
**Proces inwestycyjno-budowlany
Administracyjnoprawne wyzwania
dla ustawodawcy**

Kraków 2012

Redaktorzy prowadzący:
Lech Dubiński, Tomasz Kocoł

Projekt okładki:
Janusz Gąciarz

Projekt grafiki na okładce:
Agata Zbijowska

Korekta:
Paulina Kabalak

Skład:
Adrian Gorgosz

© Copyright by Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa UJ & Authors 2012

ISBN 978-83-63155-08-7



AT Wydawnictwo „LEX”
ul. Pod Fortem 2F/4, 31-302 Kraków
tel. / fax.: 012 423 49 31
www.atgroup.pl, e-mail: wydawnictwo@atgroup.pl

SPIS TREŚCI

Słowo od Redakcji.....	5
Rozdział I: Wokół raportu oceny oddziaływania na środowisko.....	7
<i>Marek Górski</i> Status prawny raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko	9
<i>Tomasz Gawarecki</i> Wieloetapowość zezwolenia na realizację przedsięwzięcia mogącego znacząco oddziaływać na środowisko na przykładzie procesu inwestycyjno-budowlanego morskiej elektrowni wiatrowej	21
<i>Wojciech Korbel</i> Realne usprawnienie procesu budowlano-inwestycyjnego metodą ewolucyjnego przekształcania przepisów prawa	31
Rozdział II: Wokół decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.....	45
<i>Zbigniew Bukowski</i> Środowiskowe uwarunkowania procesu inwestycyjnego	47
<i>Tomasz Kocot</i> Powtórna ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko w procesie inwestycyjno-budowlanym	55
<i>Lech Dubiński</i> Obszar ograniczonego użytkowania jako administracyjna strefa specjalna	67

Rozdział III: Wokół regulacji o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.....75

Joanna Rauch

Sprzecznosc decyzji o warunkach zabudowy ze studium uwarunkowan i kierunkow zagospodarowania przestrzennego – wzajemne relacje w swietle orzecznictwa sadow administracyjnych77

Iwo Fisz

Wybrane przyklady nietypowych regulacji z zakresu planowania i zagospodarowania przestrzennego85

Marta Nowinska, Karolina Rokicka

Renta planistyczna – koniecznosc czy przyzytek?93

Rozdział IV: Wokół pozwolenia na budowę.....101

Joanna Człowiekowska

Aktualne problemy stosowania instytucji zgody na odstępowanie od przepisow techniczno-budowlanych103

Mariusz Krawczyk

Obowiazek zgłoszenia robót budowlanych – refleksja nad instytucją „milczenia” administracji111

Aneta Makowiec

Problem legalizacji samowoli budowlanej powstalej przed dniem 1 stycznia 1995 r.123

Aleksandra Puczeko

Oswiadczenie o prawie do dysponowania nieruchomoscia na cele budowlane – ocena wyzwan dla ustawodawcy w zakresie decyzji o pozwoleniu na budowe133

Rozdział V: Wokół specyficznych problemów procesu inwestycyjno-budowlanego.....147

Karol Koziej, Maciej Kawecki

Nieruchomosci zabytkowe – ograniczenia w trakcie procesu inwestycyjnego149

Michał Wdowiak

O wartosci prawa sluzebnosci przesyly – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*157

Bartosz Wojtaczka

Procedura ubiegania sie o dofinansowanie projektu inwestycyjnego z programow operacyjnych wspolfinansowanych z funduszy UE, a problem związania instytucji zarzadzajacej wydana przez wlasciwy organ administracyjny decyzją administracyjną165

Igor Władko

Wybrane problemy partnerstwa publiczno-prywatnego w procesie inwestycyjno-budowlanym173

Michał Dybaś

Uwarunkowania prawne partnerstwa publiczno-prywatnego dla jednostek samorzadu terytorialnego181

Michał Mroskowiak, Wojciech Płachetka

Problem wykorzystania istniejącej infrastruktury przetwarzania odpadów oraz ograniczenia w procedurze budowy regionalnych instalacji przetwarzania odpadów komunalnych191

SŁOWO OD REDAKCJI

Prawo inwestycyjno-budowlane znajdujące się na pograniczu prawa ochrony środowiska i prawa budowlanego to jedna z najdynamiczniejszych dziedzin prawa. Wielość zmian w ustawodawstwie spowodowana jest przede wszystkim ciągłą aktywnością organów Unii Europejskiej, w tym głównie Komisji Europejskiej, oraz orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jak również aktywnością polskiego ustawodawcy. W procesie inwestycyjno-budowlanym wyróżnić można niejako dwie grupy przepisów – przepisy prawa budowlanego oraz przepisy prawa ochrony środowiska. Stosunek między tymi przepisami oraz normami prawnymi konstruowanymi na ich podstawie nie jest jasny. Organy stosujące te przepisy oraz inwestorzy stają często przed trudnymi do rozwiązania w praktyce problemami prawnymi.

Właśnie w celu dyskusji nad wymienionymi problemami oraz w celu stworzenia forum wymiany poglądów między przedstawicielami doktryny, prawnikami praktykami, pracownikami administracji oraz studentami prawa w dniach 13–14 kwietnia 2012 r. odbyła się w Krakowie ogólnopolska konferencja naukowa pt. „Proces inwestycyjno-budowlany – administracyjnoprawne wyzwania dla ustawodawcy” zorganizowana przez Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego – koło naukowe na Wydziale Prawa i Administracji UJ. Konferencja odbyła się pod patronatem Jego Magnificencji Rektora UJ, Dziekana WPiA UJ, Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego, Wojewody Małopolskiego, Marszałka Województwa Małopolskiego oraz Głównego Inspektora Ochrony Środowiska.

Prezentowana publikacja jest zapisem referatów wygłoszonych w czasie konferencji zarówno przez zaproszonych profesjonalistów, jak również przez studentów zaangażowanych w ruch naukowy. Jej celem jest poszerzenie wiadomości osób zainteresowanych zagadnieniami związanymi z tematyką procesu inwestycyjno-budowlanego oraz utrwalenie dyskusji, która toczyła się w czasie poszczególnych paneli konferencji.

Publikacja została podzielona na rozdziały, zgodnie z kolejnością paneli prezentowanych w czasie konferencji. Kolejność rozdziałów odpowiada również poszczególnym etapom procesu inwestycyjno-budowlanego, przez które musi przejść inwestor chcący pomyślnie ukończyć swoje przedsięwzięcie. Rozdziały prezentowane są w następującej

kolejności: wokół raportu o ocenie oddziaływania na środowisko, wokół decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, wokół regulacji o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz wokół pozwolenia na budowę. Na końcu publikacji znalazły się również referaty dotyczące specyficznych problemów procesu inwestycyjno-budowlanego.

Redakcja niniejszej publikacji pragnie wyrazić wdzięczność pracownikom Katedry Prawa Ochrony Środowiska UJ Panu prof. Stanisławowi Biernatowi, kierownikowi Katedry, Pani dr Barbarze Iwańskiej, Panu dr Marcinowi Stoczkiewiczowi oraz Panu dr Pawłowi Czepielowi za pomoc w organizacji konferencji i za merytoryczną opiekę nad samą konferencją, jak i nad niniejszą publikacją.

Lech Dubiński

Tomasz Kocot

Rozdział I

Wokół raportu oceny oddziaływania na środowisko

Status prawny raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko

Marek Górski¹

Raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko to dokument pojawiający się w ramach tzw. indywidualnej procedury oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko. Analizując więc status prawny tego dokumentu, trzeba dość sporo uwagi poświęcić i samym procedurom, w ramach których raport jest wykorzystywany. Instytucja ocen oddziaływania na środowisko, sporządzanych do 1 stycznia 2001 r. w odniesieniu do przedsięwzięć określanych jako inwestycje szczególnie szkodliwe dla środowiska i zdrowia ludzi oraz mogące pogorszyć stan środowiska, regulowana była pierwotnie przepisami ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska z 1980 r. i ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym z 1994 r. Oceną był dokument sporządzany przez inwestora na etapie ubiegania się o decyzję ustalającą warunki zabudowy i zagospodarowania terenu oraz pozwolenia wymagane w trybie przepisów prawa budowlanego. Te konstrukcje prawne, nieistniejące już od ponad 10 lat, w świadomości części zainteresowanych osób nadal funkcjonują i stąd wcale nierzadkie utożsamianie dzisiejszego raportu z całą procedurą oceny oddziaływania przedsięwzięcia.

Przepisy dostosowujące polskie prawo wewnętrzne do wymagań prawa wspólnotowego (czyli najpierw ustawa z 9 listopada 2000 r.², a następnie ustawa P.o.ś.³) te konstrukcje zmieniły, co wynikało z konieczności wprowadzenia rozwiązań powszechnie stosowa-

¹ Prof. zw. dr hab. nauk prawnych, Katedra Prawa Ochrony Środowiska Wydziału Prawa i Administracji na Uniwersytecie Szczecińskim, Wydział Prawa i Administracji na Uniwersytecie Łódzkim.

² Ustawa z dnia 9 listopada 2000 r. o dostępie do informacji o środowisku i jego ochronie oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. 2000 Nr 109 poz. 1157 z późn. zm.).

³ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U. 2008 Nr 25 poz. 150 z późn. zm.).

nych w prawie unijnym⁴ i międzynarodowym⁵. Ocena oddziaływania na środowisko jest od 1 stycznia 2001 r. rozumiana jako określona prawem procedura, a postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko przeprowadzane jest w odniesieniu do projektu koncepcji polityki przestrzennego zagospodarowania kraju, projektów planów zagospodarowania przestrzennego, projektów polityk, strategii, planów lub programów rozwoju i restrukturyzacji (są to tzw. strategiczne oceny oddziaływania) oraz planowanych przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (tzw. oceny indywidualne). Te ostatnie prowadzone były najpierw w ramach postępowania administracyjnego zmierzającego do wydania wskazanych w art. 46 ust. 4 ustawy P.o.ś. decyzji administracyjnych, zezwalających na realizację określonych przedsięwzięć (w szczególności zmiana sposobu zagospodarowania terenu, budowa obiektów budowlanych), co z reguły wymagało dwuetapowego przeprowadzania procedury.

Nowelizacja ustawy Prawo ochrony środowiska, dokonana ustawą z dnia 18 maja 2005 r.⁶, obowiązująca generalnie od 28 lipca 2005 r., wprowadziła szereg zmian do przepisów związanych z procedurami oceny oddziaływania na środowisko, zwłaszcza w odniesieniu do tzw. procedur indywidualnych (tu w szczególności zlikwidowano dwuetapowość tych procedur), ale również ocen strategicznych i transgranicznych. Kolejne zmiany, bardziej już o charakterze technicznym, weszły w życie 29 czerwca 2006 r. (ustawa z lutego 2006 r.⁷) oraz 19 sierpnia 2007 r., wprowadzone kolejną ustawą nowelizującą⁸. Zmiany te, zwłaszcza odnoszące się do procedur oceny indywidualnej, spotkały się z zasadniczo negatywną opinią ze strony Komisji Europejskiej i w konsekwencji spowodowały kolejną przebudowę tych regulacji, dokonaną obowiązującą od 15 listopada 2008 r. ustawą z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku

⁴ Dyrektywa PE i RU nr 85/337/EWG z dnia 27 czerwca 1985 r. w sprawie oceny wpływu wywieranego przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko (Dz.Urz. WE L 175 z 05.07.1985, s. 40 z późn. zm.) – obecnie jako dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko, (tekst jedn.: Dz.Urz. UE L 2012 Nr 26 poz. 1); dyrektywa PE i RU nr 2001/42/WE z dnia 27 czerwca 2001 r. w sprawie oceny wpływu niektórych planów i programów na środowisko (Dz.Urz. WE L 197 z 21.07.2001, s. 30); dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2003/35/WE z dnia 26 maja 2003 r. przewidująca udział społeczeństwa w odniesieniu do sporządzania niektórych planów i programów w zakresie środowiska oraz zmieniająca w odniesieniu do udziału społeczeństwa i dostępu do wymiaru sprawiedliwości dyrektywy Rady 85/337/EWG i 96/61/WE (Dz.Urz. UE L 156 z 25.06.2003, s. 17); Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, t. 7, rozdz. 15, s. 466.

⁵ Konwencja o ocenach oddziaływania na środowisko w kontekście transgranicznym, sporządzona w Espoo dnia 25 lutego 1991 r. (Dz.U. 1999 Nr 96 poz. 1110); decyzja Rady nr 2008/871/WE z dnia 20 października 2008 r. w sprawie zatwierdzenia w imieniu Wspólnoty Europejskiej Protokołu w sprawie strategicznej oceny oddziaływania na środowisko do Konwencji EKG ONZ o ocenach oddziaływania na środowisko w kontekście transgranicznym sporządzonej w Espoo w 1991 r. Protokół podpisany w dniu 21 maja 2003 r. w Kijowie (Dz.Urz. UE L 2008 Nr 308 poz. 33); umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Federalnej Niemiec o realizacji Konwencji o ocenach oddziaływania na środowisko w kontekście transgranicznym z dnia 25 lutego 1991 r., podpisana w Neuhausen am Neckar dnia 11 kwietnia 2006 r. (Dz.U. 2007 Nr 232 poz. 1709).

⁶ Dz.U. 2005 Nr 113 poz. 954.

⁷ Ustawa z dnia 24 lutego 2006 r. o zmianie ustawy Prawo ochrony środowiska oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2006 Nr 50 poz. 360).

⁸ Ustawa z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy Prawo ochrony środowiska oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2007 Nr 88 poz 587).

i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko⁹. Wyłączono w ten sposób regulacje dotyczące procedur oceny oddziaływania (i kilku innych, również ogólnych kwestii tą nową ustawą regulowanych) z ustawy P.o.ś., co nawiąsem mówiąc, było przez doktrynę dość zgodnie krytykowane, jako swoista dekompozycja i rozpraszanie polskiego systemu prawnej ochrony środowiska¹⁰.

Wszystkie te modyfikacje konstrukcji prawnych kształtujących instytucję ocen oddziaływania na środowisko nie zmieniały jednak jednego z podstawowych założeń dotyczących każdej z procedur, w każdej z nich pojawić się miał i ma nadal pewien specjalistyczny dokument opisujący szereg istotnych aspektów odnoszących się do potencjalnego oddziaływania na środowisko określonego dokumentu (będącego w tym momencie w fazie projektu) bądź planowanego przedsięwzięcia. Dla procedury oceniającej potencjalny wpływ planowanego przedsięwzięcia takim dokumentem jest będący przedmiotem opracowania „raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko”.

Ustawa d.u.o.ś. nie zmieniła bowiem konstrukcji unijnej wyróżniającej kilka typów procedur oceny oddziaływania na środowisko. Podstawowy jest podział na oceny zwane strategicznymi, dotyczące skutków wykonania postanowień zawartych we wskazanych dokumentach, oraz tzw. oceny indywidualne, dotyczące określonych przedsięwzięć. W sytuacji, w której skutki wykonania dokumentu czy przedsięwzięcia mogą wykroczyć poza granice kraju, dodatkowym elementem każdej ze wskazanych procedur staje się tzw. ocena transgraniczna, włączająca w określony sposób do procedury organy państwa potencjalnie dotkniętego mogącymi powstać oddziaływaniami. Odrębnym postępowaniem jest procedura także dotycząca oddziaływania transgranicznego, którego źródło znajduje się jednak poza granicami naszego kraju, terytorium Polski mogą jednak dotknąć skutki funkcjonowania takiego źródła. W ten sposób mamy obecnie do czynienia z trzema rodzajami procedur oceny oddziaływania na środowisko – oceną strategiczną, oceną indywidualną oraz występującą samodzielnie bądź w powiązaniu z którąś ze wskazanych procedur oceną transgraniczną. Podstawową nowością było natomiast w ustawie d.u.o.ś. zróżnicowanie typów oceny indywidualnej i wyodrębnienie: procedury podstawowej, uzupełniającej i naturowej (odnoszącej się do zbadania wpływu przedsięwzięcia na osiągnięcie celów ochrony na obszarach Natura 2000¹¹). Raport jest elementem każdej z procedur indywidualnych, jednak w poszczególnych typach procedur raporty mają w pewnych elementach zróżnicowany charakter.

Ewentualny obowiązek przedłożenia raportu i jego zakres powiązany jest z koniecznością przeprowadzenia określonego rodzaju procedury oceny oddziaływania na środowi-

⁹ Dz.U. 2008 Nr 199 poz. 1227 z późn. zm. (dalej określana jako ustawa d.u.o.ś); przepisy powoływane dalej bez bliższego dookreślenia ich źródła są przepisami zawartymi w tejże ustawie.

¹⁰ Zob. opinie do projektu ustawy opublikowane w Biuletynie Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu RP nr 5/2008, dotyczącym druków sejmowych nr 767 i 768; Warszawa wrzesień 2008 r.

¹¹ Dla tej oceny podstawą unijną wprowadzenia są przepisy dyrektywy Rady 92/43/EWG z dnia 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory (Dz.Urz. UE L 1992 Nr 206 poz. 7 z późn. zm.).

ska, zaś ta konieczność jest konsekwencją podjęcia zamiaru realizacji określonego typu „przedsięwzięcia”. Pojęcie to definiowane jest w ustawie d.u.o.ś.¹² i dzieli ona „planowane przedsięwzięcia” na trzy grupy. Wyodrębniono bowiem spośród „przedsięwzięć” po pierwsze „przedsięwzięcia mogące znacząco oddziaływać na środowisko”, a wśród nich „planowane przedsięwzięcia mogące zawsze znacząco oddziaływać na środowisko”¹³ oraz „planowane przedsięwzięcia mogące potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko”¹⁴. W ten sposób trzecią grupę tworzą przedsięwzięcia nie mające charakteru „mogących znacząco oddziaływać na środowisko (zawsze bądź potencjalnie)”¹⁵. „Przedsięwzięcia kwalifikowane” zawsze wymagają przeprowadzenia procedury o.o.ś., a tym samym zawsze dla nich będzie przygotowywany pełen raport o.o.ś.¹⁶. Dla „przedsięwzięć fakultatywnych” raport będzie sporządzony w przypadku nałożenia przez właściwy organ obowiązku przeprowadzenia procedury (art. 63 ust. 1 ustawy d.u.o.ś.); tenże organ ustali również wymagany zakres raportu, który nie musi być sporządzony z uwzględnieniem wszystkich elementów wymaganych ustawą. Z kolei w odniesieniu do przedsięwzięć innych niż „mogące znacząco oddziaływać na środowisko” (w obu ich kategoriach) o obowiązku przeprowadzenia procedury oceny „naturowej” także rozstrzyga właściwy organ (art. 96 ust. 1), również i w tym przypadku rozstrzygając o wymaganiach dotyczących zawartości raportu. Jak więc widać, w procedurach o.o.ś. pojawia się bądź raport pełny, bądź raport ograniczony, którego wymagany zakres ustala upoważniony do tego organ. To ograniczenie ma zawsze charakter indywidualny, służy dopasowaniu informacji uzyskiwanych poprzez raport do oceny skutków konkretnego przedsięwzięcia.

Procedura oceny indywidualnej ma dać odpowiedź na szereg pytań, postawionych w art. 62 ustawy d.u.o.ś. Konstrukcja tego przepisu nie jest nowością, bowiem w jego zasadniczej części jest identyczna jak art. 46 w ustawie P.o.ś., a generalnie jest transpozycją odpowiednich przepisów unijnych¹⁷. Zgodnie z tymi założeniami procedura ma służyć ustaleniu, poddaniu analizie oraz ocenie:

1. bezpośredniego i pośredniego wpływu danego przedsięwzięcia na:
 - a) środowisko oraz zdrowie i warunki życia ludzi,
 - b) dobra materialne,
 - c) zabytki,
 - d) wzajemne oddziaływanie między czynnikami wskazanymi w poprzednich punktach,

¹² Zob. art. 3 pkt 13.

¹³ Można byloby je określać jako „przedsięwzięcia kwalifikowane” ze względu na ich szczególne potencjalnie negatywne znaczenie dla środowiska.

¹⁴ Te można byloby skrótkowo nazwać „przedsięwzięciami fakultatywnymi” ze względu na fakultatywne przeprowadzenie wobec nich procedury oceny indywidualnej.

¹⁵ Te dla uproszczenia można byloby określać „przedsięwzięciami zwykłymi”.

¹⁶ Pamiętając jednak o postanowieniach art. 69 ustawy d.u.o.ś., pozwalających podmiotowi zamierzającemu realizować przedsięwzięcie „kwalifikowane” na wystąpienie o ustalenie zakresu raportu – nie zawsze więc musi to być i w tym przypadku pełen raport.

¹⁷ W momencie transpozycji był to art. 3 dyrektywy 85/337/EWG, obecnie art. 3 dyrektywy 2011/92/UE.

- e) dostępność do złóż kopalin;
2. możliwości oraz sposobów zapobiegania i ograniczania negatywnego oddziaływania na środowisko;
3. wymaganego zakresu monitoringu.

Uzupełnieniem jest w obecnym art. 62 stwierdzenie, że w ramach oceny oddziaływania przedsięwzięcia na obszar Natura 2000 określa się je i analizuje, biorąc pod uwagę także skumulowane oddziaływanie przedsięwzięcia z innymi przedsięwzięciami.

W kontekście tematu opracowania wskazówki zawarte w art. 62 mają kluczowe znaczenie dla organów prowadzących odpowiednie postępowania, służyć bowiem powinny w pierwszym rzędzie ocenie zebranej w trakcie postępowania dokumentacji, w tym w szczególności właśnie raportu, pod kątem zawarcia w tej dokumentacji informacji potrzebnych dla przeprowadzenia analiz wymaganych wskazanym przepisem. Dokumentacja z tego punktu widzenia niepełna powinna zostać właściwie uzupełniona. W następnej kolejności należy przeprowadzić odpowiednie analizy, wyciągnąć z nich wnioski i wnioski te zastosować w sposób umożliwiający osiągnięcie założonych efektów. W praktyce ten aspekt art. 62 jest niedoceniany, organy do przepisu odwołują się incydentalnie.

Warto mocno podkreślić, iż ustawa d.u.o.ś. przewiduje przeprowadzanie procedury oceny indywidualnej zawsze w ramach procedury wydawania określonych decyzji administracyjnych, wymaganych dla określonych kategorii przedsięwzięć:

1. decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach – w odniesieniu do planowanego przedsięwzięcia mogącego zawsze znacząco oddziaływać na środowisko oraz planowanego przedsięwzięcia mogącego potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko (w tym drugim przypadku, jeżeli obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko został w wymagany prawem sposób stwierdzony¹⁸),

2. decyzji, o których mowa w art. 72 ust. 1 pkt 1, 10, 14 i 18 ustawy¹⁹ – w odniesieniu do przedsięwzięć, w stosunku do których była przeprowadzona procedura podstawowa i w jej wyniku stwierdzono potrzebę przeprowadzenia procedury o.o.ś. w decyzji środowiskowej, bądź też w sytuacji, gdy organ właściwy do wydania którejś ze wskazanych decyzji stwierdzi, że we wniosku o jej wydanie zostały dokonane zmiany w stosunku do wymagań określonych w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach; wniosek o przeprowadzenie procedury może także złożyć podmiot planujący podjęcie realizacji przedsięwzięcia i występujący o wydanie jednej z tych decyzji²⁰,

¹⁸ Obowiązek przeprowadzenia procedury wynika z art. 59 ust. 1 ustawy d.u.o.ś.

