

DECYZJA

w sprawie odmowy budowy napowietrznej linii światłowodowej

Na podstawie art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 21 marca 1985 roku o drogach publicznych (Dz. U. z 2023 roku, poz. 645; ze zm.), oraz art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2023 roku, poz. 775; ze zm.) po rozpatrzeniu wniosku Kingi Wolskiej i Marty Wykpsz, prowadzących działalność gospodarczą jako spółka cywilna pod firmą KOL-NET s.c. Marta Wykpsz Kinga Wolska, ul. Ks. S. Opałki 18, 62-600 Koło z dnia 22.09.2022r.

**Burmistrz Miasta Sompolno
odmawia:**

budowy napowietrznej linii światłowodowej na istniejącej infrastrukturze Energa S.A. na terenie działek zlokalizowanych w obrębie miasta Sompolno oznaczonych numerami ewidencyjnymi: 134, 1475/103, 1494/11, 93/1, 1056/1, 1220, 1257, 884/10, 641/1, 80/14 i 197.

UZASADNIENIE

Wnioskiem z dnia 22.09.2022r. Kinga Wolska i Marta Wykpsz, prowadzące działalność gospodarczą jako spółka cywilna pod firmą KOL-NET s.c. Marta Wykpsz Kinga Wolska, ul. Ks. S. Opałki 18, 62-600 Koło, zwróciły się o uzgodnienie i wydanie zgody wejścia w teren dla podwieszenia sieci światłowodowej napowietrznej na istniejącej infrastrukturze Energa S.A. w miejscowości Sompolno na działkach oznaczonych numerami ewidencyjnymi:

A.

144, 145/14, 145/26, 139/3, 546, 450/2, 450/13, 1470, 1476, 1471/1, 1473/2, 1472, 463/4, 992/1, 884/11, 885, 935/6, 941, 904, 920/2, 926, 935/6, 925, 1500, 1029, 1009, 1048, 1039, 804/1, 804/2, 1221, 1215, 1232, 1256, 1259/1, 712/7, 783, 752, 721/2, 653, 619, 652, 640, 409/3, 79/5, 387/2, 195/2

oraz numerami ewidencyjnymi:

B.

134, 1475/103, 1494/11, 93/1, 1056/1, 1220, 1257, 884/10, 641/1, 80/14 i 197.

Zważywszy, że pierwsza grupa wskazanych wyżej działek pokrywała się z numerami działek, które były przedmiotem wcześniejszego wniosku z 30. 09.2021 roku, wnioskodawca złożył pismo z dnia 13.10.2023r., w którym zmodyfikował swój wniosek z dnia 22.09.2022r.. Następnie pismem z dnia 21.11.2022r. wyjaśnił, iż intencją jego pisma z dnia 13.10.2023 roku było cofnięcie wniosku z dnia 22.09.2022r. w części, która pokrywa się z zakresem wniosku z dnia 30.09.2021r., a mianowicie co do działek z pierwszej grupy i kontynuowanie sprawy wyłącznie co do działek nr 134, 1475/103, 1494/11, 93/1, 1056/1, 1220, 1257, 884/10, 641/1, 80/14 i 197.

Wnioskodawca potwierdził, iż występuje z wnioskiem w trybie art. 39 ust. 3 o drogach publicznych.

W okresie od początku 2023 roku do maja 2023 roku prowadzono czynności, mające na celu ustalenie czy w związku z planowaną inwestycją mogą wystąpić przesłanki z art. 39 ustawy o drogach publicznych związane z umieszczeniem infrastruktury telekomunikacyjnej, które wskazywałyby na możliwość spowodowania zagrożenia bezpieczeństwa ruchu drogowego, naruszenie wymagań wynikających z przepisów odrębnych lub miałyby doprowadzić do utraty uprawnień z tytułu gwarancji lub rękojmi w zakresie budowy, przebudowy lub remontu dróg. Było to pochodną prezentowanego wcześniej stanowiska organu, iż wnioskowana inwestycja zaprojektowana została w sposób uniemożliwiający wydanie decyzji zgodnej z intencją inwestora, albowiem w Sompolnie nie będzie dokonywania dalszego poszerzania słupowej elektroenergetycznej linii napowietrznej, do której wnioskowana linia światłowodowa mogłaby zostać podwieszona. Wynika to z faktu, iż w Sompolnie likwidowane są słupy, na których podwieszane były linie napowietrzne, a w pasie drogowym dróg gminnych linie światłowodowe umieszczane są pod ziemią. Wiąże się to z dążeniem do zapewnienia mieszkańcom maksimum bezpieczeństwa w poruszaniu się w obrębie pasa drogowego, zarówno na jezdni, jak i chodniku i ścieżkach rowerowych.

