), zgodnie z uwarunkowaniami rynkowymi oraz sprzyjanie konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych. Z art. 9 ust. 1 wynika, że studium służy gminie do określania kierunków jej polityki przestrzennej. Realizacja ustaleń studium następuje poprzez uchwalenia miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego jako aktów prawa miejscowego, przy czym – co istotne - zgodnie z art. 9 ust. 4 u.p.z.p. treść studium jest wiążąca dla organów gminy na dalszym etapie postępowania planistycznego, aż do momentu jego zakończenia tj. uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Konsekwencją powyższej zasady jest brzmienie art. 15 ust. 1 ww. ustawy, który stanowi o sporządzeniu projektu planu przez organ wykonawczy gminy „zgodnie z zapisami studium”. Natomiast przepis art. 20 ust. 1 ustawy – w brzmieniu obowiązującym w dniu podjęcia zaskarżonej uchwały - wprost zobowiązuje radę do stwierdzenia zgodności planu z ustaleniami studium. W orzecznictwie zwraca się uwagę, że ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (w brzmieniu obowiązującym w dniu podjęcia zaskarżonej uchwały) wymagała zgodności treści studium z ustaleniami planu a nie „niesprzeczności”, czy też „spójności”. Oznacza to, że organy gminy przy tworzeniu i uchwalaniu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego związane są ustaleniami studium. Uchwałą w sprawie studium, rada niewątpliwie dokonuje swobodnego samoograniczenia w zakresie uchwalanych planów zagospodarowania przestrzennego. Studium, określając politykę przestrzenną gminy, jest bardziej ogólnym i bardziej elastycznym aktem od miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, niemniej zawiera nieprzekraczalne ramy dla swobody planowania przestrzennego a ustalenia planu miejscowego są bezsprzecznie konsekwencją zapisów studium (tak NSA w wyroku z dnia 9 kwietnia 2008 r., II OSK 34/08, CBOS nsa.gov.pl). Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że zakaz zawarty w § 18 pkt 6 ppkt 2 nie może być uznany za zgodny z określonymi w studium kierunkami rozwoju systemów telekomunikacji. Tym samym należy przyjąć, że został on wprowadzony do planu również z naruszeniem art. 20 ust. 1 i art. 9 ust. 4 u.p.z.p.

Za niezgodne z prawem należy również uznać przepisy § 18 pkt 6 ppkt 1 we fragmencie „na warunkach uzgodnionych z operatorami sieci telekomunikacyjnej” oraz § 17 pkt 1 we fragmencie „za zgodą zarządcy terenu”. Powyższe zapisy wprowadzone zostały z przekroczeniem kompetencji Rady do określenia w planie miejscowym zasad modernizacji, rozbudowy i budowy systemów komunikacji i infrastruktury technicznej wynikającej z art. 15 ust. 2 pkt 10 u.p.z.p. oraz § 4 pkt 9 rozporządzenia. Z przywołanych przepisów nie da się bowiem wyprowadzić dla prawodawcy gminnego, upoważnienia dla umieszczenia w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego regulacji dotyczącej uzyskania zgody od zarządcy terenu na sytuowanie sieci uzbrojenia technicznego w liniach rozgraniczających dróg i ciągów publicznych oraz do nakładania obowiązku uzgodnienia z operatorami sieci telekomunikacyjnej rozbudowy lub lokalizowanie nowej sieci. Przywołane wyżej przepisy, nie zawierają upoważnienia dla organu gminy do uregulowania zadań lub kompetencji zarządcy terenu (będzie to również zarządca drogi) lub też operatorów sieci telekomunikacyjnych. Unormowania tego rodzaju zawarte są w ustawach lub wynikają z umów. Natomiast wskazane wyżej regulacje art. 15 ust. 2 pkt 10 u.p.z.p. nakazują radzie przyjęcie zasad modernizacji, rozbudowy i budowy systemów komunikacji i infrastruktury technicznej, a w pojęciu tym nie mieści się kwestia tego, w jaki sposób adresaci planu mają się porozumiewać z zarządcami i operatorami.

Podejmując uchwałę w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego Rada Miejska w Jeleniej Górze zobligowana była działać w granicach upoważnienia ustawowego i w zakresie przyznaných jej ustawowo kompetencji wynikających z przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Akty prawa miejscowego jakimi są miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego są bowiem aktami o charakterze podustawowym, i uchwalane są na podstawie upoważnień ustawowych. Nie mogą zatem wykroczać poza jakiegokolwiek unormowania ustawowe, czynić wyjątków od ogólnie przyjętych rozwiązań ustawowych, a także powtarzać kwestii uregulowanych w aktach prawnych hierarchicznie wyższych. Powyższe uwagi wywieść można wprost z zapisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a konkretnie z jej art. 94. Zgodnie z tym przepisem organy samorządu terytorialnego wydają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie.

Konstytucyjna zasada praworządności wyrażona w art. 7 ustawy zasadniczej w związku z art. 94, wymaga aby materia regulowana danym aktem normatywnym wynikała z upoważnienia ustawowego i nie przekraczała zakresu tego upoważnienia. Natomiast każde unormowanie wykraczające poza udzielone upoważnienie jest naruszeniem normy upoważniającej i zarazem naruszeniem konstytucyjnych warunków legalności aktu prawa miejscowego wydanego na podstawie upoważnienia ustawowego. Zgodnie z art. 94 Konstytucji RP, regulacje zawarte w akcie prawa miejscowego mają na celu jedynie „uzupełnienie” powszechnie obowiązujących przepisów rangi ustawowej kształtujących prawa i obowiązku, natomiast nie są wydawane w celu wykonania ustawy, tak jak rozporządzenia w rozumieniu art. 92 Konstytucji (tak NSA w wyroku z dnia 9 lutego 2011 r. II OSK 2385/10, CBOSA nsa.gov.pl).

Dokonując kontroli legalności zaskarżonej uchwały, Sąd kierował się dyspozycją przepisu art. 28 ust. 1 u.p.z.p, który przewiduje, że naruszenie zasad sporządzania planu miejscowego, istotne naruszenie trybu jego sporządzania, a także naruszenie właściwości organów w tym zakresie, powodują nieważność uchwały rady gminy w całości lub części. Przeprowadzona kontrola przedmiotowego aktu, potwierdziła, że przepisy określone w pkt III sentencji wyroku podjęte zostały na naruszeniem zasad sporządzania planu powodujących konieczność ich wyeliminowania z obrotu prawnego w drodze stwierdzenia nieważności. Tym samym zarzuty skargi odnoszące się do tych przepisów okazały się zasadne. W pozostałym zakresie Sąd nie podzielił zarzutów skargi i stąd zgodnie z treścią art. 151 u.p.p.s.a. skargę w tym względzie oddalił (pkt IV wyroku). O kosztach orzeczono zgodnie z art. 200 u.p.p.s.a (pkt V) wyroku.