¹⁹ Pkt 1 – decyzja o pozwoleniu na budowę, decyzja o zatwierdzeniu projektu budowlanego oraz decyzja o pozwoleniu na wznowienie robót budowlanych; pkt 10 – decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, pkt 14 – decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego, pkt 18 – decyzja o pozwoleniu na realizację inwestycji w zakresie budowy przeciwpowodziowych.

²⁰ Obowiązek (bądź możliwość) przeprowadzenia procedury wynika z art. 88 ust. 1, przy czym użyte w przepisie słowo „także” należałoby wiązać z postanowieniami art. 82 ust. 1 pkt 4, zgodnie z którym w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach właściwy organ m.in. „przedstawia stanowisko w sprawie konieczności przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko (...) w ramach postępowania w sprawie wydania decyzji, o których mowa w art. 72 ust. 1 pkt 1 i 10”. Wydaje się, że

3. decyzji wymaganej przed rozpoczęciem realizacji przedsięwzięcia innego niż przedsięwzięcie mogące znacząco oddziaływać na środowisko, ale które może potencjalnie znacząco oddziaływać na obszar Natura 2000 i które równocześnie nie jest bezpośrednio związane z ochroną obszaru Natura 2000 lub nie wynika z tej ochrony²¹.

Z założeniem, że procedura o.o.ś. jest elementem postępowania administracyjnego, wiążą się istotne konsekwencje prawne. Po pierwsze, w przypadkach przewidzianych ustawą jest to element obowiązkowy. Nieprzeprowadzenie więc w takich sytuacjach procedury należałoby uznać za rażące naruszenie prawa, mogłoby mieć bowiem znaczący wpływ na treść decyzji w tym postępowaniu wydawanej. Po drugie, dokumenty pojawiające się w procedurze o.o.ś., w tym w szczególności raport, dla postępowania administracyjnego mają charakter środków dowodowych i są podstawą do ukształtowania treści odpowiedniej decyzji administracyjnej (decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach bądź jednej ze wskazanych przepisami decyzji realizacyjnych).

Podstawowe wymagania dotyczące procedur o.o.ś. i raportów w ich ramach się pojawiających w obowiązujących regulacjach są powiązane z procedurą indywidualną podstawową, stosowaną w związku z wydawaniem decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach jest, zgodnie z art. 71 ust. 1 ustawy d.u.o.ś., aktem administracyjnym ustalającym środowiskowe uwarunkowania realizacji przedsięwzięcia, ustalenie tychże uwarunkowań jest podstawowym elementem jej treści. Ustalenie uwarunkowań powinno nastąpić w trakcie postępowania zmierzającego do wydania tejże decyzji, przy czym szczególnym elementem takiego postępowania, w sytuacjach określonych ustawą, może być procedura indywidualnej podstawowej oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko. Przeprowadzenie takiej procedury daje zestaw prawnie określonych informacji, uzyskanych w szczególnym, sformalizowanym trybie, służącym ustaleniu treści decyzji.

Postępowanie w sprawie wydania tej decyzji wszczynane jest przez złożenie wniosku, decyzja bowiem co do zasady²² jest wydawana tylko w takim trybie. Wymagania, jakie powinien spełniać wniosek (jeśli chodzi o dokumentację do niego dołączaną, sam wniosek powinien spełniać ogólne wymagania określone przepisami k.p.a.), ustala art. 74 ust. 1. Wyliczenie ma charakter zamknięty i wiążący, co oznacza, że brak któregokolwiek z dokumentów zobowiązuje organ do wezwania wnioskodawcy do uzupełnienia dokumentacji w trybie przewidzianym art. 64 § 2 k.p.a. Wśród dokumentacji tej szczególne znaczenie mają raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, dołączany zamiennie z kartą informacyjną przedsięwzięcia – raport musi być załączony do wniosku przy przedsięwzię-

stwierdzenie „przedstawia stanowisko w sprawie konieczności przeprowadzenia”, w związku ze zdaniem wstępnym art. 88 ust. 1, należałoby interpretować jako nałożenie obowiązku, można było jednak tę konstrukcję przedstawić znacznie prościej i jaśniej.

²¹ Przykładowo takie decyzje wylicza art. 96 ust. 2.

²² Jedynym wyjątkiem jest przedsięwzięcie, dla którego jest wymagana decyzja o zatwierdzeniu projektu scalenia lub wymiany gruntów; w tym przypadku postępowanie w sprawie wydania decyzji środowiskowej wszczynane jest z urzędu przez starostę będącego w tej sprawie organem właściwym.

ciach „obligatoryjnych”, jeżeli wnioskodawca nie żąda ustalenia jego zakresu (art. 69 ust. 1) bądź ustalenie zakresu jest wymagane ze względu na konieczność przeprowadzenia oceny transgranicznej (art. 69 ust. 2), w pozostałych przypadkach należy dołączyć kartę informacyjną²³.

W ramach postępowania związanego z wydawaniem decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach musi (bądź może być) przeprowadzona procedura podstawowa o.o.ś. Jak już wskazywano, procedura taka ma charakter obligatoryjny w sytuacji, gdy przedmiotem postępowania jest wydanie decyzji dla przedsięwzięcia mogącego zawsze znacząco oddziaływać na środowisko. W odniesieniu natomiast do przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko przeprowadzenie procedury jest fakultatywne w tym sensie, że o ustaleniu takiego obowiązku orzeka organ właściwy do wydania decyzji środowiskowej w drodze postanowienia (art. 63 ust. 1)²⁴. Ustawa wymaga, aby stwierdzenie braku obowiązku przeprowadzenia procedury także było sformalizowane w postaci postanowienia (art. 63 ust. 2). Postanowienie stwierdzające brak obowiązku przeprowadzenia procedury skutkuje równocześnie stwierdzeniem braku obowiązku przedłożenia raportu, chociaż w treści aktu sformułowanie o takiej treści się nie pojawia.

Procedura oceny podstawowej obejmuje następujące etapy:

- a) złożenie i przyjęcie raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko,
- b) zapewnienie udziału społeczeństwa w postępowaniu,
- c) dokonanie uzgodnienia warunków decyzji środowiskowej,
- d) uzyskanie opinii właściwych organów.

Dla opracowania oczywiście najważniejszy jest etap pierwszy, w nim bowiem znajdzie się raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko – jeszcze raz warto jednak podkreślić, że raport w postępowaniu pojawi się tylko wówczas, kiedy będzie ono prowadzone z procedurą o.o.ś. Jeżeli organ postanowieniem orzekł o nieprzeprowadzeniu procedury wnioskodawca nie musi sporządzać ani przedkładać raportu. Gdyby go jednak przedłożył, organ powinien dokument przyjąć i potraktować jako zwykły środek dowodowy, a nie jako raport o.o.ś. w sensie przewidzianym ustawą. Taki raport jest bowiem ściśle powiązany z prowadzoną procedurą o.o.ś.

Obowiązek przedłożenia raportu obciąża wnioskodawcę, tym samym wnioskodawcę obciąża i obowiązek przygotowania takiego dokumentu. Założenie to budzi w praktyce sporo wątpliwości co do zachowania w treści dokumentu niezbędnego obiektywizmu. Efektem ustaleń dokonanych w raporcie może bowiem być nałożenie na wnioskodawcę szeregu różnorodnych wymagań odnoszących się do zapewnienia niezbędnego poziomu

²³ Nawiasem mówiąc, wymagania, jakim powinna odpowiadać taka karta, określono w sposób raczej nietypowy, bo przez definicję pojęcia zawartą w art. 3 pkt 5 (sposób jest nietypowy, ponieważ wyliczenie elementów treści karty nie jest ustaleniem cech wyróżniających definiowanego pojęcia, czym powinna się charakteryzować definicja, a jest po prostu ustaleniem wymagań, jakim powinien odpowiadać dany dokument).

²⁴ Swoistą ciekawostką konstrukcji jest to, że obowiązek przeprowadzenia procedury organ faktycznie nakłada na siebie, to on bowiem taką procedurę prowadzi, chociaż wiążą się z tym także określone obowiązki podmiotu wnioskującego o wydanie decyzji środowiskowej i innych organów.

ochrony środowiska²⁵ w trakcie realizacji i funkcjonowania przedsięwzięcia. Z punktu widzenia wnioskodawcy obowiązki te mogą być oceniane jako nadmierne czy nawet niepotrzebne, a prawie zawsze jako podnoszące koszty realizacji przedsięwzięcia. W sytuacji, w której zainteresowany sam przygotowuje raport (ewentualnie finansuje jego przygotowanie, wybierając wykonawcę), oczywistym może być dążenie do łagodzenia, ze wskazanych punktów widzenia, odpowiednich ustaleń takiego dokumentu. W obecnej sytuacji nakłada to poważne obowiązki na organ prowadzący procedurę o.o.ś. (organ właściwy do wydania decyzji, której treść jest konstruowana w oparciu o ustalenia raportu). Organ ten powinien bowiem starannie weryfikować treść raportu, biorąc pod uwagę wskazane wątpliwości.

Raport musi spełniać wymagania określone prawem, wobec czego należałoby uznać, że organ nie może przyjąć raportu nie spełniającego takich wymagań. Raport miałby więc charakter sformalizowanego środka dowodowego w postępowaniu, zaś zgodnie z art. 75 § 1 k.p.a. nie można dopuścić w postępowaniu środka dowodowego sprzecznego z prawem. Raport nie spełniający wymaganych warunków należałoby ocenić jako spreczny z prawem. Zgodnie z orzecznictwem sądowym raport jest środkiem dowodowym o charakterze dokumentu prywatnego²⁶, w dotychczasowych orzeczeniach nie podkreślano jednak obligatoryjnego charakteru tego dowodu, co moim zdaniem jest chyba nawet najistotniejszą formalną cechą raportu.

Raport jest podstawowym dokumentem wykorzystywanym w trakcie indywidualnych procedur oceny oddziaływania na środowisko dla zebrania informacji, które w takiej procedurze powinny być zgromadzone i zgodnie z ustawą wykorzystane. Jak wskazano, raport taki powinien być traktowany jako sformalizowany środek dowodowy stosowany w odpowiednich postępowaniach administracyjnych. Sformalizowany przede wszystkim dlatego, że ustawa konstruuje w rozdziale 2 działu V bardzo rozbudowany zestaw wymagań, jakim tego typu dokument powinien odpowiadać. Są to przede wszystkim wymagania o charakterze materialnym, dotyczące treści, ale także formalnym. Istotne jest założenie, iż chociaż ustalone wymagania są wiążące, raport musi je spełniać, to jednak istnieją możliwości „dopasowywania” raportu do konkretnego przedsięwzięcia i postępowania z tym przedsięwzięciem związanego. Chodzi tu zarówno o przepisy ustalające szczególne wymagania odnośnie do raportów sporządzanych dla potrzeb procedury uzupełniającej (art. 67 i art. 88 ust. 3) czy procedury oceny naturowej (art. 97 ust. 3 i 4), jak i możliwość wystąpienia o ustalenie treści raportu przysługującą podmiotowi ubiegającemu się o wydanie określonej decyzji. Ustalenie treści raportu powinno być oparte o analizę uwarunkowań wskazanych w art. 68 i w zakresie określonym tym przepisem.

²⁵ I nie tylko środowiska – zob. uwagi wyżej dotyczące wymagań określanych przez art. 62 ustawy d.u.o.ś.

²⁶ Zob. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 31 marca 2011 nr II SA/Lu 845/2010, Lex Polonica nr 2602144 – „Raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko ma charakter dokumentu prywatnego inwestora będącego dowodem w postępowaniu administracyjnym”; w orzeczeniu podkreślono także dokonywanie przez organ oceny treści raportu i możliwość kwestionowania jego postanowień, jednak w oparciu o odpowiednie kontrargumenty.

Zgodnie natomiast z art. 69 wnioskodawca, składając wniosek o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko, może zamiast raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko złożyć kartę informacyjną przedsięwzięcia wraz z wnioskiem o ustalenie zakresu raportu. Organ określa zakres raportu w drodze postanowienia. Po złożeniu takiego wniosku organ powinien wydać postanowienie o zawieszeniu postępowania do czasu przedłożenia raportu. Organ określa zakres raportu także w drodze postanowienia, ustawa wymaga zasięgnięcia w tej mierze opinii Regionalnego Dyrektora i, we wskazanych sprawach, organu inspekcji sanitarnej.

Szczegółowe wymagania dotyczące treści raportu zawiera przede wszystkim art. 66, wliczając kilkanaście elementów odnoszących się do różnorodnych informacji, przy czym wyczerpanie ma postać listy zamkniętej. Konstrukcja ta oznacza, że co do zasady raport powinien wszystkie te elementy zawierać, wyjątki są uregulowane w sposób wyraźny i dotyczą wskazywanych wyżej możliwości ustalania treści raportu (wskazywania informacji, które w nim powinny się znaleźć) przez organ prowadzący procedurę. To „dopasowywanie” treści raportu do konkretnego przedsięwzięcia jest jednak zawsze możliwe tylko w granicach ustalonych ustawą i generalnie polega na możliwości uznania przez organ, że niektóre elementy w raporcie występować nie muszą. Organ nie ma tu jednak możliwości działania w sposób całkowicie uznaniowy. Przepisy wyraźnie wskazują, z których elementów można ewentualnie zrezygnować. Organ musi taką rezygnację niejako uzasadnić poprzez analizę przesłanek wskazanych w art. 68 i oparcie ustaleń na tej analizie.

Jednym z najważniejszych elementów raportu powinien być opis analizowanych wariantów, w tym wariantu proponowanego przez wnioskodawcę oraz racjonalnego wariantu alternatywnego a także wariantu najkorzystniejszego dla środowiska, wraz z uzasadnieniem ich wyboru. W raporcie musi się znaleźć określenie przewidywanego oddziaływania na środowisko analizowanych wariantów i uzasadnienie proponowanego przez wnioskodawcę wariantu, ze wskazaniem jego oddziaływania na środowisko. Do przedstawienia i analizy wariantów szczególną wagę przykładają postanowienia odpowiednich aktów prawa unijnego (art. 5 ust. 3 dyrektywy 2011/92/UE). Problemem w prawnej konstrukcji tego wymagania, (podobnie zresztą jak i w odniesieniu do innych wliczonych w art. 66 ust. 1) jest brak bliższego dookreślenia zakresu tegoż wymagania, dla przykładu wskazania, kiedy przedstawiony wariant alternatywny można byłoby uznać za „racjonalny wariant alternatywny”. Z art. 66 ust. 1 pkt 5 wynika jedynie, że w raporcie odniesienie do wariantów musi się znaleźć i w takim razie organ każdorazowo powinien ocenić, czy po pierwsze, raport taki element zawiera, po drugie zaś, czy ten fragment raportu daje wystarczające informacje z punktu widzenia celów całej konstrukcji prawnej. Należałoby tu bowiem zauważyć chociażby, że zgodnie z art. 81 ust. 1 organ w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach może dla danego przedsięwzięcia (jako przewidziany do realizacji) wskazać wariant inny niż proponowany przez wnioskodawcę. Odbywać się to ma, co prawda, za zgodą wnioskodawcy, jednak brak takiej zgody wyklucza wydania decyzji dla

wnioskodawcy pozytywnej (organ ma obowiązek odmówić wydania decyzji dla proponowanego wariantu). Oznaczałoby to, że dla wariantu alternatywnego uwarunkowania środowiskowe powinny być w raporcie rozważone równie szczegółowo, jak dla wariantu proponowanego i to właśnie taka analiza powinna przemawiać za wyborem danego wariantu. Praktyka jednak pokazuje, że raporty rzadko są na tyle kompleksowo sporządzane, aby wymagania takie były spełnione. Do niedawna wręcz powszechną była praktyka przyjmowania jako wariantu alternatywnego tzw. wariantu zerowego, czyli nierealizowania przedsięwzięcia. Trudno taki wariant uznać za racjonalny, chociażby z punktu widzenia interesu wnioskodawcy (wnioskodawca składając wniosek, chce przedsięwzięcie realizować, a wariant „zerowy” taką realizację wyklucza).

Podobne uwagi i wątpliwości można odnieść właściwie do każdego z merytorycznych wymagań ustawy odnoszących się do treści raportu, co wskazuje, iż organy przyjmujące dokument są w dość trudnej sytuacji. Obowiązkiem organu jest bowiem dokładne sprawdzenie, czy przedłożony raport odpowiada wymaganiom stawianym prawem, co z reguły wymaga szerokiej i w wielu elementach specjalistycznej wiedzy, a formalnie powinno być dokonane bardzo szybko, bo w momencie przyjmowania wniosku o wydanie decyzji. Ustawa nie przewiduje możliwości przyjęcia raportu i ewentualnie dopiero późniejszej jego oceny oraz żądania uzupełnienia bądź poprawienia (co w prowadzonych postępowaniach jest dość często stosowane, i to zwykle nie przez organ postępowanie prowadzący, a przez organ uzgadniający warunki decyzji – Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska). Od strony merytorycznej bywa to najczęściej konieczne, formalnie jednak brak jest dla skierowania żądania uzupełnienia bądź poprawy raportu wyraźnej podstawy prawnej. Dowodu w postaci raportu organ nie dopuszcza w drodze postanowienia. Dowód ma na mocy ustawy charakter obligatoryjny, nie bardzo więc widzę tu możliwość wykorzystania art. 77 § 2 k.p.a., który to daje organowi możliwość oddziaływania m.in. na treść dowodu poprzez upoważnienie organu do dokonywania w każdym stadium postępowania zmiany, uzupełnienia lub uchylecia swojego postanowienia dotyczącego przeprowadzenia dowodu.

Jak już wspomniano, za sporządzenie i przedłożenie raportu odpowiada wnioskodawca. Ustawa nie podaje warunków odnoszących się do autorów dokumentu, wymaga jedynie wskazania nazwiska osoby lub osób sporządzających raport. W szczególności podkreślić należy, że od 2001 r. nie funkcjonuje w polskim prawodawstwie instytucja biegłych w sprawach dotyczących ocen oddziaływania na środowisko, mających wyłączność działania w tych sprawach. To nie przeszkadza w tym, żeby osoby przygotowujące raporty wcale nierzadko takie uprawnienia sobie przypisywały choćby domyślnie, co nie może mieć oczywiście żadnych konsekwencji prawnych. Powoływanie się jednak na takie uprawnienia na rynku usług związanych z przygotowaniem raportów mogłoby zostać

ocenione jako praktyka nieuczciwej konkurencji w rozumieniu odpowiednich przepisów²⁷. Raport musi także określać źródła informacji stanowiące podstawę do jego sporządzenia.

Raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko musi również spełniać pewne warunki czysto formalne. Zgodnie z odpowiednimi przepisami ustawy d.u.o.ś. (art. 74 ust. 2) należy przedłożyć go w trzech egzemplarzach wraz z ich zapisem w formie elektronicznej na informatycznych nośnikach danych.

Podsumowując przeprowadzone analizy odnoszące się do ustalenia statusu prawnego raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko – raport taki jest środkiem dowodowym stosowanym w postępowaniu administracyjnym, ale środkiem o bardzo specyficznym charakterze. Na specyfikę tę wpływają w szczególności następujące okoliczności:

- a) raport jest środkiem dowodowym stosowanym tylko we wskazanych ustawą postępowaniach administracyjnych,
- b) w tych postępowaniach raport ma charakter dowodu stosowanego obligatoryjnie, z mocy ustawy,
- c) raport jest dowodem w postaci dokumentu prywatnego, ale o ustawowo określonych wymaganiach dotyczących treści takiego dokumentu, które to wymagania podmiot zobowiązany do przedstawienia dowodu może zmieniać tylko na podstawie wyraźnej zgody właściwego organu i w zakresie tą zgodą dopuszczonym.

²⁷ Chodziłoby tu o postanowienia ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 2007 Nr 171 poz. 1206), które za nieuczciwą praktykę rynkową uznają m.in. działania wprowadzające w błąd konsumenta; taki charakter mogłaby mieć np. zawarta w ofercie sugestia, że tylko osoba posiadająca takie uprawnienia może sporządzić raport.

Wieloetapowość zezwolenia na realizację przedsięwzięcia mogącego znacząco oddziaływać na środowisko na przykładzie procesu inwestycyjno-budowlanego morskiej elektrowni wiatrowej

Tomasz Gawarecki¹

Wstęp

Niniejszy artykuł ma na celu zobrazowanie złożoności postępowań środowiskowych, których przeprowadzenie jest wymagane w procesie inwestycyjno-budowlanym morskiej elektrowni wiatrowej oraz przedstawienie zagadnienia związanego z wieloetapowością zezwolenia na realizację przedmiotowego przedsięwzięcia.

Na wstępie trzeba wyjaśnić, że przez morską elektrownię wiatrową należy rozumieć zespół obiektów budowlanych posadowionych na obszarze pokrytym wodami morskimi, a przeznaczonych do produkcji energii elektrycznej z wykorzystaniem siły wiatru. Morska elektrownia wiatrowa składa się zwykle z od kilku do kilkudziesięciu pojedynczych turbin wiatrowych, czyli urządzeń zamieniających energię kinetyczną wiatru na energię elektryczną. Natomiast każda turbina składa się z fundamentu², wieży (inaczej masztu) i posadowionej na niej gondoli zawierającej generator. Elementami turbiny wiatrowej są również piasta oraz obracający się wirnik z łopatom. Zespół turbin wiatrowych posadowionych na morzu jest z kolei połączony za pomocą podmorskiego kabla z siecią elektroenergetyczną, do której wprowadza się wyprodukowaną energię elektryczną.

¹ Absolwent prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim

² Rodzajów fundamentów turbin wiatrowych jest bardzo wiele, od konstrukcji stanowiących pale wbijane w dno morskie, po nawet pływające po powierzchni wody. Szerzej o technicznych aspektach posadowienia turbin wiatrowych na obszarach morskich mowa jest w: Z. Frankowski, M. Graniczny, B. Juszkiewicz-Bednarczyk, R. Kramarska, Z. Pruszek, P. Przezdziecki, M. Szymtkiewicz, Maciej Werno, J. Zachowicz, *Zasady dokumentowania geologiczno-inżynierskich warunków posadowienia obiektów budownictwa morskiego i zabezpieczeń brzegu morskiego*, Warszawa 2009, s. 55–59.