Przepis art. 39 ust. 3 zd. 2 ustawy o drogach publicznych wyraźnie wskazuje, że zarządca drogi powinien traktować w sposób szczególny urządzenia infrastruktury sieciowej dopiero na etapie wydawania decyzji zezwalającej na ich umieszczenie w pasie drogowym. Przepis ten jest konsekwencją wprowadzenia w art. 39 ustępu 1a - zasady priorytetowego traktowania w pasie drogowym urządzeń infrastruktury sieciowej. Zasada ta doznaje jednak ograniczenia w zakresie m.in. zagrożenia bezpieczeństwa ruchu drogowego.

Lokalizacja napowietrznej linii według projektu wnioskodawcy spowoduje, iż na tym odcinku drogi nastąpi zagęszczenie urządzeń w pasie drogowym tj. słupów i podwieszanych kabli, co wpłynie niekorzystnie na właściwe użytkowanie drogi oraz doprowadzi do pogorszenia się warunków bezpieczeństwa ruchu drogowego szczególnie przy ruchu drogowym szerokich maszyn. Sieć telekomunikacyjna na podbudowie słupowej zlokalizowana w pasie drogowym spowoduje pogorszenie komfortu przemieszczania się pieszych. Chodnik wykorzystywany jest przez pieszych i nie należy ograniczać wykorzystania go przez zabudowę obiektami niezwiązanymi z potrzebami zarządzania drogami. Nie można dopuścić do sytuacji, aby w wąskim pasie drogowym usytuowana została sieć kabli światłowodowych, która ograniczy widoczność użytkownikom pasa drogowego, a tym samym realnie zwiększy zagrożenie w ruchu drogowym.

Tutejszy organ rozważał możliwość wyrażenia wnioskodawcy zgody na lokalizację telekomunikacyjnej kanalizacji wraz z przyłączami w celu budowy sieci szerokopasmowego dostępu do Internetu nowej generacji, nie poprzez lokalizowanie linii napowietrznej ze słupami, ale za pomocą linii kablowej, ale o taką zgodę firma wnioskodawcy nie wystąpiła.

Kierując się opisanymi względami, w szczególności zasadą prawdy obiektywnej, uwzględniania interesu społecznego i słusznego interesu obywateli /art. 7 k.p.a./, zasadą zaufania do władzy publicznej /art. 8 k.p.a./ i zasadą informowania /art. 9 k.p.a./ w związku z art. 28 k.p.a., Burmistrz Miasta Sompolno ex officio uznał za strony niniejszego postępowania mieszkańców działek zlokalizowanych wzdłuż planowanej inwestycji i poinformował ich w trybie art. 49a k.p.a. o toczącym się postępowaniu. W oparciu o przepis art. 61 § 4 k.p.a. umożliwiono zainteresowanym składanie wniosków i uwag.

Jak wynika ze zgromadzonych pism i notatek służbowych dokumentujących stanowisko mieszkańców, są oni przeciwni planowanej inwestycji właśnie ze względów braku zachowania bezpieczeństwa, przy czym nie są to głosy wskazujące na potencjalne zagrożenie, lecz na zagrożenie „tu i teraz”. Tak więc wskazano, że wobec zawiadomienia o prowadzonym postępowaniu dotyczącym linii światłowodowej w Sompolnie przez firmę KOLNET z Koła, mieszkańcy wnioskowali, aby Burmistrz nie wyraził zgody na takie rozwiązania. W piśmie napisano: *Wobec zawiadomienia o prowadzonym postępowaniu dotyczącym linii światłowodowej w Sompolnie na działkach nr 134, 1475/103, 1494/11, 93/1, 1056/1, 1220, 1257, 884/10, 641/1, 80/14 oraz 197 przez firmę KOLNET z Koła, wnioskujemy, aby Pan Burmistrz nie wyraził zgody na takie rozwiązania. Pismo powstało podczas spotkania nas*

mieszkańców sąsiednich do inwestycji działek. Wyrażamy stanowczy sprzeciw, który podyktowany jest wieloma aspektami.