Warto wskazać, że pojęcie morskiej elektrowni wiatrowej to synonim takich pojęć, jak morska farma wiatrowa czy farma wiatrowa typu *offshore*. Co istotne, dotychczas na obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej nie powstała żadna morska elektrownia wiatrowa. Przyczynę tego znaleźć można w stanie prawnym regulującym początkową fazę procesu inwestycyjno-budowlanego, a niedostosowanym do niedawna do tego typu inwestycji. Chodzi tu o ustawę z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej (dalej: u.obsz.mor.), która do momentu jej nowelizacji z dnia 26 maja 2011 roku³ nie pozwalała na wydanie decyzji lokalizacyjnej o treści gwarantującej trwałość i przewidywalność inwestycji w morskie elektrownie wiatrowe⁴, co obarczało te przedsięwzięcia zbyt dużym ryzykiem. W związku z dokonanymi zmianami legislacyjnymi otwarta została droga do inwestycji w morskie farmy wiatrowe. Jest to szansa na dynamiczny rozwój w tej dziedzinie energetyki. Nie ulega jednak wątpliwości, że odbywać powinno się to z zachowaniem najwyższych standardów ochrony środowiska, co zapewne miał na uwadze ustawodawca, regulując w bardzo rozbudowany sposób badania środowiskowe występujące na kilku etapach procesu inwestycyjno-budowlanego.

Trzeba jeszcze zwrócić uwagę na szczególne uwarunkowania procesu inwestycyjnego na obszarach morskich. A mianowicie decyzją określającą lokalizację przedsięwzięcia, stanowiącą ekwiwalent decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu jest na obszarach morskich pozwolenie na wznoszenie i wykorzystywanie sztucznych wysp, konstrukcji i urządzeń na polskich obszarach morskich⁵ (dalej: pozw.wzn.wyk.). Na położenie podmorskiego kabla przesyłającego energię elektryczną konieczne jest z kolei uzyskanie pozwolenia na układanie i utrzymywanie kabli na morzu. O przeznaczeniu obszarów morskich rozstrzyga natomiast plan zagospodarowania morskich wód wewnętrznych, morza terytorialnego i wyłącznej strefy ekonomicznej. Przyjmowany jest on w drodze rozporządzenia przez ministra transportu budownictwa i gospodarki morskiej. Dokumentowi temu poświęcono cały rozdział 9 u.obsz.mor., choć wskazać trzeba, że do dziś żaden taki plan nie został przyjęty.

³ Wprowadzona przez ustawę z 26 maja 2011 o zmianie ustawy o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej (Dz.U. 2011 Nr 134 poz. 778), która weszła w życie 30 lipca 2011 roku.

⁴ Na wady decyzji lokalizacyjnej wpływały głównie czynniki ekonomiczne związane z jej uzyskaniem oraz wymiar czasowego ograniczenia jej obowiązywania. W szczególności wskazać trzeba, że przedmiotowa decyzja ważna była jedynie pięć lat (a inwestycje w morskie farmy wiatrowe zwracają się dopiero po kilkunastu lub nawet więcej latach eksploatacji), a ponadto za jej wydanie, gdy dotyczyła obszaru wyłącznej strefy ekonomicznej konieczne było uiszczenie płatnej jednorazowo wysokiej opłaty.

⁵ Zgodnie z art. 23 ust. 5 u.obsz.mor. przedmiotowe pozwolenie określa rodzaj przedsięwzięcia i jego lokalizację za pomocą współrzędnych geograficznych, charakterystyczne parametry techniczne przedsięwzięcia, szczegółowe warunki oraz wymagania wynikające z przepisów odrębnych.

I. Postępowania dotyczące badania wpływu morskiej elektrowni wiatrowej na środowisko

Budowa farm wiatrowych na obszarach morskich ze względu na skalę przedsięwzięcia oraz jego typ nie może być obojętna dla otaczającego środowiska. Jak każda podejmowana działalność gospodarcza może wywoływać określone skutki w środowisku, rozłożone w czasie. Zmiany te występować mogą natychmiastowo lub mieć charakter wieloletni, co więcej zasięg zmian może być ograniczony do bezpośredniego sąsiedztwa inwestycji lub również do dalszych obszarów⁶. W szczególności inwestycje w morskie farmy wiatrowe zagrażać mogą ptakom oraz florze i faunie morskiej⁷.

Pamiętać należy w kontekście powyższych uwag, że morska farma wiatrowa to przedsięwzięcie mogące bardzo wpływać na środowisko, a wynika to wprost z § 2 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz pkt 3i Załącznika II do dyrektywy Rady 85/337/EWG z dnia 27 czerwca 1985. Zatem zawsze należy oceniać wpływ farmy wiatrowej na środowisko. W procesie inwestycyjno-budowlanym ma to miejsce w trakcie kilku postępowań administracyjnych. Pierwsze swoiste badanie oceny oddziaływania inwestycji na środowisko ma miejsce przy uzyskiwaniu pozw.wzn.wyk. Ocena na etapie wydawania tej decyzji polega na badaniu dokumentacji dołączonej do wniosku o wydawanie przedmiotowego pozwolenia (wymienia je art. 27a ust. 2 u.obsz.mor), a dokonywana jest w drodze opinii ministra środowiska, z którym to organem uzgadnia się wydanie pozw.wzn.wyk. Drugie badanie środowiskowe to klasyczna ocena oddziaływania na środowisko w trakcie postępowania kończącego się decyzją środowiskową oraz prowadzona w jej ramach ocena oddziaływania na obszar Natura 2000 (prowadzona jest oczywiście fakultatywnie, w zależności od tego czy przedsięwzięcie wpływa na ten obszar). Są to postępowania, o których mowa w ustawie z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko⁸ (dalej: o.o.ś). Trzecie i czwarte badania środowiskowe to fakultatywnie występujące ponowna ocena środowiskowa w trakcie wydawania pozwolenia na budowę oraz porealizacyjna ocena oddziaływania na środowisko.

W tym miejscu wskazać trzeba na znaczne podobieństwo zakresu dwóch pierwszych ocen środowiskowych wskazanych powyżej. Otóż w trakcie postępowania zmierzającego do wydania pozw.wzn.wyk. bada się przedłożone wraz z wnioskiem o wydanie decyzji:

- informację o środowisku znajdującym się w zasięgu oddziaływania planowanego przedsięwzięcia,

⁶ Zob. J. Lunarski (red.), *Aspekty środowiskowe*, Rzeszów 2006, s. 116.

⁷ Są to w szczególności: kormorany, wydryki, mewy, rybitwy, alki, nury, perkozy, kaczkę, morświny, foki, minóg morski, minóg rzeczny, aloza, parposz.

⁸ Dz.U. 2008 Nr 199 poz. 1227 ze zm.

- opis potencjalnych oddziaływań planowanego przedsięwzięcia na środowisko i jego zasoby naturalne zarówno żywe, jak i mineralne oraz ich ocenę,
- opis środków zmniejszających szkodliwe oddziaływanie planowanego przedsięwzięcia na środowisko morskie,
- opis elementów środowiska objętych ochroną na podstawie ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody znajdujących się w zasięgu przewidywanego oddziaływania planowanego przedsięwzięcia,
- projekt programu monitoringu, w tym monitoringu środowiska i zarządzania procesem inwestycyjnym i eksploatacyjnym.

Z kolei w toku zasadniczej oceny oddziaływania na środowisko prowadzonej w trakcie postępowania kończącego się decyzją środowiskową organ bada elementy wchodzące w zakres raportu środowiskowego oraz ustala elementy mającej zostać wydanej decyzji środowiskowej, a są to:

- opis planowanego przedsięwzięcia (zwłaszcza charakterystykę całego przedsięwzięcia i warunki użytkowania terenu w fazie budowy i eksploatacji lub użytkowania),
- opis analizowanych wariantów planowanego przedsięwzięcia, w tym wariantu proponowanego przez wnioskodawcę oraz racjonalnego wariantu alternatywnego i wariantu najkorzystniejszego dla środowiska wraz z uzasadnieniem ich wyboru,
- opis elementów przyrodniczych środowiska objętych zakresem przewidywanego oddziaływania planowanego przedsięwzięcia na nie, w tym elementów środowiska objętych ochroną na podstawie ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody,
- warunki zapobiegania, ograniczania oraz monitorowania oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko.

Nie sposób nie zauważyć, że zakres badania przy wydawaniu pozw.wzn.wyk. przynajmniej *de iure* w dużej mierze dubluje (choć oczywiście jest ono mniej dokładne) ocenę oddziaływania na środowisko prowadzoną przez Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska⁹, a kończącą się decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia, o której mowa w ustawie o.o.ś.

W związku z przedstawionymi powyżej czterema momentami, w których badana jest kwestia środowiskowa, trzeba się zastanowić nad ich kolejnością w procesie inwestycyjno-budowlanym morskiej elektrowni wiatrowej. Chodzi tu o uszeregowanie kolejności, w jakiej występować powinny zaprezentowane wyżej etapy. Dla usystematyzowania należy wspomnieć, że owe cztery momenty, w których występuje kwestia środowiskowa to:

⁹ Kompetencja do prowadzenia postępowania w sprawie oceny oddziaływania na środowisko i wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach przez ten organ w stosunku do przedsięwzięć realizowanych na obszarach morskich wynika z art. 75 ust. 1 pkt 1c o.o.ś.

1. wstępna ocena środowiskowa w trakcie wydawania pozw.wzn.wyk (obligatoryjna),
2. zasadnicza ocena środowiskowa w trakcie postępowania kończącego się decyzją środowiskową (obligatoryjna) oraz prowadzona w jej ramach ocena oddziaływania na obszar Natura 2000 (fakultatywna),
3. ponowna ocena środowiskowa w trakcie wydawania pozwolenia na budowę (fakultatywna),
4. porealizacyjna ocena oddziaływania na środowisko (fakultatywna).

Bez wątplenia ocena w trakcie wydawania pozw.wzn.wyk poprzedzać musi ponowną fakultatywną ocenę środowiskową prowadzoną w trakcie pozwolenia na budowę, gdyż decyzja lokalizacyjna, jaką jest pozw.wzn.wyk., poprzedza pozwolenie na budowę w procesie inwestycyjno-budowlanym. Nie ma także wątpliwości co do tego, że ostatnia z wymienionych ocen (pkt 4) wystawiana jest na końcu procesu inwestycyjno-budowlanego, ponieważ dokonuje się jej po wybudowaniu farmy wiatrowej.

Problematyczne jest więc jedynie umiejscowienie zasadniczej z punktu widzenia polskiego ustawodawstwa oceny oddziaływania na środowisko, kończącej się decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach. Jest ona obligatoryjna w przypadku morskich farm wiatrowych (w jej ramach fakultatywnie prowadzi się ocenę oddziaływania na obszar Natura 2000). Pytanie związane z momentem w postępowaniu inwestycyjno-budowlanym, w którym należy uzyskać decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach, sprowadza się do tego, czy decyzja ta jest konieczna przed wydaniem pozw.wzn.wyk., czy też już po, ale przed wydaniem pozwolenia na budowę? Odpowiedź na to pytanie ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia inwestorów chcących realizować farmy wiatrowe, głównie z powodów finansowych i logistycznych. Koszt, jaki ponieść musi inwestor w związku z uzyskaniem decyzji środowiskowej, wynosi dla zainstalowania 1 GW między 15 a 20 mln zł¹⁰. Natomiast koszt związany z uzyskaniem pozw.wzn.wyk. na obszarze wyłącznej strefy ekonomicznej, to początkowy wydatek (I rata – 10% od 1/100 wartości przedsięwzięcia) ok. 1,4 mln zł (dla farmy składającej się z 40 wież – 120 MW). Gdyby uzyskanie decyzji środowiskowej było konieczne przed pozw.wzn.wyk, wówczas istniałoby ryzyko utraty środków przeznaczonych na to postępowanie, w sytuacji wygranej innego inwestora w postępowaniu rozstrzygającym (kończy się przyznaniem tylko jednego pozw.wzn.wyk.). Z kolei inwestor, który dostał pozw.wzn.wyk. i następnie przystępuje do uzyskiwania decyzji środowiskowej, może w wypadku negatywnej odpowiedzi organu administracji (zakładając skrajny wariant zupełnego braku możliwości pogodzenia inwestycji z wymogami ochrony środowiska) stracić oprócz środków zainwestowanych w to postępowanie, również kwotę uiszczoną tytułem I raty za wydanie pozw.wzn.wyk¹¹. Ponadto trzeba wziąć pod uwagę fakt, że przeprowadzenie prawidłowej oceny oddziaływania na środowisko na obszarach morskich może być trudne do wykonania bez pozw.wzn.wyk., które to

¹⁰ Dane Fundacji na rzecz Energetyki Zrównoważonej, <http://www.fnez.pl> [data dostępu: 10.05.2012].

¹¹ Rata ta płatna jest w terminie 90 dni od uzyskania pozwolenia, a ustawodawca nie przewidział możliwości jej zwrotu. O opłacie za wydanie pozw.wzn.wyk. mowa jest w art. 27b u.obsz.mor.

dopiero przyznaje uprawnienie do korzystania z obszaru morskiego¹². W sytuacji braku tego uprawnienia utrudnione byłoby więc prowadzenie przez inwestora badań i wykonywanie innych działań mających na celu przygotowanie projektu przedsięwzięcia i zebranie szczegółowych informacji o środowisku morskim w stopniu wymaganym do uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

Oceniając jedynie przepisy prawa wspólnotowego, uzasadniony mógłby być pogląd, że decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach powinna zostać wydana jeszcze przed uzyskaniem pozw.wzn.wyk. Przyjęcie takiego stanowiska uzasadnia bowiem wykładnia dyrektywy Rady 85/337/EWG z dnia 27 czerwca 1985 roku (zwłaszcza jej art. 6 ust. 4), która nakazuje przeprowadzenie oceny oddziaływania na środowisko (a elementem kończącym to postępowanie w polskim porządku prawnym jest decyzja środowiskowa) na jak najwcześniejszym etapie procesu inwestycyjno-budowlanego, gdy zasadniczy kształt przedsięwzięcia nie jest jeszcze ostatecznie zdefiniowany (tzw. zasada przezorności). Stan taki istnieje w procesie powstawania morskiej elektrowni wiatrowej do momentu wydania pozw.wzn.wyk. (decyzja ta określa bowiem m.in. charakterystyczne parametry przedsięwzięcia oraz jego lokalizację), a zatem zgodnie z prawem wspólnotowym decyzja środowiskowa powinna zostać wydana przed pozw.wzn.wyk.¹³

Polski ustawodawca zdaje się podążać wg powyższego wyводу w przypadku uzyskiwania decyzji środowiskowej przed wydaniem analogicznej do pozw.wzn.wyk. decyzji ustalającej warunki zabudowy i zagospodarowania terenu. Zgodnie z art. 72 ust. 1 pkt 3 o.o.ś., w przypadku decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu wydawanej na podstawie ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹⁴ przed jej uzyskaniem konieczne jest wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Powyższy wymóg wynika z tego, że w sytuacji, gdy brak jest planu zagospodarowania przestrzennego, decyzja o warunkach zabudowy stanowi podstawowy instrument ochrony środowiska. W doktrynie podkreśla się, że dla ochrony środowiska kluczowe znaczenie ma etap lokalizowania i planowania inwestycji i wówczas powinno się uzyskiwać decyzję środowiskową. Sytuacja ta dotyczy zwłaszcza przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko¹⁵. Z racji tego, że pozw.wzn.wyk. pełni rolę decyzji lokalizacyjnej dla morskich inwestycji wiatrowych (odpowiednik decyzji WZ) oraz brak jest planów zagospodarowania obszarów morskich, które w założeniu mają kompleksowo uwzględniać wymagania wynikające z zakresu ochrony środowiska, w pełni zasadnym wydawałoby się przyjęcie wspomnianego już założenia, że przed wydaniem pozw.wzn.wyk. należy konieczne uzyskać decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach.

¹² Uprawnienie to wynika z art. 27b ust. 3 u.obsz.mor.

¹³ Por. S. Urban, *Pozwolenie na wznoszenie i wykorzystanie sztucznych wysp, konstrukcji i urządzeń w polskich obszarach morskich a decyzja środowiskowa*, „Prawo i środowisko”, Nr 3 (63)/10, s. 59–65.

¹⁴ Dz.U. 2003 Nr 80 poz. 717 ze zm.

¹⁵ M. Zakrzewska, *Ochrona środowiska w procesie inwestycyjno-budowlanym*, Warszawa 2010, s. 124–125.

Choć powyższe założenie na podstawie przedstawionych argumentów jest uzasadnione, nie znalazło jednak literalnego odzwierciedlenia w ustawie. W art. 72 o.o.ś., który wymienia decyzje administracyjne, które mają zostać poprzedzone uzyskaniem decyzji środowiskowej, brak jest pozw.wzn.wyk. Przyjmując, że wyliczenie z wspomnianego wyżej przepisu ma charakter enumeratywny, uznać należy, że co prawda dopuszczalne jest wydanie decyzji środowiskowej przed pozw.wzn.wyk., lecz nie jest to konieczne. Obowiązkowo decyzję środowiskową dla morskiej elektrowni wiatrowej przedłożyć trzeba więc jedynie przed uzyskaniem pozwolenia na budowę (art. 72 ust. 1 pkt 1 o.o.ś.).

De lege lata uznać trzeba, że decyzja środowiskowa wydawana musi być przed uzyskaniem pozwolenia na budowę, a nie ma wystarczających podstaw prawnych do tego, by żądać tej decyzji na etapie wydawania pozw.wzn.wyk. Ustalenie to jest korzystne dla inwestorów, gdyż znacząco zmniejsza się ryzyko utraty wysokiej sumy pieniędzy (przeznaczonej na uzyskanie decyzji środowiskowej) w przypadku późniejszego przegrania postępowania rozstrzygającego, dotyczącego przyznania pozw.wzn.wyk. Także dzięki prawu do korzystania z obszaru morskiego, które przyznaje pozw.wzn.wyk., ułatwione będzie samo prowadzenie szczegółowych badań i podejmowanie działań mających na celu przygotowanie niezbędnej dokumentacji do wydania decyzji środowiskowej. Ponadto scenariusz zupełnego zablokowania inwestycji już po wydaniu pozw.wzn.wyk. i wpłaceniu I raty opłaty za wydanie tej decyzji, ze względu na negatywne wyniki oceny oddziaływania na środowisko jest raczej mało prawdopodobny. Ryzyko utraty poniesionych przez inwestora kosztów związanych z przygotowaniem inwestycji przy uzyskiwaniu decyzji środowiskowej po pozw.wzn.wyk. będzie zatem znacznie mniejsze, niż gdyby było odwrotnie.

W kontekście powyższych ustaleń dotyczących szeregu postępowań, w których bada się oddziaływanie morskiej elektrowni wiatrowej na środowisko, warto zwrócić uwagę na wspomnianą już okoliczność, iż badanie środowiskowe prowadzone przez ministra środowiska na etapie opiniowania pozw.wzn.wyk. w pewnym stopniu dubluje ocenę oddziaływania prowadzoną przez Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska. Należy zastanowić się nad sensem wprowadzania regulacji, która uprawnia ministra środowiska do prowadzenia szczegółowych badań środowiskowych w sytuacji, gdy ma on na przekazanie opinii jedynie 90 dni. Skoro, jak może się wydawać, ze względu na ograniczenie czasowe owo badanie nie może być szczegółowe, to jaki sens ma jego prowadzenie w sytuacji, gdy i tak następnie będzie ono powtarzane bardziej precyzyjnie na etapie decyzji środowiskowej wydawanej przez wyspecjalizowany organ administracji? W mojej ocenie wprowadzenie tej regulacji może być traktowane jako odpowiedź polskiego ustawodawcy na przedstawioną wyżej zasadę przezorności, o której mowa w dyrektywie Rady 85/337/EWG z dnia 27 czerwca 1985 roku. Dzięki badaniu ministra środowiska na najwcześniejszym etapie procesu inwestycyjno-budowlanego morskiej elektrowni wiatrowej (w procedurze wydawania pozw.wzn.wyk.), gdy zasadniczy kształt przedsięwzięcia nie jest jeszcze ostatecznie zdefiniowany, można zablokować inwestycję, gdyby już wtedy dało się ustalić, że oczywiście znacząco zagraża ona środowisku i zasobom morskim.

Zgodnie bowiem z art. 23 ust. 3 pkt 1 u.obsz.mor. odmawia się wydania pozw.wzn.wyk., jeżeli to pociągnęłoby za sobą zagrożenie dla środowiska i zasobów morskich.

II. Wieloetapowość zezwolenia na realizację przedsięwzięcia

Dokonane powyżej ustalenia mogą prowadzić do wniosku, że w przypadku procesu inwestycyjno-budowlanego morskich farm wiatrowych polski ustawodawca w pewnym zakresie, być może jednak nieświadomie¹⁶, przyjął koncepcję wieloetapowości zezwolenia na realizację przedsięwzięcia. Prezentowana ona jest w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, zgodnie z którym przedmiotowe zezwolenie może mieć charakter wieloetapowy i składać się z szeregu kolejno wydawanych decyzji administracyjnych¹⁷. Podążając za tą koncepcją, uznać można, że zezwolenie na realizację morskiej elektrowni wiatrowej jest wieloetapowe, a więc oprócz decyzji o pozwoleniu na budowę, zezwoleniem na realizację jest także pozw.wzn.wyk. Biorąc pod uwagę takie założenie, nie trzeba ściśle rozgraniczać etapów, przed którymi ma być prowadzone postępowanie środowiskowe kończące się decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach. Przyjęcie koncepcji wieloetapowości zezwolenia na realizację przedsięwzięcia stanowi bowiem uzasadnienie dla badania środowiskowego (podobnego do właściwej oceny oddziaływania na środowisko) prowadzonego na etapie pozw.wzn.wyk., jak również zasadniczej oceny oddziaływania na środowisko kończącej się decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach.

Wprowadzenie do u.obsz.mor. swobodnego postępowania środowiskowego jest najwyraźniej realizacją wspomnianej już wyżej zasady przezroczności. Wydaje się jednak, że brak jest możliwości jej pełnego zastosowania w sytuacji, gdy wciąż nie zostały przyjęte plany zagospodarowania obszarów morskich, albowiem bez tego występuje problem niewystarczającej szczegółowości i odpowiednio pogłębionej analizy środowiskowej na etapie uzyskiwania pozw.wzn.wyk.. Problem ten mogłoby rozwiązać przyjęcie planu zagospodarowania obszarów morskich, który poprzedzony musi być strategiczną oceną oddziaływania na środowisko. Brak przedmiotowych planów może być ponadto przyczyną chaotyczności w zagospodarowaniu obszarów morskich (organ wydający pozw.wzn.wyk. nie ma prawa odmówić wydania tej decyzji, gdy spełnione są przesłanki określone w ustawie, a indywidualna ocena środowiskowa nie wyklucza dopuszczalności realizacji inwestycji). Brak planów stać się może także przyczyną nieskoordynowanej oceny wpływu przedsięwzięć budowlanych na środowisko (indywidualna ocena oddziaływania na środowisko nie rozwiązuje problemu wpływu skumulowanego wszystkich

¹⁶ Do takiego wniosku prowadzi lektura uzasadniania ustawy z 26 maja 2011 o zmianie ustawy o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej, gdzie nie mówi się o wieloetapowym podejściu do kwestii badań środowiskowych i zezwolenia na realizację przedsięwzięcia.

¹⁷ Zob. wyrok ETS z dnia 28 lutego 2008 r. w sprawie C-2/07 oraz wyrok ETS z dnia 4 maja 2006 w sprawie C-508/03, <http://eur-lex.europa.eu> [data dostępu: 29.04.2012].

potencjalnych inwestycji na danym obszarze morskim), czego konsekwencją jest fragmentaryczne i wąskie spojrzenie na ochronę środowiska na obszarach morskich.

Podsumowanie

Na zakończenie warto podkreślić, że badania środowiskowe w procesie inwestycyjno-budowlanym morskiej elektrowni wiatrowej występują na kilku etapach. Uprawnione jest ponadto postawienie tezy, że zezwolenie na realizację przedmiotowego przedsięwzięcia daje nie tylko pozwolenie na budowę, ale też pozw.wzn.wyk., i że jest to przejaw wieloetapowości tego zezwolenia. *De lege lata* nie ma jednak podstaw do przyjmowania, że decyzję środowiskową należy uzyskać jeszcze przed wydaniem pozw.wzn.wyk. Negatywne oddziaływanie morskiej farmy wiatrowej na środowisko, na najwcześniejszym etapie zezwolenia na realizację przedsięwzięcia, wykluczyć ma natomiast *sui generis* procedura oceny oddziaływania na środowisko prowadzona przez ministra środowiska, opiniującego pozw.wzn.wyk. Wprowadzenie do systemu prawa tej swoistej procedury wydaje się być sposobem na realizację zasady przezorności. Jednak dla jej pełnej realizacji, a w konsekwencji zapewnienia najwyższych standardów ochrony środowiska dla inwestycji na obszarach morskich, niezbędne jest w mojej ocenie przyjęcie planów zagospodarowania tych obszarów. Powinno to zostać uczynione jeszcze przed wydawaniem pierwszych pozw.wzn.wyk.. Tak się jednak nie stało, albowiem do dnia 30 marca 2012 roku w Ministerstwie Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej złożono 59 wniosków o wydanie pozw.wzn.wyk., a pierwsze decyzje przekazane zostały na początku kwietnia 2012 roku¹⁸. W kontekście wskazanego szeregu postępowań środowiskowych w procesie inwestycyjno-budowlanym morskich farm wiatrowych zastanowić można się również nad ich niezbędnością. *De lege ferenda* powinno się w mojej ocenie zmniejszyć ilość indywidualnie prowadzonych postępowań środowiskowych, lecz zasadne będzie to wówczas, gdy w stosunku do obszarów morskich przeprowadzona zostanie strategiczna ocena oddziaływania na środowisko.

¹⁸ K. Baca, *Opóźnione „tak” dla morskich wiatraków*, „Rzeczpospolita” z dn. 30 marca 2012, s. B1.

Realne usprawienie procesu budowlano-inwestycyjnego metodą ewolucyjnego przekształcania przepisów prawa

Wojciech Korbel¹

Wstęp

Zmiany współczesnego polskiego prawodawstwa odnoszącego się do szeroko rozumianego procesu budowlano-inwestycyjnego stanowią obecnie jedno z największych wyzwań stojących przed odpowiedzialnymi za nie organami państwa. Zrozumiałe i jednoznaczne prawo nie tylko podnosi zaufanie jednostki do państwa, ale przynosi wymierne korzyści finansowe poprzez usprawienie procesu inwestycyjnego. Uwzględniając dotychczasowy, bogaty dorobek polskiego ustawodawcy dotyczący procesu inwestycyjno-budowlanego oraz sukcesywnie podejmowane próby kolejnych zmian prawa, wskazać można dwa, równoległe sposoby przekształcania tych przepisów w Polsce. Zmiany te określone zostały roboczo w ramach niniejszej pracy, jako rewolucyjne i ewolucyjne, a ich charakterystyka przeanalizowana na wybranych przykładach z ostatnich lat.

1. Przekształcenia o charakterze rewolucyjnym kluczowych aktów prawnych okresu ostatnich lat

Przyjmując znaczenie łacińskiego słowa *revolutio* ('przewrót'), jako znacząca zmiana, która zachodzi zazwyczaj w stosunkowo krótkim okresie czasu², poprzez rewolucyjne zmiany przepisów prawa uznać należy proponowane wprowadzenia nowych aktów prawnych oraz zmiany całości lub części istniejących aktów prawnych, uwzględniając ich merytoryczną konstrukcję, które to zmiany w sposób znaczący zmieniają istotę obowiązującego

¹ Dr inż. architekt, adiunkt na Wydziale Architektury Politechniki Krakowskiej w Instytucie Projektowania Urbanistycznego, w Pracowni odnowy i rozwoju zespołów urbanistycznych, członek czynny Małopolskiej Okręgowej Izby Architektów

² Definicja opracowana na podstawie: <http://pl.wikipedia.org/wiki/Rewolucja> [data dostępu: 31.03.2012].

prawa, sposób rozumienia i stosowania istniejącego aktu prawnego (lub jego części), zakres działania prawa lub też zmieniają w sposób istotny czas jego stosowania.

Bazując na takiej definicji, relatywnie łatwo wskazać znaczącą liczbę aktów prawnych tworzonych w ostatnich latach w całości lub swojej części, jako „rewolucyjne”. Dla pełniejszego zaprezentowania potencjalnych lub rzeczywistych skutków wywoływanych „rewolucyjnym” aktem prawnym, wybrane zostały trzy przykłady takich ustaw lub ich projektów wraz ze zwięzłą charakterystyką najistotniejszego zakresu rzeczywistego lub potencjalnego oddziaływania wprowadzanych zmian.

1.1. Projekt ustawy prawo budowlane z lat 2005-2007 przyjęty na posiedzeniu KRM z 27 lipca 2007 r.

Projekt ustawy prawo budowlane wg ustaleń Komitetu Rady Ministrów z 27 lipca 2007 stanowi przykład propozycji aktu prawnego wprowadzający całkowicie nowe rozwiązania prawne zarówno w zakresie bardzo wielu szczegółowych, nowych ustaleń, jak i struktury całego dokumentu i zmian w ustawach pokrewnych. W art. 4 dokument wprowadził pojęcie tak zwanej zgody budowlanej warunkującej potencjalną zabudowę nieruchomości gruntowej. W art. 7 odniesiono się do minimalnego, dopuszczalnego sytuowania obiektów budowlanych średniowysokich i wysokich od granicy działki, precyzując tę odległość odpowiednio, jako 1/3 i 1/2 wysokości budynku. Wprowadzono w artykule 9 zmieniony katalog obiektów budowlanych, których realizacja lub miejsce sytuowania wymagałyby obligatoryjnego uchwalenia planu miejscowego. Do obiektów tych zaliczono m.in. przekraczające 5000 m² powierzchni zabudowy lub wyższe niż 12 m.

Projekt w art. 12 zakładał wprowadzenie nowych rozwiązań wykonawczych w zakresie lokalizacji inwestycji w sytuacji braku planu, co stanowiło istotną zmianę w dotychczasowych kompetencjach ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Zgodnie z zapisami minister właściwy do spraw budownictwa, gospodarki przestrzennej i mieszkaniowej winien był określić, w drodze rozporządzenia, szczegółowe zasady sytuowania obiektów budowlanych, w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, oraz wymagania, jakim powinny odpowiadać działki.

W art. 25 sprecyzowano pojęcie zgody budowlanej, jako „niewniesienie sprzeciwu do zgłoszenia budowy lub (jako) decyzja o pozwoleniu na budowę”. Natomiast w art. 34 określono katalog robót wymagających uzyskania zgody w formie decyzji administracyjnej na budowę obiektu budowlanego. Pozostałe obiekty budowlane nie wymagałyby uzyskania takiej decyzji.

Projekt, który oprócz wyżej wymienionych skrótowo propozycji zmian, zawierał cały szereg nowości, także w zakresie tzw. inwestycji koniecznej, przepisów karnych i bardzo licznych, innych zmian dostosowawczych w pokrewnych aktach prawnych. Pozostaje jednak niejednoznaczny w możliwości jego oceny.

Z jednej strony na plus zaliczyć można próbę poszerzenia katalogu możliwych do wykonywania robót budowlanych nie wymagających decyzji o pozwoleniu na budowę czy uregulowania sytuowania budynków wyższych niż niskie od granicy działki budowlanej. Choć w takiej sytuacji zmiany wymagają także przepisy dotyczące wzajemnego przesłania budynków zawarte obecnie w rozporządzeniu wykonawczym³ do ustawy, a planowany sposób ich zmiany przez projektodawcę pozostaje nieznany.

Z drugiej strony tak gruntowna zmiana przepisów, włącznie ze zmianą struktury całego dokumentu, nasuwa cały szereg wątpliwości.

Duże obawy (również w świetle znanego dziś orzeczenia TK z 2011 r.⁴) budzi możliwość budowy budynków dopuszczonych projektowanym art. 25, bez decyzji administracyjnej o pozwoleniu na budowę. Ogrom zmian wprowadzanych ustawą otwierał całe pole nowych możliwości interpretacyjnych przepisów. Ponadto zwykła konieczność adaptacji inwestorów, projektantów i urzędników do tak szerokiego spektrum zmian, może skutkować swoistym paraliżem decyzyjnym w znaczącym przedziale czasu, zwłaszcza że realne problemy powstawałyby również na styku ustawy z treścią planowanych (nieznanych) rozporządzeń wykonawczych. Projekt ustawy z przyczyn politycznych został w roku 2007 zarzucony, choć obecnie bardzo wiele z zawartych w nim pomysłów wydaje się powracać w założeniach do planowanej na 2013 r. zmiany Prawa budowlanego w formie tzw. Kodeksu budowlanego.

1.2. Ustawa z dnia 23 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw wraz z Orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego⁵

Podjęta w 2009 r. nowelizacja ustawy prawo budowlane wprowadzająca zasadniczo likwidację decyzji o pozwoleniu na budowę na rzecz zgłoszenia „rejestracji budowy”, jej zaskarżenie przez prezydenta RP do trybunału Konstytucyjnego i wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2011 r. Sygn. akt Kp 7/09 stanowią jeden z kluczowych filarów współczesnej debaty nad kierunkami rozwoju ustawy Prawo budowlane.

Wprowadzając zmienione zapisy art. 28 i 29 ustawy Prawo budowlane, wymieniona nowelizacja wpisuje się również doskonale w strukturę omawianych „rewolucyjnych aktów prawnych”. Nowelizacja przewidywała konieczność uzyskania decyzji administracyjnej o pozwoleniu na budowę jedynie w przypadku inwestycji mogącej znacząco oddziaływać na środowisko lub mogącej znacząco oddziaływać na obszar Natura 2000,

³ Problematyka przesłania i zacieniania zawarta w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. 2002 Nr 75 poz. 690 ze zm.).

⁴ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego 26/3/A/2011 do Ustawy z dnia 23 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw w zakresie wprowadzonej likwidacji decyzji o pozwoleniu na budowę – Wyrok z dnia 20 kwietnia 2011 r. Sygn. akt Kp 7/09.

⁵ *Ibidem*, s. 23, 35.

które nie byłyby bezpośrednio związane z ochroną tego obszaru lub nie wynikałyby z tej ochrony. Rozpoczęcie pozostałych robót budowlanych wymagałoby jedynie zgłoszenia. Ustawa spotkała się z bardzo silną krytyką środowisk projektantów i deweloperów, dla których takie rozwiązanie, było związane ze znaczącym wzrostem ryzyka inwestycyjnego i przerzuceniem niemal całkowitej odpowiedzialności za poprawność rozwiązań projektowych na projektanta inwestycji i samego inwestora.

Dla rozwinięcia tych obaw najlepszym i jedynym komentarzem może być wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2011 r. stwierdzający niezgodność nowelizacji ustawy z Ustawą Zasadniczą. Przytoczone poniżej, wybrane fragmenty wyroku stanowią bardzo silny głos w rozważaniach nad granicami rewolucyjnych zmian prawa budowlanego.

„Zgłoszenie budowy, jako instytucja prawna jest niewątpliwie wystarczająco skutecznym rozwiązaniem w odniesieniu do przedsięwzięć budowlanych o mniej skomplikowanym charakterze i znikomym oddziaływaniu na otoczenie, jak np. budowa wiat, altan, ogrodzeń czy prowadzenie remontu, a także w odniesieniu do zamiaru przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego czy – pod pewnymi warunkami – zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego. Nietrudno jednak dostrzec, że z uwagi na charakter prawny zgłoszenia, poziom ochrony prawnej osób trzecich, które nie są nawet o nim powiadamiane, jest w przypadku tej instytucji zdecydowanie niższy niż w sytuacji stosowania konstrukcji prawnych zorientowanych na uzyskanie rozstrzygnięcia organu władzy publicznej w postaci decyzji administracyjnej. (...)

7.3. Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że zasadniczą, negatywną konsekwencją wejścia w życie uchwalonych zmian Prawa budowlanego byłoby drastyczne ograniczenie, a w istocie wręcz eliminacja, ochrony praw osób trzecich – właścicieli sąsiednich nieruchomości – na etapie, na którym ta ochrona jest stosunkowo najefektywniejsza. (...)

Nowela kwietniowa pozbawiłaby właścicieli sąsiednich nieruchomości tych uprawnień. (...)

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, pozwolenie na budowę, ukształtowane w liczącej dziesięciolecia praktyce, ma decydujące znaczenie dla zagwarantowania należytej ochrony prawa własności osób trzecich, co bezpośrednio rzutuje na zapewnienie im bezpieczeństwa, a ogółowi – porządku publicznego. Właścicielom sąsiednich nieruchomości powinno być zagwarantowane prawo do informacji o planowanych w ich otoczeniu inwestycjach.

Przeprowadzenie rzetelnego postępowania, w którym organ administracji może zapoznać się ze stanowiskami wszystkich zainteresowanych podmiotów, jest gwarancją zapewnienia ładu urbanistycznego i poszanowania prawa własności właścicieli sąsiednich nieruchomości”.

1.3. Projekt nowelizacji ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym z lat 2009-2011 przyjęty na posiedzeniu KRM w dn. 13 września 2010 r.

Analiza projektu nowelizacji ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym, ze względu na ogromny zakres problematyki podejmowanej projektem oraz w nawiązaniu do omawianej w pkt 2.1 sytuacji braku planu wywołanej nowelizacją ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym, została ograniczona do skutków, jakie mogłoby wywrzeć jej wprowadzenie na terenach pozbawionych planów miejscowych zagospodarowania przestrzennego, w zakresie udzielania decyzji administracyjnej będącej odpowiednikiem obecnych decyzji lokalizacyjnych. (WZiZT)⁶.

Artykuł 50 projektu nowej ustawy jest tu artykułem kluczowym.

Wprowadza on bowiem wymóg uzyskania decyzji w sprawie urbanistycznego planu realizacyjnego jako zamiennicy do dotychczas udzielanej decyzji o Warunkach Zabudowy i Zagospodarowania Terenu. Zmiana ta niestety nie jest tylko zmianą nazewnictwa, lecz pociąga za sobą daleko idące konsekwencje wynikające z opisanych w dalszej części ustawy kolejnych propozycjach legislacyjnych.

W kolejnych artykułach projektu omawianej ustawy określono:

- w art. 52–53 zakres wniosku o wydanie decyzji i sposób analizy wniosku przez właściwy organ administracji,
- w art. 55 wyjątki od reguły dotyczące szybkiej ścieżki uzyskiwania decyzji dla domów jednorodzinnych do 350 m² powierzchni zabudowy lub innych budynków do 1000 m³ kubatury oraz schronisk górskich (!?),
- w art. 56 procedurę udzielania decyzji poprzez rozbudowany „projekt urbanistyczny planu realizacyjnego” sporządzany przez Inwestora, składany do organu prowadzącego postępowanie na pisemne wezwanie,
- w art. 57–58 procedury zatwierdzania „projektu urbanistycznego planu realizacyjnego”, jego konsultacje społeczne i mediacje ze stronami postępowania zgłaszającymi uwagi w toku postępowania,
- w art. 59 – zasady udzielania decyzji w połączeniu z ewentualną koniecznością zawarcia umowy urbanistycznej i infrastrukturalnej między inwestorem a gminą.

Przeprowadzona wnikliwa analiza projektu aktu prawnego wskazuje, że wprowadzenie w życie ustawy, w sytuacji braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, sprawiłoby, iż realizacja planowanej inwestycji innej niż domy jednorodzinne do 350 m² powierzchni zabudowy lub innych budynków do 1000 m³ kubatury, mogłaby stać się bardzo mało realna. Stopień skomplikowania proponowanych procedur prawnych związanych z przygotowaniem wniosku, opiniowaniem, udziałem społeczeństwa i mediatora

⁶ Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. 2003 Nr 80 poz. 717 z późn. zm.) definiująca w art. 4 pojęcie Warunków Zabudowy i Zagospodarowania Terenu.

oraz procesem odwoławczym przerósłby możliwości potencjalnych inwestorów, a czas potrzebny na uzyskanie decyzji byłby bliski sporządzeniu przez gminę planu miejscowego.

Jedynie wnioski inwestorskie mieszczące się w katalogu inwestycji podlegającej uproszczonej procedurze udzielania decyzji byłyby potencjalnie możliwe do sfinalizowania ostateczną decyzją administracyjną, choć jest całkowicie niezrozumiałym, dlaczego projektodawca wprowadził zapisy ułatwiające procedurę dla wyciągów i schronisk górskich, a nie na przykład dla wszystkich schronisk, moteli i hoteli. Trudno, także w oparciu o projekt ustawy, przewidzieć czasokres potrzebny na skomplikowane postępowanie administracyjne dotyczące pozostałych wniosków, oraz to jak często postępowanie takie kończyłoby się rozstrzygnięciem pozytywnym dla wnioskodawcy. Proces zawierania umów urbanistycznych i infrastrukturalnych wymienionych umową jest tu także oddzielną niewiadomą.

Najpoważniejszym problemem jest wreszcie całkowite zignorowanie wniosków płynących z konsultacji społecznych (zbieżnych z wymienionymi powyżej), mimo że autor projektu precyzyjnie identyfikuje je, wyciągając jedynie połowiczne wnioski zwalniające z konieczności istotnej zmiany projektu ustawy⁷.

Zespół do spraw Programowania Prac Rządu w dniu 23 marca 2011 r. negatywnie zaopiniował dalsze procedowanie projektu ustawy, a informacja ta została opublikowana na stronach internetowych Ministerstwa Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej.

2. Rozwiązywanie problemów inwestycyjnych przy pomocy „specustaw” a problematyka ustawodawstwa „rewolucyjnego”

Słabość obowiązujących przepisów prawa, niezdolność ustawodawcy do ich usprawnienia w obrębie ustaw obowiązujących i konieczność szybkiego rozwiązywania bieżących potrzeb inwestycyjnych państwa legły u podstaw tworzenia w Polsce jeszcze jednego typu ustaw natury „rewolucyjnej”, ustawodawstwa alternatywnego, nazywanego „specustawami”.

Obecnie do obowiązujących ustaw szczególnego znaczenia zaliczamy:

- *specustawę drogową* – ustawa z dnia 10 kwietnia 2003 r. *o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych*
- *specustawę EURO 2012* – ustawa z dnia 7 września 2007 r. *o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012*
- *specustawę kolejową* – ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym
- *specustawę lotnikową* – ustawa z dnia 12 lutego 2009 r. *o szczególnych zasadach przygotowywania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego*
- *specustawę o gazoporcie* – ustawa z dnia 24 kwietnia 2009 r. *o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu*

⁷ Uzupełnienia do projektu ustawy z dnia 13 września 2010 r. będące wynikiem zmian projektu po Komisji Prawniczej 8.02.2011 oraz uzasadnienie do projektu ustawy z opisem przebiegu konsultacji społ.

- *specustawę powodziową* – ustawa z dnia 24 czerwca 2010 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z usuwaniem skutków powodzi z maja i czerwca 2010 r.
- *specustawę stoczniową* – ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o postępowaniu kompensacyjnym w podmiotach o szczególnym znaczeniu dla polskiego przemysłu stoczniowego
- *specustawę przeciwpowodziową* – ustawa z dnia 8 lipca 2010 r. o szczególnych zasadach przygotowania inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych.
- *specustawę telekomunikacyjną* – ustawa z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.

Nie kwestionując potrzeby chwili, z której powstały wyżej wymienione akty prawne (np. dotacje finansowe Unii Europejskiej), ani tego, że wdrażane specustawy doraźnie mogą służyć celom, do których zostały powołane, trudno oprzeć się wrażeniu, iż powstające kolejne ustawy szczególnego znaczenia przede wszystkim świadczą o słabości polskiego państwa.

Dobrym tego przykładem jest tak zwana *specustawa o przejeźdności dróg*⁸, których natychmiastowa potrzeba oddania do użytkowania wykracza poza możliwości całkowitego i rzeczywistego ich ukończenia. Wszystko to wskazuje przede wszystkim na niską zdolności do tworzenia w Polsce sprawnego prawodawstwa wspierającego realizację procesu inwestycyjnego, innego niż wybrane, infrastrukturalne inwestycje publiczne.

Co więcej, zaprezentowane w pkt 2 przykłady „rewolucyjnych” ustaw i ich projektów, ze względu na wywoływane nimi negatywne skutki w jeszcze większym stopniu ograniczają nadzieję na możliwość usprawienia obowiązującego w kraju systemu prawnego dotyczącego procesu inwestycyjnego.

Przytoczone rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego, wnioski wynikające z konsultacji społecznych do projektów ustaw i ich niejednokrotne omijanie w kontynuowanym procesie ustawodawczym przez organy Państwa oraz brak jednoznaczności wielu zapisów proponowanych „rewolucyjnymi” aktami prawnymi budzi bardzo wiele obaw o jakość tworzonego w Polsce prawa. Wszystko to może nawet prowadzić do wniosku, że współczesny polski prawodawca nie jest obecnie zdolny stworzyć innego niż specustawa, relatywnie przejrzystego aktu prawnego dotyczącego procesu inwestycyjno-budowlanego.

3. Ewolucyjne przekształcenia aktów prawnych jako realna alternatywa dla sposobu tworzenia prawa w Polsce

Przyjmując (analogicznie jak na wstępie pracy) znaczenie łacińskiego słowa *evolutio*⁹ (‘rozwiniecie, rozwój’) jako ciągły proces, polegający na stopniowych zmianach konkretnych cech i odnosząc tę definicję do potencjalnych zasad tworzenia aktu prawnego, przy-

⁸ specustawa drogowa – ustawa z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (Dz.U. 2003 Nr 80 poz. 721 ze zm.).

⁹ Definicja opracowana na podstawie: <http://pl.wikipedia.org/wiki/Ewolucja> [data dostępu: 31.03.2012].

ją należy, że przemiany ewolucyjne aktów prawnych to ich przemiany polegające na korekcie istniejących i obowiązujących przepisów prawa przy założeniu, że celem podstawowym jest jednoznaczność rozumienia i stosowania tych przepisów oraz ich ewentualne usprawnienie bez konieczności wprowadzania znaczących zmian w zasadniczej konstrukcji całego aktu prawnego i przy minimalizowaniu ilości koniecznych zmian w pokrewnych aktach prawnych.

Ewolucyjna droga usprawnienia obowiązujących przepisów prawa jest zatem alternatywną i realną propozycją poprawy jego jakości, głównie w zakresie doprecyzowywania treści obowiązujących przepisów prawa oraz w zakresie sposobu ich stosowania.