Z niepokojem obserwujemy w jak złym stanie technicznym są słupy zlokalizowane na naszych działkach. Niejednokrotnie zgłaszaliśmy problem do firmy ENEGRA, która wymianę słupów odkłada w czasie. Problem ten dotyczy w szczególności mieszkańców ulic Błankowej, Rodziny Ulmów, Spacerowej, Warszawskiej oraz 11 listopada. W czasie burz, wichur słupy są bardzo niestabilne, zagrażają zdrowiu, życiu nas mieszkańców. Dodatkowe okablowanie, trwające prace przy montażu jeszcze bardziej zaszkodzą słupom.

Do domów mamy połączony światłowód metodą doziemną. Bardzo chwalimy jakość wykonania tej usługi oraz samego internetu. Nie zrywa połączeń, prędkość świadczonych usług w zupełności zaspokaja nasze potrzeby. Takie rozwiązania są najlepsze, bez ingerencji w otoczenie. Dodatkowe kable wiszące na słupach nie poprawiają estetyki naszego miasteczka. Lokalizacje światłowodów napowietrznych przy wjazdach do miasta tj. ulice Warszawska, ul. 11 listopada, ul. Piotrkowska w szczególności pogorszą wizerunek Sompolna.

Kolejnym ważnym powodem naszego sprzeciwu jest fakt dużego zacienienia, jakie będą dawały kable światłowodowe. W bliskim sąsiedztwie planowanych inwestycji znajdują się panele fotowoltaiczne, które w obecnej sytuacji mają słabe nasłonecznienie. Proszę wziąć również pod uwagę koszty związane z ewentualnym późniejszym znikaniem słupów w miastach. O takich rozwiązaniach słyszymy ostatnio często. Nasz głos sprzeciwu powinien być uwzględniony przy podjęciu decyzji. Jesteśmy otwarci na dyskusje, spotkania.

Rozstrzygnięcie niniejszej decyzji oparte jest na aktualnej judykaturze.

Jak wynika z wyroku NSA /LEX nr 2755083/ z dnia 15 listopada 2019 r., sygn. akt

II GSK 894/19:

art. 39 ust. 3 zdanie 2 pkt 1 u.d.p. stanowi (samodzielnie) podstawę wydania decyzji odmownej na umieszczenia w pasie drogowym infrastruktury telekomunikacyjnej, gdy jej umieszczenie spowodowałoby zagrożenia, naruszenia lub niebezpieczeństwa wyliczone w tym przepisie.

Z uzasadnienia:

Naczelny Sąd Administracyjny podziela stanowisko WSA, że w przypadku wniosku o zezwolenie na umieszczenie w pasie drogowym urządzeń i infrastruktury telekomunikacyjnej będzie miał zastosowanie art. 39 ust. 3 zdanie 2 pkt 1 u.d.p. Jednak przepis ten nie stanowi samodzielnej podstawy wydania decyzji, lecz stanowi uzupełnienie ogólnej normy wynikającej z art. 39 ust. 3 zdanie 1 u.d.p. Z obu przywołanych przepisów odczytywanych łącznie wynika m.in. norma, zgodnie z którą w uzasadnionych przypadkach lokalizowanie w pasie drogowym infrastruktury telekomunikacyjnej może nastąpić wyłącznie za zezwoleniem właściwego zarządcy drogi, wydawanym w drodze decyzji administracyjnej, przy czym właściwy zarządca musi wydać takie zezwolenie, chyba że umieszczenie infrastruktury telekomunikacyjnej spowodowałoby zagrożenie bezpieczeństwa ruchu drogowego, naruszenie wymagań wynikających z przepisów odrębnych lub miałyby doprowadzić do utraty uprawnień z tytułu gwarancji lub rękojmi w zakresie budowy, przebudowy lub remontu dróg.

Z kolei w wyroku WSA w Białymstoku /LEX nr 2721854/ z dnia z dnia 12 września 2019 r., sygn. akt II SA/Bk 510/19 w uzasadnieniu czytamy:

Art. 39 ust. 1 ustawy wprowadza generalną zasadę ochrony pasa drogowego i zakaz jego wykorzystywania na "cele niedrogowe", rozróżniając dwa odrębne od siebie działania w pasie drogowym, które są zabronione: lokalizacja i umieszczenie. Generalny zakaz dotyczący lokalizacji elementów obcych w pasie drogowym może zostać uchylony w konkretnym przypadku przez zarządcę drogi w formie decyzji wydawanej na podstawie art. 39 ust. 3 zd. 1 u.d.p. na zasadzie uznania administracyjnego (którego nieprzekraczalną granicę stanowią: zasada ochrony pasa drogowego oraz zasada bezpieczeństwa ruchu drogowego). Wydanie decyzji lokalizacyjnej nie przesądza automatycznie o tym, że inwestor otrzyma pozytywną decyzję zezwalającą na umieszczenie urządzeń i obiektów w pasie drogowym. Jeżeli jednak zezwolenie na lokalizację w pasie drogowym zostało wydane dla infrastruktury telekomunikacyjnej oraz urządzeń służących do

doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz urządzeń związanych z ich eksploatacją, to odmowa wydania zezwolenia na ich umieszczenie w pasie drogowym może nastąpić wyłącznie wtedy, gdy ich umieszczenie spowodowałoby zagrożenie bezpieczeństwa ruchu drogowego, naruszenie wymagań wynikających z przepisów odrębnych lub miałyby doprowadzić do utraty uprawnień z tytułu gwarancji lub rękojmi w zakresie budowy, przebudowy lub remontu drogi. Przepis art. 39 ust. 3 zd. 2 u.d.p. wyraźnie wskazuje, że zarządca drogi powinien traktować w sposób szczególny wskazane wyżej urządzenia infrastruktury sieciowej dopiero na etapie wydawania decyzji zezwalającej na ich umieszczenie w pasie drogowym. Artykuł 39 ust. 3 zd. 2 u.d.p. jest konsekwencją wprowadzenia w art. 39 ust. 1a u.d.p. zasady priorytetowego traktowania w pasie drogowym urządzeń infrastruktury sieciowej, ale dopiero na etapie wydawania decyzji zezwalającej na umieszczenie tych urządzeń w pasie drogowym.

Odmawiając wydania zezwolenia nie można powołać się ogólnie na bezpieczeństwo, ale trzeba konkretnie wskazać na czym będzie polegało zagrożenie w ruchu drogowym (vide wyroki NSA z dnia 6 października 2015 r. sygn. II GSK 1945/14 i z dnia 21 maja 2019 r. sygn. II GSK 1906/17 oraz wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 13 lutego 2018 r. sygn. II SA/Bd 913/17, dostępne w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

Konstrukcja art. 39 ust. 3 pkt 1 u.d.p. wskazuje niewątpliwie, że decyzje administracyjne wydawane na jego podstawie mają charakter uznaniowy. W ramach uznania administracyjnego organ może zatem, ale nie musi wydać decyzji zgodnej z wnioskiem dotyczącym umieszczenia w pasie drogowym urządzeń i infrastruktury telekomunikacyjnej. Uznaniowy charakter tego typu decyzji nie oznacza jednak, że wyboru rozstrzygnięcia (zezwalam na umieszczenie/nie zezwalam) organ może dokonać w sposób całkowicie dowolny. Rozstrzygnięcie tego typu wniosku musi zostać poprzedzone dogłębnym wyjaśnieniem i rozważeniem wszystkich istotnych okoliczności, w szczególności tych podnoszonych przez stronę, a w uzasadnieniu decyzji powinny być przedstawione motywy rozstrzygnięcia podjętego w ramach uznania administracyjnego. Przesłanki udzielenia bądź odmowy udzielenia zgody powinny być zweryfikowane w ramach realizacji zasady prawdy obiektywnej. Przede wszystkim Sąd uznaje, że powołanie się na przesłankę zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym nie może być ogólne i opierać się na domniemaniach.

Burmistrz Miasta Sompolno wskazał wyżej na realne zagrożenia, dlatego biorąc pod uwagę opisaną sytuację faktyczną i prawną, należało orzec jak na wstępie.

POUCZENIE

Od niniejszej decyzji służy stronom odwołanie do Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Koninie za pośrednictwem Burmistrza Miasta Sompolno, w terminie 14 dni od daty jej otrzymania.

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.

Decyzja podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, jeżeli jest zgodna z żądaniem wszystkich stron lub jeżeli wszystkie strony zrzekły się prawa do wniesienia odwołania.

Otrzymuje:

1. Ewelina Grabiec z itB Legal Bazański, Grabiec Kancelaria Radców Prawnych spółka partnerska z siedzibą w Katowicach, adres siedziby: ul. Graniczna 29/215, 40-017 Katowice.
2. a/a

Pozostałe strony postępowania zawiadamia się w trybie art. 49 i a9a k.p.a. – przez obwieszczenie.