Metoda ewolucyjna winna być również wzbogacona o możliwość uzyskania wiążącej interpretacji przepisów prawa, wydawanej np. przez Główny Urząd Nadzoru Budowlanego. Potencjał leżący w proponowanej metodzie (choć całkowicie niedoceniany przez polskiego prawodawcę) wydaje się być ogromny. Ilość niejasności zawartych w obowiązujących przepisach prawa budowlano-inwestycyjnego wpływających nie tylko na czas i jakość tworzonej dokumentacji projektowych, ale i rozstrzygnięć organów administracyjnych wydających stosowne postanowienia i decyzje, jest tak wielka, że nawet ich częściowe doprecyzowanie w przepisach prawa prowadzić będzie do wymiernych korzyści w czasie i finansach procesu budowlano-inwestycyjnego.

Dla pełniejszego zobrazowania problematyki ewolucyjnej zmiany prawa, poniżej zaprezentowanych zostało kilka wybranych przykładów ułomności obowiązujących przepisów, wymagających niezwłocznej korekty (doprecyzowania lub zmiany) wraz ze wskazaniem potencjalnego sposobu ich skorygowania.

3.1. Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne

Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym wraz z rozporządzeniami towarzyszącymi¹⁰ to akt prawny o kluczowym oddziaływaniu na proces inwestycyjno-budowlany w Polsce. Bardzo wiele niejasności i wątpliwości nastroczają w procesie przygotowania inwestycji elementy drobne lub wręcz marginalne, lecz w realiach projektowych to właśnie one mogą skutecznie przewrócić proces przygotowania inwestycji.

Zarówno w ustawie jak i rozporządzeniu wykonawczym brak jest definicji linii zabudowy a zwłaszcza wyjaśnienia, której części budynku winna ona dotyczyć. Jeśli zatem stosowne uszczegółowienie nie zostanie zawarte w planie miejscowym zagospodarowania terenu lub w treści decyzji o WZ to jednoznaczne ustalenie czy linia zabudowy dotyczy ściany zewnętrznej budynku czy również elementów drugorzędnych, np. okapów, balko-

¹⁰ Mowa o zapisach pkt 4 oraz o Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z 26 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobu wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (Dz.U. 2003 Nr 164 poz. 1588) oraz Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z 26 sierpnia 2003 r. w sprawie oznaczeń i nazewnictwa stosowanych w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz w decyzji o warunkach zabudowy (Dz.U. 2003 Nr 164 poz. 1589).

nów, schodów zewnętrznych itp. jest w praktyce niemożliwe. Uporządkowanie tego zagadnienia wymagałoby jedynie uzupełnienia, np. ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym o definicję wiążącą pojęcia linii zabudowy i powierzchni zabudowy wg polskiej normy PN-ISO 9836 w spójną całość.

Podobnie błahym, a jednocześnie istotnym problemem ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym jest niejasność w odróżnieniu powierzchni sprzedażowej od ekspozycyjnej obiektów sprzedażowych. Definicja ustawowa powierzchni sprzedażowej zawarta w art. 2 wyłącza z jej zakresu powierzchnię ekspozycyjną, lecz samej ekspozycji lub wystawy nie precyzuje. Tym samym jednoznaczne określenie wielkości powierzchni sprzedażowej jest wyłącznie uznaniowe i podejmowane na ryzyko projektanta obiektu, choć dodatkowe, ustawowe zdefiniowanie powierzchni wystawowej nie wydaje się być zagadnieniem szczególnie trudnym.

Katalog odrębnych, drobnych, lecz bardzo uciążliwych problemów pojawiających się na etapie przygotowywania inwestycji i wynikających z ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym jest znaczący.

Zagadnienia takie jak:

- problematyka definiowania i obliczania w decyzji o WZ, a później w projekcie budowlanym szerokości elewacji frontowej budynku ustawionego nierównoległe (narożnikowo) do drogi,
- kwestia wpisywania w teoretycznie bezterminowe decyzje o WZ szczegółowego sposobu zaopatrywania inwestycji w media, które to sposoby po roku lub dwóch dezaktualizują się, stawiając pod znakiem zapytania ważność całości decyzji,
- kwestia zasadności każdorazowego udzielania decyzji o ULICP nawet dla niewielkich odcinków rozbudowywanych sieci wody, kanalizacji czy energetyki (nie stanowiących inwestycji mogących oddziaływać na środowisko) w sytuacji, gdy i tak niemal zawsze decyzję taką uzyskują, a zasadnicza kontrola nad ich przebiegiem odbywa się na etapie uzgadniania projektu budowlanego (prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, uzgodnienie ZUDP, wymogi zarządców dróg i zarządców samych sieci itd.). To tylko kilka wybranych zagadnień, których usprawnienie wymaga jedynie niewielkiej ingerencji w zakres obowiązujących przepisów prawa i ich uściślenia.

3.2. Prawo budowlane¹¹

Kwestie związane z opracowywaniem dokumentacji budowlanej i zagadnienia formalno-prawne dotyczące szczegółowych decyzji projektowych stanowią oddzielną problematykę wymagającą wielu korekt w obrębie istniejącego prawa.

¹¹ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 Prawo budowlane (Dz.U. 2010 Nr 243 poz. 1623 z późn. zm.).

Brak na chwilę obecną jakiegokolwiek przejrzystości w odniesieniu do formy i zakresu projektu budowlanego zamiennego w sytuacji planowanego przez inwestora istotnego odstąpienia od warunków decyzji o pozwoleniu na budowę. Art. 36a Prawa budowlanego precyzuje jedynie, iż istotne odstąpienie od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę jest dopuszczalne po uzyskaniu decyzji o zmianie pozwolenia na budowę. Nie jest jednak jasne, co musi zawierać dokumentacja potrzebna do zmiany decyzji, a interpretacje w tej sprawie są skrajnie różne.

Wśród wielu innych potrzebnych zmian mogących potencjalnie usprawnić funkcjonowanie przepisów prawa budowlanego jest z pewnością rozszerzenie i uszczegółowienie katalogu robót budowlanych podlegających zgłoszeniu o między innymi:

- budowę lub rozbudowę wewnętrznych instalacji użytkownika,
- przebudowę wewnątrz istniejących budynków nie będących wpisanymi do rejestru zabytków i w sposób nie powodujących zmiany ich użytkowania,
- zdefiniowanie pojęcia utwardzenie terenu poprzez dopuszczenie realizacji tym sposobem tarasów, wewnętrznych dróg i chodników oraz placów manewrowo-postojowych w sposób, który nie pomniejsza wielkości istniejącej powierzchni biologicznie czynnej działki o mniej niż, np. 10%,
- realizację wolnostojących tablic, słupów i masztów reklamowych trwale związanych z gruntem (tj. mocowanych do własnego fundamentu) przy ustawowym ograniczeniu ich dopuszczalnych, maksymalnych gabarytów.

Istotną kwestią wymagającą podjęcia i uregulowania w przepisach prawa budowlanego (lub alternatywnie w rozporządzeniu wykonawczym) jest problematyka lokalizacji budynków wyższych niż 8 m od granicy sąsiedniej działki budowlanej w sposób gwarantujący ochronę wzajemnych interesów Inwestora i sąsiadów. Mowa tu o problematyce wzajemnego przesłaniania obiektów budowlanych, zwartej w § 13 Rozporządzenia ministra infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, w myśl której zlokalizowanie budynku wysokiego np. o wysokości 40 m w odległości 4 m od granicy sąsiedniej niezabudowanej działki jest dopuszczalne przepisami prawa, lecz stanowić może równocześnie znaczące ograniczenie możliwości zabudowy nieruchomości sąsiedniej. Nieodpowiednie lub nieumiejętne udokumentowanie tej problematyki w projekcie budowlanym może w przyszłości skutkować bardzo wysokimi roszczeniami odszkodowawczymi, docelowo także względem projektanta inwestycji.

3.3. Ustawa o drogach publicznych¹²

Przygotowanie projektowe inwestycji niedrogowej w zakresie jej połączenia z układem dróg publicznych jest w sposób integralny związane zarówno z zapisami Ustawy – Prawo budowlane, jak i Ustawy o drogach publicznych i towarzyszącego rozporządzenia ministra transportu i gospodarki morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie.

Art. 34 prawa budowlanego wymaga uzyskania przez inwestora oświadczenia właściwego zarządcy drogi o możliwości połączenia działki z drogą publiczną zgodnie z przepisami o drogach publicznych. Jednocześnie art. 29 ustawy o drogach publicznych narzuca obowiązek uzyskania decyzji administracyjnej zezwalającej na lokalizację zjazdu, a z kolei decyzja (w myśl ustawy) poucza o obowiązku uzgodnienia u zarządcy projektu budowlanego zjazdu.

Praktyka pokazuje, że dla zaoszczędzenia trudności z uzgodnieniem projektu budowlanego zjazdu, w pierwszej kolejności inwestor zmuszony jest uzyskać, pozytywną opinię dotyczącą koncepcji obsługi komunikacyjnej inwestycji.

W sytuacji konieczności doprowadzenia przez inwestora jakiegokolwiek infrastruktury technicznej w pasie drogowym (w tym również przyłączy poszczególnych mediów), przed uzyskaniem akceptacji dla projektowanego uzbrojenia terenu w Zespole Uzgadniania Dokumentacji Projektowej¹³, niezbędnym staje się uzgodnienie tras planowanego uzbrojenia u zarządcy drogi oraz u zarządców poszczególnych mediów. Z kolei posiadanie uzgodnienia ZUDP otwiera inwestorowi drogę do uzyskania u zarządcy drogi prawa do dysponowania nieruchomością drogową na cele budowlane dla realizacji przyłączy lub sieci. Tym oto sposobem nawet niewielka inwestycja niedrogowa może wymagać wielu różnorodnych opinii, uzgodnień i decyzji, których uzyskanie trwać może wiele miesięcy.

Na tle ww. ilości dokumentów uzyskiwanych u zarządcy drogi, przykładowe pytanie o rzeczywistą potrzebę równoległego uzyskiwania zarówno oświadczenia o możliwości przyłączenia inwestycji do drogi oraz decyzji lokalizacyjnej na zjazd pozostaje otwarte.

Ważnym problemem dotyczącym zatwierdzenia dokumentacji projektowej przez właściwy organ jest realizacja zjazdu z terenu drogi wojewódzkiej lub krajowej.

Zapisy art. 82 prawa budowlanego oddające wojewodom w administrację architektoniczno-budowlaną, tereny dróg wojewódzkich i krajowych spowodowały, że inwestor chcący wykonać inwestycję niedrogową ze zjazdem z drogi wojewódzkiej lub krajowej, zmuszony jest w myśl art. 33 tej ustawy, przed wystąpieniem do starosty powiatowego o pozwolenie na budowę planowanej inwestycji niedrogowej, wystąpić do wojewody

¹² Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. 2004 Nr 204 poz. 2086 z późn. zm.); zmiana (Dz.U. 2008 Nr 218 poz. 1391).

¹³ Uzgodnienie wynikające z Rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 2 kwietnia 2001 r. w sprawie geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu oraz zespołów uzgadniania dokumentacji projektowej (Dz.U. 2001 Nr 38 poz. 455).

o oddzielną decyzję o pozwoleniu na budowę dla samego zjazdu. Takie „sztuczne” dzielenie inwestycji dwukrotnie wydłuża i komplikuje procedurę zatwierdzania dokumentacji budowlanej oraz mnoży ilość postępowań i decyzji administracyjnych. Stosunkowo proste rozwiązanie problemu, polegające na wyłączeniu zjazdów i przyłączy realizowanych na obszarze dróg wojewódzkich i krajowych z kompetencji wojewody, oczekuje przez inwestorów na realizację.

3.4. Prawo ochrony środowiska wraz z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko¹⁴

Katalog inwestycji mogących znacząco oddziaływać na środowisko zapisany w rozporządzeniu Rady Ministrów jest jednym z najmniej przyjaznych inwestorom i projektantom aktów polskiego prawa, którego niejasność stosowania wynika z odrębnego, własnego sposobu definiowania pojęć takich jak „powierzchnia zabudowy” czy „powierzchnia użytkowa”. Omawiane Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko jest aktem, determinującym do uzyskiwania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach jeszcze na etapie poprzedzającym decyzję o WZiZT (w sytuacji braku planu) lub na etapie uzyskiwania decyzji o pozwoleniu na budowę.

Aby zatem móc dokładnie ustalić tę konieczność, niezbędne jest jednak jednoznaczne wskazanie rodzajów inwestycji mogących znacząco oddziaływać na środowisko. § 3 ust.2 pkt 54 ww. rozporządzenia dotyczący centrów handlowych, wybrany tu dla przykładu określa, że przez powierzchnię użytkową takiego centrum rozumie się sumę powierzchni zabudowy i powierzchni zajętej przez pozostałe kondygnacje nadziemne i podziemne mierzone po obrysie zewnętrznym rzutu pionowego obiektu budowlanego.

Całkowicie niejasną jest przyczyna wprowadzania nowej, obcej definicji powierzchni użytkowej. „Kondygnacja mierzona po obrysie zewnętrznym rzutu pionowego” to nic innego jak powierzchnia całkowita (a nie użytkowa) budynku wg normy PN-ISO 9836:1997.

Z kolei klarowną definicję powierzchni użytkowej zawarto np. w ustawie o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych¹⁵. Jednocześnie, skoro w omawianym rozporządzeniu nie ma słownika pojęć, a definicje każdego z pojęć wprowadza się oddzielnie do poszczególnych punktów rozporządzenia, to nie wiadomo, jak w przypadku pkt 54 ro-

¹⁴ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz.U. 2010 Nr 213 poz. 1397).

¹⁵ Ustawa z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. 1998 Nr 120 poz. 787 i Nr 162 poz. 1119; Dz.U. 1999 Nr 111 poz. 1281; Dz.U. 2000 Nr 3 poz. 46; Dz.U. 2000 Nr 5 poz. 67; Dz.U. 2000 Nr 83 poz. 946; Dz.U. 2000 Nr 88, poz. 988; Dz.U. 2000 Nr 95, poz. 1041; Dz.U. 2000 Nr 122, poz. 1317; Dz.U. 2001 Nr 4 poz. 27).

zumić określenie „powierzchnia zabudowy”. Czy zgodnie z cytowaną normą czy też zgodnie z definicją zawartą, np. we wcześniejszym pkt 50 tego samego rozporządzenia”.

§ 3 ust. 2 pkt 56 wskazuje także garaże i parkingi samochodowe oraz ich zespoły z towarzyszącą infrastrukturą, określając, że przez (ich) powierzchnię użytkową rozumie się sumę powierzchni zabudowy i powierzchni zajętej przez pozostałe kondygnacje nadziemne i podziemne mierzone po obrysie zewnętrznym rzutu pionowego obiektu budowlanego.

Po raz kolejny, wprowadzono niejasną definicję powierzchni użytkowej, oderwaną od powszechnego rozumienia wynikającego z przepisów odrębnych.

Ponadto jednoznaczne odniesienie tej definicji do sposobu obliczania powierzchni użytkowej dla zewnętrznych stanowisk postojowych, którym zawsze towarzyszy infrastruktura drogowa (wewnętrzna droga dojazdowa ze zjazdem z drogi publicznej i towarzyszącym uzbrojeniem terenu takim jak np. oświetlenie), jest w praktyce niemożliwe.

Konieczne „zmiany omawianego rozporządzenia winny, zatem oprzeć się na jednoznacznym rozumieniu i wykorzystaniu pojęć takich jak »pow. zabudowy«, »pow. użytkowa«, »pow. całkowita«, teren przeznaczony pod pozostałe obiekty budowlane w tym pod realizację infrastruktury technicznej i parkingów, powierzchnia parkingów w obrysie wyznaczonych stanowisk postojowych itp.”.

W rozporządzeniu powinny zostać także wyeliminowane pojęcia rozumiane odwrotnie niż w innych aktach prawa oraz pojęcia niezdefiniowane, jak np. zwrot „teren przekształcany”.

Podsumowanie

Podsumowując całość omawianej problematyki, wyodrębnić można kilka najistotniejszych kwestii poruszonych w przedstawionych powyżej analizach i wnioskach.

1. Rewolucyjna droga przemian przepisów prawa z pewnością nie powinna być zarzucona, gdyż potencjalnie może ona wnieść nowe, wartościowe rozwiązania. Na drodze rewolucyjnej wymagana jest jednak szczególna ostrożność i rozważa z położeniem nacisku na przewidywanie wszelkich, najdrobniejszych skutków ubocznych, jakie zmiana może wywołać w obowiązującym systemie prawnym. Wszelkie nowe regulacje prawne związane z procesem inwestycyjnym realizowane w trybie „rewolucyjnym” winny mieć możliwie jak najdłuższy okres ciągłego powstawania i realnych konsultacji społecznych, zwłaszcza ze środowiskami zawodowymi, do których tworzone przepisy będą adresowane.
2. Maksyma *primum non nocere* winna być tu myślą przewodnią.
3. Tworzenie rewolucyjnych aktów prawnych winno odbywać się w oparciu o zgromadzone doświadczenia, ze szczególnym odniesieniem do rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego, jako podstawy do rozważań o ewentualnych zmianach w obowiązującym systemie prawnym.

4. Równocześnie z podejmowanymi planami zmian natury rewolucyjnej, pamiętać należy, że stabilność istniejących przepisów prawa i jednoznaczność ich stosowania są dla inwestorów i projektantów wartością nadrzędną.

W związku z powyższym uściślanie istniejącego prawa na drodze ewolucyjnej może mieć kluczowy wpływ na usprawnienie procesu inwestycyjnego, przy minimalizowaniu zagrożeń płynących z niekontrolowanego oddziaływania zmianami na inne pokrewne akty prawne i praktykę stosowania. Jednocześnie takie zmiany w ustawodawstwie mogą być także przeprowadzane znacząco szybciej.

1. W drodze ewolucyjnej wymagany jest społecznie opracowany katalog sprzeczności, niejasności i nieprecyzyjności istniejących przepisów oraz propozycje ich zmian.
2. Metoda ewolucyjna winna zostać wzbogacona o możliwość uzyskania przez jednostkę wiążącej interpretacji przepisów prawa, wydawanej np. przez Główny Urząd Nadzoru Budowlanego lub inny dopuszczony do tego prawem organ państwa.
3. Kwestia konieczności uzyskiwania decyzji administracyjnej o pozwoleniu na budowę nie jest kwestią pierwszoplanową, decydującą znacząco o stopniu skomplikowania polskiego ustawodawstwa budowlanego. Kwestią pierwszoplanową wymagającą istotnej refleksji jest ilość towarzyszących tej decyzji wymaganych, odrębnych opinii, oświadczeń, warunków technicznych, uzgodnień i odrębnych decyzji administracyjnych.

Jedynie całościowe odniesienie do wyżej wymienionych zagadnień może sprzyjać wzrostowi zaufania do tworzonego w Polsce ustawodawstwa. W przeciwnym razie polskie ustawodawstwo budowlano-inwestycyjne będzie nadal sprzyjać licznym sporom prawnym, a rozstrzygnięcia różnorodnych organów państwa w odniesieniu do analogicznych postępowań, pozostawać rozstrzygnięciami całkowicie przypadkowymi i nieprzewidywalnymi.

Rozdział II

**Wokół decyzji o środowiskowych
uwarunkowaniach**

Środowiskowe uwarunkowania procesu inwestycyjnego

Zbigniew Bukowski¹

Wstęp

Procesy inwestycyjne są istotne dla każdego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą. Mają one oczywiście większy zasięg, obejmując także sferę administracji publicznej oraz indywidualne budownictwo pozagospodarcze. Regulacja prawna tych procesów może stanowić biurokratyczną barierę w ich realizacji. Często wskazuje się, że z takim stanem mamy do czynienia w Polsce. Pamiętać jednak trzeba, że w większości państw Europy Zachodniej proces przygotowania inwestycji jest zwykle dłuższy od bezpośredniej jej realizacji. Wiąże się to z koniecznością spełnienia szeregu uwarunkowań przez inwestycję (zwłaszcza przez obiekty budowlane), ważnych z punktu widzenia interesu publicznego. Dotyczy to m.in. ochrony zdrowia, bezpieczeństwa, jak też ochrony środowiska.

Znaczenie uwarunkowań środowiskowych w procesie inwestycyjnym zdecydowanie rośnie. Praktycznie wszystkie inwestycje są ingerencją w środowisko, z reguły o negatywnych skutkach. Z punktu widzenia działalności ludzkiej są one jednak konieczne. Mamy do czynienia z różnymi uwarunkowaniami środowiskowymi, które w procesach inwestycyjnych muszą być wzięte pod uwagę, aby zminimalizować negatywne oddziaływanie inwestycji na środowisko.

Przedmiotem tego artykułu jest ogólna analiza regulacji prawnych odnoszących się do ochrony środowiska w procesie inwestycyjnym. Rozważania zawężono do podstawowych trzech etapów tego zagadnienia: planowania przestrzennego, oceny oddziaływania na środowisko oraz procesu budowy. Skupiono się na ogólnych regulacjach związanych z tymi elementami, pomijając szczególne regulacje odnoszące się do konkretnych inwestycji np. urządzeń wodnych czy składowisk odpadów.

¹ Prof. UKW dr hab., Kierownik Katedry Prawa Administracyjnego i Prawa Ochrony Środowiska w Instytucie Prawa, Administracji i Zarządzania na Uniwersytecie Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy.

Problematyka ochrony środowiska w procesie inwestycyjnym kompleksowo została poruszona w polskiej literaturze w opracowaniu M. Bar i J. Jendrośki „Proces inwestycyjny a ochrona środowiska. Praktyczny poradnik prawny” (Wrocław 2012)² oraz w monografii Z. Bukowskiego „Ochrona środowiska w procesie inwestycyjnym”. Temat ten analizowany był także przez A. Lipińskiego³ oraz W. Radeckiego⁴.

I. Pojęcie procesu inwestycyjnego i jego etapy

Pojęcie procesu inwestycyjnego nie jest pojęciem legalnym, lecz jest dość powszechnie stosowane w literaturze⁵. Pojawia się też pojęcie procesu inwestycyjno-budowlanego⁶. Jest to całokształt działań mających na celu przygotowanie i realizację inwestycji⁷. W aktualnym stanie prawnym przyjąć trzeba, że składa się on z trzech etapów:

1. określania środowiskowych uwarunkowań inwestycji,
2. ustalania zasad zagospodarowania terenu (faza planowania przestrzennego),
3. proces budowy⁸.

Zarazem nie przy wszystkich działaniach inwestycyjnych będziemy mieli do czynienia z wszystkimi etapami. Dla pewnych przedsięwzięć, które w minimalnym stopniu oddziałują na środowisko, możliwe jest uniknięcie etapu drugiego. Dla inwestycji, które nie wiążą się z budową lub robotami budowlanymi, możemy nie mieć do czynienia z procesem budowlanym.

II. Ocena oddziaływania na środowisko

Problematyka prawna ocen oddziaływania na środowisko stanowi jedno z najtrudniejszych zagadnień w zakresie prawa ochrony środowiska⁹. W ciągu ostatnich 10 lat wielo-

² Także w podręczniku tej dwójki autorów temat ten jest dość mocno rozwinięty: J. Jendrośka, M. Bar, *Prawo ochrony środowiska. Podręcznik*, Wrocław 2005.

³ *Ochrona środowiska w działalności inwestycyjnej* [w:] J. Jendrośka, J. Jerzmański (red.), *Prawo ochrony środowiska dla praktyków*, Warszawa 2012; *Podstawy prawa ochrony środowiska*, Kraków 2005.

⁴ *Ochrona i kształtowanie środowiska w Prawie budowlanym i ustawie o zagospodarowaniu przestrzennym*, *Ochrona środowiska*, „Prawo i polityka” 2000, nr 2; *Ochrona środowiska w nowej ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, *Ochrona środowiska*, „Prawo i polityka” 2003, nr 3.

⁵ B. Rakoczy, *Kompetencje administracji w procesach inwestycyjnych związanych z rolnictwem i obszarami wiejskimi* [w:] Z. Bukowski (red.), *Ochrona środowiska w działalności inwestycyjnej na obszarach wiejskich*, Przysiek 2005, s. 23.

⁶ S. Jędrzejewski, *Prawno-budowlany poradnik inwestora*, Bydgoszcz 1998, s. 14–15; A. Podhorecki (red.), *Inwestycje inżynierii ochrony środowiska*, Bydgoszcz 1998, s. 89–91; W. Szwajdler, T. Bakowski, *Proces inwestycyjno-budowlany. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Toruń 2004.

⁷ A. Podhorecki (red.), *Inwestycje inżynierii...*, *op. cit.*, s. 89.

⁸ W rozumieniu nadanym temu pojęciu przez S. Jędrzejewskiego, który rozumie przez nie działalność związaną z przygotowaniem inwestycji budowlanej do realizacji oraz jej budową. S. Jędrzejewski, *Proces budowlany. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Bydgoszcz 1995, s. 27. Trzeba odróżnić pojęcie procesu budowy od procesu budowlanego, który obejmuje sprawy ustalenia miejsca budowy, projektowania, budowy, utrzymania i rozbiórki obiektu budowlanego. L. Bar, *Kodeks budowlany*, Warszawa 1978, s. 21.

⁹ Więcej: Z. Bukowski, *Postępowanie administracyjne w sprawach z zakresu ocen oddziaływania na środowisko*, Toruń – Włocławek 2010.

krotnie istotnie zmieniał się stan prawny w tym zakresie. W roku 2008 przyjęta została nowa ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Oceny te są kluczowe z punktu widzenia prawidłowej transpozycji prawa unijnego oraz możliwości korzystania ze środków pomocowych Unii Europejskiej. Ważę tej regulacji dostrzec można nawet na przykładzie projektów inwestycyjnych przygotowywanych przez szkoły wyższe i pojawiających się w związku z tym szeregu trudności.

Polski system prawny w zakresie ocen oddziaływania na środowisko po raz kolejny w ostatnich latach ulega bardzo znaczącym zmianom. Niestabilność polskiego prawa ochrony środowiska jest bodajże w tej chwili podstawowym problemem zarówno dla organów administracji, jak i korzystających ze środowiska. Wielokrotne zmiany utrudniają ustalenie barier w praktycznym stosowaniu przepisów. Brak też szerszych badań w tym względzie. Jednakże na podstawie wcześniejszych doświadczeń spróbowałem wskazać na pewne praktyczne problemy związane ze stosowaniem dotychczasowych przepisów. Część z nich została wyeliminowana przez ustawę z 2008 r., lecz nie wszystkie.

Ta kolejna zmiana w zakresie ocen oddziaływania na środowisko była tym razem bezwzględnie konieczna – ma ona na celu zwiększenie stopnia transpozycji prawa krajowego do prawa Unii Europejskiej, w związku z toczącym się przeciwko Polsce postępowaniem prowadzonym przez Komisję Europejską. Mogło ono doprowadzić do wstrzymania korzystania z unijnych funduszy. Jednakże w ramach procesu legislacyjnego nie wykorzystano okazji do uzyskania pełnej zgodności polskiego prawa ze wspólnotowym. Proces nacechowany był tylko jedną kwestią – jak najszybszym uchwaleniem nowej ustawy. W jego toku nie wykorzystano praktycznie żadnych uwag eksperckich, a Sejm i Senat przypominały polityczną maszynkę do głosowania, a nie miejsce odbywania strategicznych w skali kraju debat i uchwalania przemyślanych oraz długookresowo obowiązujących aktów prawnych.

Patrząc na polski system prawny w zakresie ocen oddziaływania na środowisko, widać, iż w ostatnich latach ulegał wielu bardzo znaczącym zmianom. Niestabilność polskiego prawa ochrony środowiska jest bodajże w tej chwili podstawowym problemem, zarówno dla organów administracji, jak i korzystających ze środowiska. Wielokrotne zmiany utrudniają ustalenie barier w praktycznym stosowaniu przepisów, jak też brak szerszych badań w tym względzie. Jednakże na podstawie dotychczasowych doświadczeń wskazać można na pewne praktyczne problemy związane ze stosowaniem aktualnych przepisów.

Przeniesienie postępowania w zakresie ocen praktycznie na poziomie gminny było błędem. Większość gmin jest nieprzygotowana do prowadzenia takiej procedury z punktu widzenia fachowego. Zatrudnienie przez nich fachowca, który będzie prowadził jedną czy dwa takie postępowania w ciągu roku jest nieracjonalne. Wydaje się, że postępowanie to winno być prowadzone na poziomie powiatowym, zwłaszcza, że występują tam specjaliści z zakresu ochrony środowiska oraz budownictwa. Notabene zwrócić można uwagę, że wprowadzenie w 2005 r. decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach raczej wcale nie

skróciło procedur związanych z procesem inwestycyjnym, a wręcz je wydłużyło. Osiągnięto więc odwrotny skutek do zamierzonego.

Wreszcie kwestia czasu trwania postępowań z zakresu procesu inwestycyjnego. Zwrócić tu trzeba uwagę, że są to w Europie często dość długie postępowania. Nie ma zatem możliwości wydawania takich decyzji w bardzo krótkim czasie. Zmienić się więc musi nastawienie inwestorów, którzy powinni odpowiednio wcześniej planować inwestycje. Zarazem w kontekście tej długości postępowań dochodzi ostatnio do ograniczeń związanych z udziałem w tych postępowaniach organizacji społecznych, w tym z zakresu ochrony środowiska. Jest to niezgodne z trendami rysującymi się w Europie, budzi też wątpliwości w kontekście prawa Unii Europejskiej. Należy natomiast zwrócić uwagę na faktyczne powody długości postępowań w Polsce – zarówno postępowań administracyjnych, jak i zwłaszcza sądownoadministracyjnych, dążąc do maksymalnego ich skracania. Rzadkością jest postępowanie organu II instancji trwające tak jak przewiduje to k.p.a. miesiąc. Postępowania sądownoadministracyjne wloką się miesiącami, jeśli nie latami. Gdyby trwały one przez z góry określony czas i inwestor miał pewność, że w tym czasie się skończą (o ile nie byłby to abstrakcyjnie długi czas), to z pewnością protesty przeciwko udziałowi społecznemu byłyby mniejsze.

Pozostają jeszcze kwestie proceduralne. Specyfika problematyki ochrony środowiska powoduje, że regulacje Kodeksu postępowania administracyjnego uzupełniane są poprzez przepisy proceduralne zawarte w materialnym prawie ochrony środowiska. Odnosi się to w największym stopniu do treści wniosków o wydanie decyzji oraz samych treści decyzji. Zdarza się jednak, że także inne elementy postępowania administracyjnego podlegają modyfikacji – zawiadomienie uczestników postępowania, publiczna rozprawa administracyjna czy kwestie związane z jawnością postępowania. Wynika to częściowo ze specyficznych procedur wprowadzanych w zakresie ochrony środowiska – dostępu do informacji o środowisku czy udziału społeczeństwa w sprawach ochrony środowiska.

Problematyka proceduralna wzbudza w podmiotach uczestniczących w postępowaniach z zakresu ochrony środowiska duże zainteresowanie. Wiąże się to po części z nie do końca precyzyjnymi przepisami zwłaszcza odnoszącymi się do treści wniosków oraz decyzji administracyjnych. Ponadto pewne elementy proceduralne wydają się być niedostosowane do specyfiki decyzji z zakresu ochrony środowiska, decyzji bardzo technicznych i obszernych. Wskazać tu można choćby na kwestię uzupełnienia dokumentacji (którą nie zawsze na pierwszy rzut oka organ jest w stanie ocenić pod kątem całkowitej zgodności z wymogami prawnymi). Bardzo wiele problemów przysparza zagadnienie współdziałania organów. Wydaje się, że zwłaszcza konieczne jest określenie szerszych sankcji za naruszenie terminów w tym postępowaniu – w przypadku procedury oceny oddziaływania na środowisko chociażby z takim naruszeniem mamy często do czynienia.

Wszystkie te kwestie pokazują jak istotna jest procedura oceny oddziaływania na środowisko, nie tylko zresztą dla podmiotów gospodarczych. Stąd też prawidłowe jej ukształtowanie ma istotny wpływ na dalszy rozwój kraju. W tym względzie pamiętać tu chociażby trzeba o ulokowaniu w art. 5 Konstytucji RP zasady zrównoważonego rozwoju, co nadało jej charakteru ogólnej zasady ustrojowej¹⁰. Zrównoważony rozwój zdefiniowany został w art. 3 pkt 50 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. jako „rozwój społeczno-gospodarczy, w którym następuje proces integrowania działań politycznych, gospodarczych i społecznych, z zachowaniem równowagi przyrodniczej oraz trwałości podstawowych procesów przyrodniczych, w celu zagwarantowania możliwości zaspokajania podstawowych potrzeb poszczególnych społeczności lub obywateli zarówno współczesnego pokolenia, jak i przyszłych pokoleń”.

III. Ochrona środowiska w procesie planowania przestrzennego

Pomijając tutaj istotne zagadnienie uwzględnienia ochrony środowiska w aktach planistycznych, dalej zostanie scharakteryzowana jedynie konieczność odniesienia się do środowiskowych uwarunkowań przy wydawaniu aktów indywidualnych. Decyzje odnoszące się do problematyki planowania i zagospodarowania przestrzennego noszą zbiorczą nazwę decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Decyzja taka dla obszarów pozbawionych planu określa warunki, w tym ograniczenia inwestycyjne. Stanowi ona w tym zakresie substytut planu¹¹. Z. Niewiadomski zwraca uwagę, że brak planu to „brak ograniczeń planistycznych w inwestowaniu”, co daje „większe możliwości realizacji zamiarów inwestycyjnych”¹².

Problematyka ochrony środowiska występuje już we wniosku o wydanie decyzji. Winien on zawierać charakterystykę inwestycji, obejmującą:

1. wymagania w zakresie infrastruktury technicznej, takie jak: określenie zapotrzebowania na wodę, energię oraz sposobu odprowadzania lub oczyszczania ścieków, a także innych potrzeb w zakresie infrastruktury technicznej, a w razie konieczności również sposobu unieszkodliwiania odpadów,
2. określenie charakterystyki urbanistycznej: planowanego sposobu zagospodarowania terenu oraz charakterystyki zabudowy i zagospodarowania terenu, w tym przeznaczenia i gabarytów projektowanych obiektów budowlanych, przedstawione w formie opisowej i graficznej,
3. sprecyzowanie charakterystycznych parametrów technicznych inwestycji oraz, w przypadku braku obowiązku przeprowadzenia postępowania w sprawie oceny oddziaływania na środowisko, dane charakteryzujące jej wpływ na środowisko.

¹⁰ Takie podejście zdaje się utrwalac w najnowszej literaturze z zakresu prawa ochrony środowiska. Zob. A. Barczak, *Zadania samorządu terytorialnego w zakresie ochrony środowiska*, Warszawa 2006, s. 35.

¹¹ A. Lipiński, *Ochrona środowiska w działalności inwestycyjnej*, *op. cit.*, s. 1.

¹² Z. Niewiadomski, *Planowanie przestrzenne. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 127.

Elementami wskazującymi na znaczenie środowiskowe decyzji o warunkach zabudowy, jest też w odniesieniu do niektórych inwestycji obowiązek uzgodnienia decyzji z określonymi organami, w tym odpowiedzialnymi za ochronę środowiska.

Także treść decyzji o warunkach zabudowy odnosi się do zagadnień środowiskowych. W decyzji określa się:

1. rodzaj inwestycji,
2. warunki i szczegółowe zasady zagospodarowania terenu oraz jego zabudowy wynikające z przepisów odrębnych, a w szczególności w zakresie:
 - a) warunków i wymagań ochrony i kształtowania ładu przestrzennego,
 - b) ochrony środowiska i zdrowia ludzi oraz dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej,
 - c) obsługi w zakresie infrastruktury technicznej i komunikacji,
 - d) wymagań dotyczących ochrony interesów osób trzecich,
 - e) ochrony obiektów budowlanych na terenach górniczych.

Tak więc formalnie w każdej decyzji, bez względu na to czy jest prowadzone postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko, określa się warunki i szczegółowe zasady zagospodarowania terenu oraz jego zabudowy wynikające z wymogów ochrony środowiska uregulowanych w przepisach odrębnych. Regulacja ta nie wydaje się zasadna, w szczególności dla inwestycji wymagających uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia, gdzie właśnie w tej decyzji przedstawiane są szczegółowe wymagania odnoszące się do ochrony środowiska. Ale nawet w pozostałych przypadkach wątpliwe jest określanie w tej właśnie decyzji wymagań wynikających z przepisów odrębnych w zakresie ochrony środowiska, które i tak muszą być przez inwestora dotrzymane. Wymóg ten związany jest chyba z dostarczeniem inwestorowi informacji prawnej. Jednakże w sytuacji, w której organ, wydając decyzje, pominie jakieś wymagania, to one i tak na mocy odrębnych przepisów istnieją i są wiążące. Zarazem wówczas inwestorowi dostarczana jest niekompletna informacja prawna.

Wymogi z zakresu ochrony środowiska odnoszące się do decyzji o warunkach zabudowy określone zostały także w ustawie Prawo ochrony środowiska w art. 73 analogicznie jak do miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. Dotyczy to więc uwzględnienia w szczególności ograniczeń wynikających z:

1. ustanowienia w trybie przepisów ustawy o ochronie przyrody parku narodowego, rezerwatu przyrody, parku krajobrazowego, obszaru chronionego krajobrazu, obszaru Natura 2000, zespołu przyrodniczo-krajobrazowego, użytku ekologicznego, stanowiska dokumentacyjnego, pomników przyrody oraz ich otulin,
2. utworzenia obszarów ograniczonego użytkowania lub stref przemysłowych,
3. wyznaczenia obszarów cichych,
4. ustalenia w trybie przepisów ustawy Prawo wodne warunków korzystania z wód regionu wodnego i zlewni oraz ustanowienia stref ochronnych ujęć wód, a także obszarów ochronnych zbiorników wód śródlądowych.

Ponadto uregulowano sposób przeprowadzania linii komunikacyjnych, napowietrznych i podziemnych rurociągów, linii kablowych oraz innych obiektów liniowych oraz lokalizacji w granicach administracyjnych miast oraz w obrębie zwartej zabudowy wsi zakładów stwarzających zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi, a w szczególności zagrożenie wystąpienia poważnych awarii oraz pewnych obiektów w otoczeniu tych zakładów, co szczegółowo przedstawiono w punkcie odnoszącym się do miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

IV. Proces budowlany a ochrona środowiska

Sytuacja faktyczna w zakresie prawa budowlanego nie jest idealna. Od wielu już lat panuje w Polsce chaos budowlany, co związane jest zarówno z niepotrzebnym często skomplikowaniem Prawa budowlanego, częstymi zmianami tej ustawy, jak i słabością państwowych służb nadzoru budowlanego. Zasadniczo w zakresie ochrony środowiska w prawie budowlanym wydaje się, że przepisy są dość dobrze skonstruowane. Problemem jest jednak ich stosowanie, co czasem wiąże się z posiadaniem przez administrację budowlaną stosunkowo małej wiedzy z zakresu ochrony środowiska.

Aktualnie podstawowa regulacja w zakresie budownictwa zawarta jest w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane¹³. Pewne szczegółowe regulacje z zakresu procesu budowlanego, dotyczące zwłaszcza ograniczeń w tym zakresie, znajdują się także w innych aktach prawnych z zakresu ochrony środowiska, w tym w ustawie z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska¹⁴ oraz w ustawie z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody¹⁵. Prawo budowlane wprowadza ogólny obowiązek ochrony środowiska w procesie budowlanym, jednakże nie określa szczegółowo sposobu wykonywania tej ochrony odwołując się do wiedzy przyrodniczej oraz z zakresu inżynierii środowiska.

Podsumowanie

Ochrona środowiska odgrywa duże znaczenie w ramach procesu inwestycyjnego. Jest to ten etap, na którym wymagane jest prawidłowe zaplanowanie i zrealizowanie przedsięwzięć związanych z ochroną środowiska (zarówno w kontekście uwarunkowań środowiskowych, jak i oddziaływania na środowisko).

Wymogi z zakresu ochrony środowiska określone są w różnych aktach prawnych, w tym w ustawie Prawo ochrony środowiska. Takie ich ulokowanie sprawia trudności w ich odbiorze. Wydaje się, że jednak logicjniejszym byłoby przeniesienie ich do ustaw ogólnych z zakresu planowania przestrzennego i procesu budowlanego. Zwłaszcza od-

¹³ Tekst jedn.: Dz.U. 2010 Nr 243 poz. 1623 z późn. zm.

¹⁴ Tekst jedn.: Dz.U. 2008 Nr 25 poz. 150 z późn. zm.

¹⁵ Tekst jedn.: Dz.U. 2009 Nr 151 poz. 1220 z późn. zm.; D. Trzcińska, *Pozostałe instytucje ochrony przyrody* [w:] J. Ciechanowicz-McLean (red.), *Polskie prawo ochrony przyrody*, Warszawa 2006, s. 112–114.

nieść to można do regulacji określających konkretne wymogi w zakresie aktów planistycznych czy aktów indywidualnych. Chociażby materialna treść pozwolenia na budowę winna być jednak uregulowana w jednym akcie prawnym. Aktualna sytuacja związana z dualizmem takiej regulacji powoduje, że wymogi określone w ustawie Prawo ochrony środowiska wyjątkowo rzadko pojawiają się w pozwoleniach na budowę, co świadczy o tym, że są one słabo znane przez organy administracji architektoniczno-budowlanej. Z drugiej strony powoduje to niejednolite traktowanie inwestorów w Polsce związane ze stanem świadomości ekologicznej pracowników tej administracji.

Powtórna ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko w procesie inwestycyjno-budowlanym

Tomasz Kocoł¹

Wstęp

Niniejszy artykuł dotyczy problematyki ponownej oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko w procesie inwestycyjno-budowlanym. Kolejno zostały opisane zagadnienia takie jak: geneza wprowadzenia do prawodawstwa polskiego omawianej instytucji, katalog postępowań, w których przeprowadzenie powtórnej oceny jest możliwe oraz przesłanki przeprowadzenia powtórnej oceny. Następnie artykuł porusza problem relacji pomiędzy oceną pierwotną a oceną powtórna. W dalszej kolejności opisano problem raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, udziału społeczeństwa oraz postanowienia w sprawie uzgodnienia warunków realizacji przedsięwzięcia.

1. Geneza instytucji

Wprowadzenie do prawodawstwa polskiego instytucji ponownej oceny oddziaływania na środowisko wiązało się z koniecznością implementacji dyrektywy Rady z dnia 27 czerwca 1985 r. w sprawie oceny wpływu wywieranego przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko (85/337/EWG, dalej: dyrektywa)². Dyrektywa w żadnym miejscu nie nakazywała wprost stworzenia wieloetapowej procedury oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko. Zasada ta została wykreowana przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości w przełomowym wyroku z 2004 r. w sprawie C-201/02 (*Delena Wells*)³ oraz następnie została ugruntowana w orzeczeniu z 2006 r. w sprawie C-508/03

¹ Student IV roku prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim, Przewodniczący Sekcji Prawa Ochrony Środowiska Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego.

² Zastąpiona obecnie dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 grudnia 2011 r. (2011/92/UE)

(*Crystal Palace*)⁴. W drugim z tych orzeczeń Trybunał stwierdził, że jeżeli prawo krajowe przewiduje wieloetapową procedurę wydawania zezwolenia na realizację inwestycji, w której jedna z decyzji jest decyzją główną, a druga decyzją wykonawczą nie mogącą wykroczać poza zakres ustaleń decyzji głównej, możliwe oddziaływanie danego przedsięwzięcia na środowisko należy określić i ocenić w trakcie postępowania w sprawie wydania decyzji głównej. Jedynie w przypadku, gdy oddziaływanie to można określić dopiero w trakcie postępowania w sprawie wydania decyzji wykonawczej, oceny tej należy dokonać w trakcie tego ostatniego postępowania. Powyższa zasada została wyinterpretowana z art. 2 ust. 1 dyrektywy, który stanowi tylko, że państwa członkowskie przyjmują wszelkie niezbędne środki, aby zapewnić, że przedsięwzięcia mogące znacząco oddziaływać na środowisko (między innymi z powodu ich charakteru, rozmiarów lub lokalizacji) podlegają ocenie w odniesieniu do ich wpływu na środowisko przed udzieleniem zezwolenia.

W prawie polskim od wejścia w życie ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska⁵ aż do wejścia w życie jej nowelizacji z 18 maja 2005 r.⁶ procedura w sprawie oceny oddziaływania na środowisko mogła być przeprowadzana dwuetapowo. Nowelizacja, która wprowadziła decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach, odebrała taką możliwość. Dlatego Komisja Europejska pewna stanowiska określonego przez Trybunał wszczęła przeciwko Polsce postępowanie w tzw. procedurze *infringement*⁷. Jednym z podstawowych zarzutów był właśnie brak możliwości dokonania powtórnej oceny. Konsekwencją przeprowadzenia postępowania było przyjęcie aktualnie obowiązującej ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko⁸ (dalej: ustawa z 2008 r.), która wprowadziła instytucje ponownej oceny, określając przesłanki oraz tryb jej przeprowadzania⁹. Wprowadzenie omawianej instytucji zaburzyło myślenie o ocenie oddziaływania na środowisko jako bezwzględnie pierwszej procedurze, którą inwestor musi pokonać w procesie budowlanym. Procedura oceny od momentu wejścia w życie ustawy może zostać częściowo przeniesiona na dalszy etap procesu inwestycyjnego, jeśli zajdą określone w ustawie przesłanki.

³ Wyrok ETS z dnia 7 stycznia 2004 r., C-201/02, *Delena Wells v. the Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions*, pkt 52.

⁴ Wyrok ETS z dnia 4 maja 2006 r., C 508/03, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii*, pkt 104–109.

⁵ Dz.U. 2001 Nr 62 poz. 627.

⁶ Ustawa z dnia 18 maja 2005 r. o zmianie ustawy Prawo ochrony środowiska oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2005 Nr 113 poz. 954).

⁷ Procedura *infringement* przeciwko Polsce – No 2006/2281.

⁸ Dz.U. 2008 Nr 199 poz. 1227.

⁹ Z. Bukowski. *Ponowna ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko w polskim prawie* [w:] B. Rakoczy, M. Pchalek (red.), *Wybrane problemy prawa ochrony środowiska*, Warszawa 2010, s. 39.

2. Katalog postępowań, w których możliwe jest przeprowadzenie procedury ponownej oceny oddziaływania na środowisko

Polski ustawodawca postanowił, że powtórna ocena oddziaływania na środowisko będzie miała charakter postępowania wypadkowego w stosunku do jednego z postępowań prowadzących do wydania ostatecznej decyzji zezwalającej na rozpoczęcie realizacji inwestycji. Zgodnie z art. 88 ustawy z 2008 r. powtórna ocena może zostać przeprowadzona tylko w przypadku postępowania w sprawie wydania decyzji: o pozwoleniu na budowę, o zatwierdzeniu projektu budowlanego, o pozwoleniu na wznowienie robót budowlanych, o pozwoleniu na zmianę sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części, a także o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego. Poza wymienionym katalogiem postępowań pozostały m.in. takie postępowania, jak o wydanie decyzji określającej szczegółowe warunki wydobywania kopalin czy o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej. Zamknięcie katalogu postępowań budzi poważne wątpliwości co do prawidłowości implementacji dyrektywy w kontekście przytoczonego powyżej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE). Dyrektywa wymaga od państw członkowskich podjęcia wszelkich kroków, aby przedsięwzięcia mogące znacząco oddziaływać na środowisko podlegały ocenie. Zamknięcie katalogu postępowań może uniemożliwić pełną realizację tego założenia. Uzasadnienie do projektu ustawy nie tłumaczy, dlaczego wybrane zostały tylko niektóre postępowania¹⁰. W projekcie można natomiast przeczytać, że zakłada się ogólnie, iż przeprowadzenie powtórnej oceny będzie raczej wyjątkiem niż rutynowym elementem procedury inwestycyjnej.

Odnosnie do katalogu postępowań na marginesie warto zauważyć, że ocenę oddziaływania na środowisko można przeprowadzić nawet wówczas, gdy dany obiekt budowlany już istnieje. Na podstawie art. 88 ust.1 w związku z art. 72 ust. 1 pkt 1 ustawy z 2008 r. jest to możliwe w czasie postępowania o wydanie decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego, mającego na celu legalizację samowoli budowlanej¹¹.

3. Przesłanki przeprowadzenia powtórnej oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko

Zasadniczo istnieją trzy przesłanki przeprowadzenia ponownej oceny. Po pierwsze, jest to przypadek, gdy organ w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wydanej po przeprowadzeniu pierwszej oceny orzeknie o potrzebie przeprowadzenia oceny powtórnej. Po drugie, ponowna ocena może zostać dokonana na wniosek inwestora.

¹⁰ Uzasadnienie do projektu ustawy o udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko z dnia 17 lipca 2008 r., Sejm RP, druk nr 768.

¹¹ Procedurę wydawania decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego regulują przepisy art. 48–49 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. 2010 Nr 243 poz. 1623 j.t., ze zm.).

Po trzecie, gdy organ prowadzący postępowanie stwierdzi, że we wniosku o wydanie decyzji realizacyjnej zostały dokonane zmiany w stosunku do wymagań określonych w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

3.1. Przestanka pierwsza

Ustawa z 2008 r. w art. 82 ust. 2 określa przesłanki orzeczenia przez organ w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach obowiązku przeprowadzenia ponownej oceny. Nałożenie obowiązku następuje w formie postanowienia, na które inwestorowi przysługuje zażalenie. Ustawodawca posłużył się zwrotem „w szczególności”, dlatego wyliczenia przesłanek należy uznać za wyliczenie przykładowe.

Często zdarza się, że na etapie ubiegania się o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach inwestor nie ma jeszcze pełnej wiedzy odnośnie do potencjalnego oddziaływania inwestycji na środowisko. Inwestor, wnioskując o wydanie decyzji, może jeszcze nie mieć sprecyzowanych szczegółów odnośnie do wielkości czy charakteru planowanej inwestycji. Właśnie w takich przypadkach ustawodawca pozwala niejako na przeniesienie części oceny oddziaływania na środowisko na dalszy etap procesu budowlanego, odstępując częściowo od zasady, że ocena oddziaływania na środowisko jest pierwszym etapem procesu inwestycyjno-budowlanego. Jest to rozwiązanie racjonalne, pozwalające na usprawnienie procedury.

Kolejną przesłanką nałożenia obowiązku powtórnej oceny jest zaistnienie sytuacji, w której ze względu na rodzaj i charakterystykę przedsięwzięcia oraz jego powiązanie z innymi przedsięwzięciami istnieje możliwość kumulowania się oddziaływań przedsięwzięć znajdujących się na obszarze, na których będzie oddziaływać przedsięwzięcie. Sytuacja taka może pojawić się w przypadku, gdy organ ma pewną wiedzę na temat inwestycji, które planuje się przeprowadzić na danym terenie, jednak zakres tych informacji uniemożliwia przeprowadzenie oceny w stosunku do wszystkich planowanych inwestycji. Z tego powodu organ może przesunąć część oceny na dalszy etap, oczywiście nie mając pewności, czy uzyska dodatkowe dane w dalszej procedurze.

Trzecią i ostatnią z wymienionych przesłanek jest sytuacja, w której istnieje możliwość oddziaływania przedsięwzięcia na obszary wymagające specjalnej ochrony ze względu na występowanie gatunków roślin i zwierząt lub ich siedlisk albo siedlisk przyrodniczych objętych ochroną, w tym obszary Natura 2000 oraz pozostałe formy ochrony przyrody. Przesłanka ta okazuje się najtrudniejsza w interpretacji. Można ją rozpatrywać na dwa sposoby. Po pierwsze, organ ze względu na brak wystarczających informacji może nie móc prawidłowo ocenić oddziaływania przedsięwzięcia na gatunki roślin i zwierząt objęte ochroną gatunkową oraz na objęte ochroną obszary. Po drugie, można stwierdzić, że przepis dotyczy obszarów ochrony roślin i zwierząt będących w fazie planowania¹².

¹² Z. Bukowski. *Ponowna ocena...*, *op. cit.*, s. 41.

Pogląd ten na pewno można odrzucić w przypadku obszarów Natury 2000, które w fazie planowania podlegają takiej samej ochronie jak obszary wyznaczone. Ustawodawca nie odnotował jednak wprost, że może chodzić o obszary planowane. Ponadto nieuzasadnionym byłoby nakładanie na inwestora obowiązku przeprowadzenia powtórnej oceny na podstawie mniej lub bardziej skonkretyzowanych planów powołania do życia określonej formy ochrony przyrody. Uważam, że tylko pogląd pierwszy należy uznać za słuszny.

Jak widać na podanych przykładach, pierwiastkiem wspólnym przesłanek nałożenia obowiązku powtórnej oceny jest brak wystarczających danych do prawidłowego zakończenia przeprowadzanej oceny oddziaływania na środowisko i wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w pełnym zakresie. Bez wątpliwości można jednak zauważyć, że organ administracji dysponuje sporym uznaniem w odniesieniu do nałożenia obowiązku dokonania powtórnej oceny. W postępowaniu musi on zbadać wymienione przesłanki, ale również może uzasadnić nałożenie obowiązku z innych przyczyn. Moim zdaniem organ, nakładając obowiązek, powinien się jednak kierować przede wszystkim zasadą przezorności, bez nadmiernego rozszerzania jej znaczenia. Zgodnie z celem dyrektywy w stosunku do każdego przedsięwzięcia mogącego potencjalnie oddziaływać na środowisko ocena powinna zostać przeprowadzona w pełnym zakresie, umożliwiając rzetelną ocenę oddziaływania. Organ nie powinien jednak przekładać części oceny na dalszy etap procesu inwestycyjno-budowlanego w przypadku, gdy zebrane informacje pozwalają na zamknięcie oceny już w momencie wydawania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Obowiązku tego nie można również nakładać na wszelki wypadek. Należy pamiętać, że powtórna ocena jest dodatkowym obciążeniem dla inwestora niosącym za sobą koszty finansowe oraz organizacyjne i jako taka powinna być przeprowadzana w ściśle uzasadnionych przypadkach. W wyroku WSA w Gdańsku z dnia 30 czerwca 2011 r.¹³ sąd zawarł stwierdzenie, że jeżeli już na samym początku realizacji przedsięwzięcia wszystkie jego skutki środowiskowe są dobrze znane i nie budzą wątpliwości, to w zasadzie nie ma podstaw do nakładania obowiązku ponownego przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko. Natomiast jeżeli planowane przedsięwzięcie należy do grupy tych, których wpływ na środowisko jest trudny do przewidzenia lub na etapie prowadzenia postępowania w przedmiocie środowiskowych uwarunkowań realizacji przedsięwzięcia pojawiły się co do tego wątpliwości, to organ administracji, wydając decyzję pozytywną, kierując się właśnie zasadą przezorności, powinien nałożyć obowiązek ponownego przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko. Obowiązku takiego nie nakłada się natomiast „zapo-biegawczo”.

¹³ Sygn. II Sa/Gd 312/11, publ. LEX 898633.

3.2. Przesłanka druga

Przeprowadzenie powtórnej oceny oddziaływania na środowisko można nastąpić również na wniosek inwestora planującego realizację przedsięwzięcia. Na pierwszy rzut oka może wydawać się mało prawdopodobne, że inwestor sam nałoży na siebie obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko. Taki sytuacje mogą mieć jednak miejsce w przypadku ubiegania się o pomoc ze środków funduszy strukturalnych Unii Europejskiej, w przypadkach gdzie przeprowadzenie oceny jest elementem koniecznym do otrzymania dotacji. Bardzo istotne jest to, że organ jest związany wnioskiem inwestora, nawet gdy nie przeprowadzono pierwotnej oceny oddziaływania. Organ nawet wobec stwierdzenia, że przedsięwzięcie choćby w potencjalny sposób nie może oddziaływać na środowisko, nie może odmówić przeprowadzenia oceny. W ustawie nie przewidziano mechanizmów przeciwdziałaniu rozpatrywaniu nieuzasadnionych wniosków.

3.3. Przesłanka trzecia

Kolejną przyczyną przeprowadzenia powtórnej oceny jest przypadek, w którym organ wydający decyzję z wymienionego wcześniej katalogu stwierdzi, że inwestor we wniosku o wydanie decyzji dokonał zmian w stosunku do wymagań określonych w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Wydaje się, że wprowadzenie do ustawy tej przesłanki należy oceniać pozytywnie z punktu widzenia inwestora. W przypadku gdy dokona on zmian w projektowanym przedsięwzięciu, nie musi on od nowa rozpoczynać procedury o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Może natomiast już w fazie wydawania pozwolenia realizacyjnego domagać się przeprowadzenia ponownej oceny tylko w takim zakresie, w jakim nastąpiły zmiany w projektowanym przedsięwzięciu. Warto jednak zwrócić uwagę, że z jednej strony to na organie ciąży obowiązek sprawdzenia, czy nie dokonano zmian. Z drugiej strony inwestor nie ma obowiązku zgłoszenia dokonanych zmian. Może to doprowadzić do sytuacji, w której będzie on starał się ukryć wprowadzone zmiany w celu uniknięcia obowiązku przeprowadzenia ponownej oceny¹⁴. Należałoby zastanowić się nad wprowadzeniem obowiązku złożenia przez inwestora oświadczenia o dokonaniu bądź nie dokonaniu zmian. Pozwoliłoby to uniknąć organowi wykonywania olbrzymiej ilości pracy przy przeglądaniu skomplikowanej dokumentacji przedsięwzięcia, co pośrednio przyspieszyłoby przebieg postępowania.

4. Relacja pomiędzy oceną pierwotną a powtórną

Jednym z kluczowych zagadnień omawianego tematu jest relacja pomiędzy procedurą pierwszej oceny a procedurą oceny powtórnej. W uproszczeniu można stwierdzić, że do-

¹⁴ Z. Bukowski. *Ponowna ocena...*, *op. cit.*, s. 42.

konanie oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko prowadzi do wydania ostatecznej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Nie sposób jednoznacznie określić, jaki wpływ na ostateczną decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach ma przeprowadzenie powtórnej oceny oddziaływania na środowisko. Jak już wcześniej wspomniano, główną przyczyną nałożenia obowiązku powtórnej oceny jest brak wystarczających informacji do zamknięcia procedury już na etapie pierwszej oceny. Dodając do tego fakt, że sam wynik powtórnej oceny oddziaływania nie może wpłynąć na trwałość ostatecznej decyzji administracyjnej ani nie może zmienić jej treści, należy zająć stanowisko, zgodnie z którym powtórna ocena powinna zostać przeprowadzona tylko w takim zakresie, w jakim nie udało się przeprowadzić jej za pierwszym razem. Odrzucić należy również pogląd, jakoby wynik powtórnej oceny mógł zastąpić elementy określone w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Świadczy to o tym, że organ, nakładając obowiązek przeprowadzenia powtórnej oceny, powinien robić to tylko w uzasadnionych przypadkach oraz powinien jasno określić, w jakim zakresie ma zostać przeprowadzona powtórna ocena. Sytuacja wygląda podobnie w przypadku, gdy organ stwierdzi, że we wniosku o wydanie decyzji zostały dokonane zmiany w stosunku do wymagań określonych w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Ocena powinna zostać przeprowadzona wtedy tylko odnośnie do stwierdzonych zmian¹⁵. Można się zastanawiać, czy w sytuacji wprowadzenia zmian i przeprowadzenia ponownej oceny ingerencja w ostateczną decyzję administracyjną nie jest zbyt duża. *De facto* może ona doprowadzić do zmiany niektórych postanowień decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach bez uruchomienia któregośkolwiek z trybów nadzwyczajnych przewidzianych w Kodeksie postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.)¹⁶. Z punktu widzenia szybkości postępowania takie rozwiązanie jest korzystne zarówno dla inwestora, jak i dla organu. Jednak z punktu widzenia zasad prawa administracyjnego, w tym zasady trwałości decyzji administracyjnej, należałoby w takiej sytuacji po przeprowadzeniu ponownej oceny wydać nową decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach i uchylić poprzednią. Jeszcze raz warto podkreślić w tym miejscu, że nie w każdym postępowaniu inwestycyjnym możliwe jest przeprowadzenie powtórnej oceny.

5. Raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko

Nieodzownym elementem przeprowadzenia powtórnej oceny jest sporządzenie raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko. W przypadku gdy inwestor sam wnioskuje o przeprowadzenie powtórnej oceny, powinien on przedłożyć wraz z wnioskiem

¹⁵ K. Gruszecki, *Komentarz do ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko* (Dz.U. 2008 Nr 199 poz. 1227), LEX/el., 2009.

¹⁶ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2000 Nr 98 poz. 1071 j.t., ze zm.).

gotowy raport. Jednak w tym przypadku będą miały zastosowanie przepisy art. 69 i 70 ustawy z 2008 r., które pozwalają inwestorowi na złożenie karty informacyjnej przedsięwzięcia wraz z wnioskiem o wyznaczenie zakresu raportu. Na postanowienie w sprawie określenia zakresu raportu nie można złożyć zażalenia.

Z kolei w przypadku nałożenia obowiązku sporządzenia raportu wobec stwierdzenia dokonania zmian we wniosku organ w drodze postanowienia stwierdza obowiązek sporządzenia raportu, określając jednocześnie jego zakres. Tutaj z kolei inwestorowi przysługuje zażalenie. Za powód takiego zróżnicowania można uznać umożliwienie inwestorowi kwestionowania zauważonych przez organ zmian już na etapie wydania postanowienia określającego zakres raportu. W innym przypadku zakwestionowanie zakresu raportu mogłoby nastąpić tylko w odwołaniu od decyzji odmawiającej zgody na realizację przedsięwzięcia.

Najtrudniejsza sytuacja związana jest z określeniem zakresu raportu w przypadku zobowiązania inwestora do przeprowadzenia powtórnej oceny w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. W tym przypadku ustawodawca w ogóle nie wprowadził możliwości określenia zakresu raportu. Zgodnie z interpretacją literalną w takiej sytuacji raport powinien zostać sporządzony w pełnym zakresie¹⁷. Właśnie w wyniku nałożenia obowiązku w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zakres raportu powinien być określony możliwie najbardziej precyzyjnie, żeby nie powielać raportu przygotowanego na potrzeby pierwszej oceny. Obecne uregulowanie stanowi błąd ustawodawcy i powinno zostać zmienione¹⁸. We wszystkich przypadkach organ wydaje postanowienie o zawieszeniu postępowania aż do czasu przedłożeniu raportu.

6. Zakres uzgodnienia warunków realizacji przedsięwzięcia oraz postanowienie o uzgodnieniu warunków realizacji przedsięwzięcia

Po otrzymaniu sporządzonego raportu organ właściwy występuje do Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska (RDOŚ) lub w określonych przypadkach do Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska z wnioskiem o uzgodnienie warunków realizacji przedsięwzięcia. W tym przypadku mamy do czynienia z pewnym dualizmem organów. Sytuacją niepożądaną jest fakt, że zakres raportu określa organ właściwy, natomiast ocenę przeprowadza RDOŚ, który musi bazować na materiałach uzyskanych od organu właściwego. RDOŚ jako organ fachowy powinien mieć możliwość wpływu na wydanie postanowienia o określeniu zakresu raportu¹⁹. Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy z 2008 r. RDOŚ po przeprowadzeniu oceny oddziaływania na środowisko wydaje postanowienie o uzgodnieniu warunków realizacji przedsięwzięcia. Oczywiście nie znaczy to, że postanowienie ma mieć zawsze charakter pozytywny dla inwestora. RDOŚ, dokonując ponownej oceny, po-

¹⁷ K. Gruszecki, *Komentarz do ustawy z dnia 3 października 2008 r.*, *op. cit.*

¹⁸ Tak w szczególności: Z. Bukowski, *Ponowna ocena...*, *op. cit.*, s. 44.

¹⁹ K. Gruszecki, *Komentarz do ustawy z dnia 3 października 2008 r.*, *op. cit.*

winien uwzględnić sytuację faktyczną zaistniałą po przeprowadzeniu pierwszej oceny. Nie może jednak próbować naprawić błędów zauważonych w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Do tego celu mogą posłużyć jedynie tryby nadzwyczajne przewidziane w k.p.a.

Warto zwrócić uwagę, że w stosunku do postanowienia o uzgodnieniu wyłączone zostały przepisy art. 106 § 5 k.p.a., to znaczy na postanowienie o odmowie uzgodnienia stronie nie będzie przysługiwało zażalenie. Oczywiście treść postanowienia będzie mogła zostać zakwestionowana na zasadach ogólnych w odwołaniu od decyzji kończącej postępowanie w sprawie. Trzeba jednak pochylić się nad słusznością takiego rozwiązania, biorąc pod uwagę najbardziej podstawowe postępowanie w sprawie wydania pozwolenia na realizację inwestycji, jakim jest postępowanie o wydanie pozwolenia na budowę. Organem odwoławczym od decyzji starosty w sprawie odmowy udzielenia pozwolenia na budowę zgodnie z ustawą Prawo budowlane²⁰ będzie wojewoda, który podobnie jak starosta nie jest organem wyspecjalizowanym do rozstrzygania w kwestii środowiskowych zawartych w postanowieniu o uzgodnieniu warunków realizacji przedsięwzięcia. Prawidłowe zbadanie zarzutów naruszenia prawa przy wydawaniu postanowienia o uzgodnieniu warunków realizacji inwestycji wymagać będzie przeprowadzenia dodatkowych konsultacji z organami ochrony środowiska. W zamysle ustawodawcy brak możliwości zaskarżenia postanowienia miał na celu przyspieszenie postępowania. Nastąpiło to jednak ze szkodą na merytorycznym rozpatrzeniu zażalenia i w rzeczywistości wydłużyło postępowanie ze względu na konieczność przeprowadzania nieformalnych konsultacji między organami. Należałoby się zastanowić nad wprowadzeniem możliwości zaskarżenia na postanowienie o uzgodnieniu warunków realizacji przedsięwzięcia. Zdecydowanie za tym rozwiązaniem przemawia argument, że postępowania środowiskowe w całości przeprowadzane byłoby przez wyspecjalizowany organ ochrony środowiska. Taka konstrukcja postępowania mogłaby również wpłynąć na przyspieszenie postępowania i lepsze merytoryczne rozpatrzenie zażalenia.

7. Udział społeczeństwa

Kolejnym bardzo ważnym aspektem powtórnej oceny oddziaływania na środowisko jest udział społeczeństwa. Zgodnie z art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego stronami w postępowaniu w sprawie pozwolenia na budowę są tylko: inwestor, właściciele lub użytkownicy wieczystości, lub zarządcy nieruchomości znajdujących się w obszarze oddziaływania obiektu. Jednak w postępowaniach w sprawie pozwolenia na budowę przedsięwzięć, które wymagają oceny oddziaływania na środowisko, stosuje się przepisy o udziale społeczeństwa i organizacji ekologicznych z ustawy z 2008 r.

²⁰ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. 2010 Nr 243 poz. 1623 j.t., ze zm.).

Trzeba jednak podkreślić, że procedurę udziału społeczeństwa w postępowaniu w sprawie powtórnej oceny przeprowadza organ właściwy do wydania decyzji zezwalającej na realizację przedsięwzięcia. Wynika to z faktu, że powtórna ocena uznana została za postępowanie wпадkowe w stosunku do postępowania głównego w sprawie zgody na realizację inwestycji. Przed wydaniem postanowienia w sprawie uzgodnienia RDOŚ występuje do organu właściwego o zapewnienie możliwości udziału społeczeństwa. Organ właściwy przekazuje RDOŚ-owi zgłoszone przez społeczeństwo uwagi i wnioski oraz protokół z rozprawy administracyjnej otwartej dla społeczeństwa, jeżeli była przeprowadzona. Mimo że to organ właściwy przeprowadza postępowanie uwagi i wnioski wniesione przez społeczeństwo rozpatruje RDOŚ. Zgodnie z ustawą (art. 91 ust. 2) jego postanowienie wymaga zawsze uzasadnienia, które musi zawierać informacje o przeprowadzonym postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa oraz o tym, w jaki sposób zostały i w jakim zakresie zostały uwzględnione uwagi i wnioski zgłoszone w związku z udziałem społeczeństwa.

Bardzo istotną wadą takiego rozwiązania jest brak wpływu RDOŚ na prawidłowość przeprowadzenia procedury udziału społeczeństwa. W przypadku zauważonych nieprawidłowości, regionalny dyrektor nie ma kompetencji do naprawienia naruszeń. Jego uprawnieniem jest tylko wydanie postanowienia o uzgodnieniu bądź o nieuzgodnieniu warunków realizacji przedsięwzięcia. RDOŚ może jedynie wystąpić do organu właściwego z wnioskiem o usunięcie stwierdzonych naruszeń. W dalszej kolejności pojawia się pytanie, czy może on odmówić uzgodnienia ze względu na stwierdzone i nieusunięte naruszenia w przeprowadzeniu procedury udziału społeczeństwa? Wydaje się, że nie, ponieważ RDOŚ w swoim uzgodnieniu nie odpowiada za procedurę udziału społeczeństwa. Ma on tylko za zadanie zbadać charakter oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko²¹. Wszelkiego rodzaju zastrzeżenia odnośnie do procedury oddziaływania na środowisko powinny zostać rozpatrzone w postępowaniu odwoławczym od decyzji organu właściwego w postępowaniu głównym. Odmowa uzgodnienia ze względu na błędy popełnione w procedurze przez organ administracji obciążałaby niesłusznie inwestora, który ze względu na postanowienie o odmowie uzgodnienia otrzymałby również odmowę pozwolenia realizacyjnego. Jak można zauważyć, bardzo skąpe uregulowanie współdziałania między organami w kwestii udziału społeczeństwa wymaga uregulowania wzajemnego oddziaływania organów²². Dobrym rozwiązaniem z punktu widzenia ekonomii procesowej byłoby przerzucenie w całości obowiązku przeprowadzenia procedury udziału społeczeństwa na RDOŚ, ponieważ skróciłoby to postępowania chociażby ze względu na brak obowiązku przesyłania korespondencji zawierającej uwagi i wnioski społeczeństwa pomiędzy organami. Pozwoliłoby również uniknąć patowej sytuacji w przypadku stwierdzenia przez RDOŚ nieprawidłowości w przeprowadzonej procedurze.

²¹ K. Gruszecki, *Komentarz do ustawy z dnia 3 października 2008...*, *op. cit.*, art. 90.

²² *Ibidem*, s. 14.

Podsumowanie

Institucja powtórnej oceny oddziaływania na środowisko stanowi przykład dostosowania prawodawstwa krajowego do wymogów określonych przez Trybunał na podstawie wykładni dyrektywy. Wbrew pozorom wprowadzenie tej instytucji miało na celu przyspieszenie postępowania poprzez możliwość przeniesienia części oceny oddziaływania na dalszy etap procesu inwestycyjnego. Wiele jednak aspektów postępowania zostało nie do końca przemyślane. Dlatego instytucja po 3,5 roku stosowania wymaga rewizji w celu dostosowania do wymagań inwestorów. Bardzo ważnym problemem jest też konieczność zamknięcia przez ustawodawcę dyskusji na temat wzajemnej relacji oraz podziału kompetencji między organami administracji biorącymi udział w powtórnej ocenie.

Obszar ograniczonego użytkowania jako administracyjna strefa specjalna

Lech Dubiński¹

Wstęp

Chyba już intuicyjnie, bez większej analizy i badań, bez nawet powierzchownej znajomości tematu, można byłoby wskazać punkty zapalne, w których ochrona środowiska naturalnego klóci się z ideą rozwoju oraz rości sobie prawa pierwszeństwa przed słusznymi prawami właściciela. W związku z tym nie będzie ryzykiem stwierdzenie, iż najpoważniejszą osią konfliktu w zakresie prawa ochrony środowiska, z którą z lepszym lub gorszym skutkiem próbuje sobie poradzić ustawodawca, jest spór zachodzący pomiędzy wartościami w żaden sposób nieprzystającymi do siebie. Po jednej stronie tego sporu sytuują się wartości takie jak: swoboda działalności gospodarczej i prawo własności oraz cel ogólny, czyli realizacja interesów społeczno-gospodarczych. Zaś po drugiej stronie mamy ochronę środowiska w jego nienaruszonym kształcie. Konflikt, o którym mowa, jest w istocie nie do rozwiązania. Jednak w regulacjach prawnych wielokrotnie odnajdujemy próby jego załagodzenia za pomocą instrumentów prawno-administracyjnych, przykładowo takich jak: normy emisji, pozwolenia czy ograniczenia i zakazy. Grupa takich ograniczeń i zakazów przy zachowaniu określonych wymogów formalnych i proceduralnych może stanowić o powstaniu administracyjnej strefy specjalnej. **Egzemplifikacją** tego szerszego pojęcia (specjalnym obszarem administracyjnym) jest opisana w art. 135 i 136 ustawy Prawo ochrony środowiska² (dalej: POŚ) konstrukcja obszaru ograniczonego użytkowania (dalej jako OOU).

¹ Student IV roku prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim, wiceprzewodniczący Sekcji Prawa Ochrony Środowiska Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa UJ, członek Sekcji Prawa Medycznego TBSP UJ.

² Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U. 2001 Nr 62 poz. 627 z późn. zm.).

I

W doktrynie wielokrotnie próbowano już stworzyć klasyfikację w pełni oddającą różnorodność w ramach administracyjnej strefy specjalnej jako kategorii prawnej³, poddawano w wątpliwość sens dokonywanych podziałów, a nawet próbę zbiorczego, ogólnego ujęcia⁴. Mimo zrozumienia dla argumentów krytycznych, kierowanych pod adresem wszystkich klasyfikacji, niektóre z nich wydają się w praktyce nieodzowne przy analizie konkretnych przykładów strefy specjalnej.

II

Takim klasycznym podziałem jest ten zaproponowany przez L. Jastrzębskiego wyróżniający specjalne obszary ochronne, **strefy ochronne** oraz strefy ochrony lasów⁵. Strefę ochronną wg tego autora wyróżnia jej tworzenie „ze względów sanitarnych, funkcjonalnych lub ze względów bezpieczeństwa wokół obiektów wywierających szkodliwy wpływ, niebezpiecznych lub szkodliwych dla otoczenia”⁶. Zestawić należy to z przesłankami materialnymi oraz rodzajami obiektów, dla których ustawodawca w art. 135 POŚ zezwala na utworzenie OOU (przesłanki formalne, tj. przeprowadzenie postępowania w sprawie oceny oddziaływania na środowisko, analizy porealizacyjnej czy przeglądu ekologicznego, nie mają w przypadku tej klasyfikacji znaczenia). Obiektami, dla których **wyłącznie**⁷ można tworzyć OOU są:

- oczyszczalnie ścieków,
- składowiska odpadów komunalnych,
- kompostownie,
- trasy komunikacyjne,
- lotniska,
- linie elektroenergetyczne,
- stacje elektroenergetyczne,
- instalacje radiokomunikacyjne,
- instalacje radionawigacyjne,
- instalacje radiolokacyjne
- instalacje wymagające pozwolenia zintegrowanego.

³ Szerzej zob. L. Zacharko, *Wybrane refleksje nad istotą strefy specjalnej w prawie administracyjnym, jej rodzajami i implikacjami w sferze skutków prawnych* [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bocłowi*.

⁴ *Ibidem*, s. 789.

⁵ Cyt za: *ibidem*, s. 788.

⁶ *Idem*, § 40 pkt 1 Zarządzenia Ministra Budownictwa i Przemysłu Materiałów Budowlanych z 20 maja 1966 r. (M.P. 1966 Nr 25 poz. 129).

⁷ Por. J. Ciechanowicz-McLean, Z. Bukowski, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 277.

Przesłanką materialną pozytywną utworzenia OOU jest zastosowanie dostępnych rozwiązań technicznych, technologicznych i organizacyjnych. Należy to pojęcie odróżnić od pojęcia najlepszych dostępnych technik – **BAT** (*Best Available Techniques*), które zastosowanie znajdują w tym przypadku tylko w odniesieniu do instalacji wymagających pozwolenia zintegrowanego⁸.

Przesłanką materialną negatywną wyrażoną w art. 135 POŚ pozostaje niemożność dotrzymania standardów jakości środowiska. Są to standardy, o których mowa w art. 3 pkt 34 POŚ, a które, kierując się wytycznymi z art. 83 POŚ, określa minister właściwy do spraw środowiska (np. upoważnia ustawowe z: art. 86 ust. 1 i 2 POŚ, art. 105 POŚ, art. 113 POŚ). Co warte odnotowania – ustanowienia OOU nie uzasadnia niemożność dotrzymania wartości odniesienia, o których mowa w art. 222 POŚ, poza terenem, do którego posiadacz obiektu/instalacji ma tytuł prawny⁹. Biorąc to wszystko pod uwagę, należy stwierdzić, iż celem utworzenia OOU jest ochrona przestrzeni otaczającej obiekt czy instalację przed ich negatywnymi wpływami. Stąd zaliczenie do kategorii **stref ochronnych**.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną cechę OOU, której doktryna zdaje się nie zauważać. Mowa o **temporalności** obszaru ograniczonego użytkowania. Wynika ona z istoty regulacji art. 135 POŚ, która uzależnia jego ustanowienie od niemożności dotrzymania standardów jakości środowiska przy zastosowaniu dostępnych rozwiązań. Wydaje się, iż trzeba w tym przypadku pojęcie dostępności rozumieć, jako dostępność faktyczną, a nie teoretyczną. To znaczy, że wykorzystywane rozwiązania techniczne, technologiczne i organizacyjne muszą dać się zastosować bez ponoszenia nadzwyczajnych wydatków, które w istocie prowadziłyby do ekonomicznej nieopłacalności przedsięwzięcia. Jednak wraz z rozwojem techniki można przyjąć, iż granica owej dostępności przesuwać się będzie coraz dalej, obejmując teoretyczną dostępność oraz nowe dające się zastosować rozwiązania. Ich wykorzystanie może spowodować odpadnięcie przesłanek materialnych ustanowienia OOU, a co za tym idzie konieczność jego likwidacji.

III

Kolejnym pryzmatem, który mimo upływu lat z powodzeniem umożliwia analizę stref specjalnych w prawie administracyjnym, jest ten zaproponowany przez A. Wasilewskiego. W okresie powojennym wskazał on (jako pierwszy) cechy wyróżniające strefy specjalne, to znaczy: **a)** wyodrębnienie w przestrzeni, **b)** realizację konkretnego celu, **c)** poddanie specjalnemu reżimowi prawnemu¹⁰. Rozpatrzenie wspomnianego na wstępie problemu wg tychże znamion w znakomity sposób może przybliżyć do zrozumienia istoty i funkcji OOU.

⁸ Por. M. Bar, [w:] M. Górski e.a., *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 570.

⁹ Tak: Wyjaśnienie Departamentu Polityki Ekologicznej Ministerstwa Środowiska z 24.07.2003 r., <http://www.mos.gov.pl> [data dostępu: 24.07.2003].

¹⁰ Zob. A. Wasilewski, *Obszar górniczy. Zagadnienia prawne*, Warszawa 1969.

a)

Określenie terenu jaki będzie obejmować OOU jest obligatoryjną częścią uchwały o jego utworzeniu. Zgodnie z art. 135 ust 3a POŚ, rada powiatu bądź sejmik województwa, tworząc OOU, określają jego granice. Dzieje się to na podstawie poświadczony przez właściwy organ kopii mapy ewidencyjnej z zaznaczonym przebiegiem granic obszaru. Rzecz jasna nie można w przypadku OOU w sposób ustawowy wskazać przebiegu jego granicy (jak to się ma w przypadku innego rodzaju stref specjalnych – pasa drogi granicznej, strefy nadgranicznej), nie jesteśmy także w stanie wskazać *a priori* przebiegu jego granic. Przebieg ten musi wynikać z ustaleń przeglądu ekologicznego, oceny oddziaływania na środowisko lub analizy porealizacyjnej (i tylko z nich¹¹). Ich przeprowadzenie powinno dać wskazówki do wytyczenia granicy obszaru. W praktyce może dojść do sytuacji, w której OOU zostanie ujęty w studium lub w planie zagospodarowania przestrzennego i w ten sposób zostaną wskazane jego ramy. Wydaje się jednak, że nie stoi to na przeszkodzie innemu określeniu granic OOU i w przypadku jego ustanawiania organy nie są związane postanowieniami studium i planów. Co do strony technicznej, to należy wskazać, iż, o ile zgodnie z art. 135 ust. 2 i 3 POŚ ustanowienie OOU nastąpić ma w uchwale (sejmiku województwa albo rady powiatu), to opis przebiegu granic podobnie jak jego wizualizacja może znaleźć się w załączniku do uchwały¹².

b)

A. Wasilewski ujmował obszary specjalne jako „konstrukcje administracyjno-prawne, obejmujące przestrzeń, w granicach której mają być realizowane wymagające takiego wyodrębnienia zadania i cele państwowe”¹³. Dzisiaj wolelibyśmy je nazwać zadaniami i celami publicznymi czy społecznymi¹⁴, po części ze względów ideologicznych, ale w dużej mierze z powodu prywatyzacji zadań państwa. Może to czynić trudniejszym ich wskazanie w przypadku OOU, ale należy kierować się wskazówką, iż cele i zadania publiczne powinny na tym terenie mieć charakter priorytetowy¹⁵. W związku z tym w doktrynie wskazuje się na dwa główne cele ustanowienia OOU. Po pierwsze, biorąc pod uwagę **motyw zapobiegawczy**¹⁶ ustanawiania stref specjalnych, wyszczególnia się cel ochrony zdrowia ludzi i ochrony środowiska. Ustanowienie OOU ma wg tego poglądu „wykluczyć szkodliwe skutki dla zdrowia ludzi oraz dla środowiska powodowane przez przekroczenie standar-

¹¹ Wyrok NSA z dnia 16 listopada 2010 r., II OSK 1858/10, LEX nr 746830.

¹² Tak np. Uchwała 76/11 Sejmiku Województwa Mazowieckiego w sprawie utworzenia obszaru ograniczonego użytkowania dla Portu Lotniczego im. Fryderyka Chopina w Warszawie.

¹³ A. Wasilewski, *Obszar górniczy...*, *op. cit.*, s. 110.

¹⁴ J. Rotko, *Prawo wodne z komentarzem*, Wrocław 1999, s. 185.

¹⁵ A. Wasilewski, *Obszar górniczy...*, *op. cit.*, s. 111.

¹⁶ M. Zakrzewska, *Ochrona środowiska w procesie inwestycyjno-budowlanym*, Warszawa 2010, s. 89.

dów środowiska¹⁷. Po drugie, chodzi o **umożliwienie dalszej działalności** obiektom i instalacjom spełniającym użyteczną społeczną funkcję. Należy przy tym pamiętać, iż co do zasady istnieje obowiązek dochowywania standardów jakości środowiska (art. 144 POŚ), stąd działalność prowadzona z ich przekroczeniem musi zostać uznana za bezprawną. Aby temu zapobiec, ustawodawca zdecydował się na konstrukcję prawną, która umożliwi działalność powodującą permanentne przekraczanie standardów jakości środowiska bez ponoszenia tego konsekwencji¹⁸. W istocie umożliwienie funkcjonowania obiektom i instalacjom służącym celowi publicznemu stanowi główny motyw ustanawiania OOU.

c)

Realizacja wyżej zarysowanych celów dokonuje się w głównej mierze poprzez poddanie wyznaczonego obszaru **specjalnemu reżimowi prawnemu**¹⁹. Poszczególne normy tego reżimu powinny w taki sposób modyfikować normy powszechnie obowiązujące, by pozwalały na „*adaptację* zastanych warunków faktycznych i prawnych”²⁰, umożliwiając czy ułatwiając realizację celu publicznego na terenie OOU. Z jednej strony dotyczy to wspomnianego łagodzenia wymagań dotyczących ochrony środowiska, a z drugiej ograniczania prawa własności²¹ czy, jakby chcieli inni, jego kształtowania²². Prawo własności rozumiane zasadniczo jako prawo do posiadania, rozporządzania, korzystania i faktycznego dysponowania rzeczą, w przypadku OOU właśnie w tych ostatnich aspektach doznaje najpoważniejszego uszczuplenia.

Zgodnie z art. 135 ust. 3a POŚ uchwała o utworzeniu OOU w trojaki sposób może wpływać na treść prawa własności nieruchomości, tj. poprzez ograniczenie możliwości swobodnego przeznaczania nieruchomości na określone cele, wskazanie dodatkowych warunków technicznych dotyczących budynków oraz sposobu korzystania z terenu. Ograniczenia co do przeznaczania nieruchomości oraz sposobu korzystania z terenu pozostają ze sobą sprzężone, dlatego można je rozpatrywać wspólnie. Uchwała o utworzeniu OOU może w tym względzie wskazywać bądź konkretny rodzaj budynków, których nie można wznosić na terenie OOU, bądź pewną kategorię budynków, wyróżnioną poprzez wskazanie ich funkcji. Może także zakazywać wprost przeznaczania terenu na daną działalność, np. związaną z wypasem zwierząt czy uprawą roślin do spożycia. Budynki, których lokalizacji uchwała może zakazywać, to m.in. szpitale, domy opieki społecznej,

¹⁷ M. Bar, [w:] M. Górski e.a., *Prawo ochrony...*, *op. cit.*, s. 565.

¹⁸ Por. *Ibidem*, s. 565.

¹⁹ Por. A. Wasilewski, *Obszar górniczy...*, *op. cit.*, s. 111, M. Zakrzewska, *Ochrona środowiska w procesie...*, *op. cit.*, s. 78.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Zob. S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 1996, s. 30–40.

²² Zob. A. Wasilewski, *Administracja wobec prawa własności nieruchomości gruntowych: rozważania z zakresu nauki prawa administracyjnego*, Kraków 1972.

szkoły²³. Kategoriami budynków wyróżnionymi ze względu na funkcję będą natomiast te o charakterze mieszkalnym czy usługowym²⁴. Jak zostało zaznaczone powyżej, treść planu zagospodarowania przestrzennego nie powinna mieć wpływu na treść uchwały o utworzeniu OOU. Ta zasada nie działa jednak w drugą stronę. Uchwała o utworzeniu OOU, zakazując przeznaczania terenu na dane cele, uniemożliwia odmienne określenie przeznaczenia terenu w planie zagospodarowania przestrzennego.

Z przepisów uchwały o utworzeniu OOU mogą wynikać różnorodne obowiązki, zakazy, ograniczenia czy nakazy dotyczące wymagań technicznych budynków. Mogą one odnosić się do mających dopiero powstać obiektów, ale także obiektów już istniejących, które zostaną objęte obowiązkiem dostosowawczym. Trzeba jednak podkreślić, iż treść przepisów wyklucza stosowanie w tym zakresie implikacji, tzn. obowiązki nakładane na nowo powstające inwestycje oraz istniejące już budynki są nakładane niezależnie od siebie²⁵. Także i te obowiązki wynikać powinny z procedury oddziaływania na środowisko, analizy porealizacyjnej albo przeglądu ekologicznego, dlatego będą się one różniły w zależności od przyczyn leżących u podstaw utworzenia OOU. Biorąc za podstawę uchwały dotyczące utworzenia OOU wokół lotnisk oraz tras komunikacyjnych²⁶, z którymi najczęściej przychodzi się spotykać, można wskazać, iż wymagania techniczne obejmują przeważnie zapewnienie odpowiedniej dźwiękoszczelności ścian, okien, drzwi, pokryć dachowych, a ograniczenia dotyczą wysokości wznoszonych budynków. Trzeba w tym miejscu zaznaczyć, iż omówione wyżej administracyjne ograniczenia prawa własności, nie muszą w sposób jednolity obejmować całej powierzchni OOU. W praktyce przy tworzeniu OOU stosuje się metodę strefowania, w ramach samej strefy, tj. w zależności od odległości od źródła przekroczenia standardów jakości środowiska, różnicowane są obowiązki i wymagania²⁷.

IV

W demokratycznym państwie istnieje konsensus co do tego, iż administracyjne „wkroczenia”²⁸ w sferę uprawnień właściciela nie mogą pozostać bez kontroli zgodności z prawem dokonywanej przez sądy. Taka kontrola będzie w głównej mierze zależeć od formy, w jakiej została podjęta decyzja o utworzeniu OOU. Jak już wspomniano, formą właściwą do utworzenia OOU jest odpowiednio uchwała rady powiatu lub sejmiku województwa.

²³ Tak: uchwała nr XVIII/302/12 Sejmiku Województwa Wielkopolskiego z dnia 30 stycznia 2012 roku w sprawie utworzenia obszaru ograniczonego użytkowania dla lotniska Poznań – Ławica.

²⁴ Tak: Uchwała 76/11 Sejmiku Województwa Mazowieckiego w sprawie utworzenia obszaru ograniczonego użytkowania dla Portu Lotniczego im. Fryderyka Chopina w Warszawie.

²⁵ Argument wyprowadzony z art. 136 ust. 3 POŚ.

²⁶ uchwała nr XVIII/302/12 Sejmiku Województwa Wielkopolskiego..., Uchwała 76/11 Sejmiku Województwa Mazowieckiego..., Uchwała nr 550/XLI/2009 Rady Miasta Rybnika z dnia 17 czerwca 2009r., Projekt uchwały Rady Powiatu Tarnowskiego w sprawie utworzenia obszaru ograniczonego użytkowania wokół drogi krajowej nr 4 Kraków – Tarnów na odcinku przebiegającym przez powiat tarnowski.

²⁷ Por. M. Bar [w:] M. Górski e.a., *Prawo ochrony...*, *op. cit.*, s. 583.

²⁸ A. Wasilewski, *Administracja wobec prawa własności...*, *op. cit.*, s. 16.

Uchwała taka w zgodnej opinii doktryny i judykatury stanowi **akt prawa miejscowego**²⁹. W związku z tym, według art. 87 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym³⁰ oraz art. 90 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa³¹, każdy, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone, może zaskarżyć przepis do sądu administracyjnego po wcześniejszym bezskutecznym wezwaniu do usunięcia naruszenia prawa. Decyzja o zaskarżeniu w dużej mierze zależeć będzie od tego, **jak daleko** sięgać będzie uchwała o ustanowieniu OOU. Chodzi przy tym o aspekt przestrzenny, który został omówiony wyżej oraz aspekt „głębokości” ograniczeń (wkroczeń) w sferę własności. Przy tym ocena słuszności (sprawiedliwości) ustanawianych ograniczeń³² będzie musiała w tym wypadku zostać oparta na dwóch naczelnych zasadach prawa ochrony środowiska – zasadzie zrównoważonego rozwoju oraz zasadzie proporcjonalności.

Idea zrównoważonego rozwoju, ujęta w art. 5 Konstytucji RP, nie wchodząc w doktrynalne spory co do jej charakteru³³, znajduje bardzo czytelne odzwierciedlenie w instytucji OOU. Realizuje ona podstawowy cel zasady zrównoważonego rozwoju, czyli integrację działań ekologicznych, gospodarczych i społecznych³⁴. Jeżeli uznamy, że żaden z tych celów indywidualnie nie może uzyskać pierwszeństwa przed innymi, to uzyskamy dyrektywę zobowiązującą do poszukiwania między nimi punktu równowagi i ich harmonizowania. Zatem, przenosząc to na płaszczyznę strefy specjalnej, każde ograniczenie uprawnień właścicielskich w związku z ustanowieniem OOU może sięgać jedynie do granicy umożliwiającej osiągnięcie punktu równowagi. W punkcie tym efektywność ustanowienia strefy będzie największa i tym samym nie będzie można normom zawartym w uchwale o ustanowieniu OOU postawić zarzutu nieracjonalności. Przyjmując taki model, można uznać, iż treść zasady zrównoważonego rozwoju **może wpływać** na zakres ograniczeń praw i wolności w związku z powstaniem OOU. Owe ograniczenia muszą w szczególności spełniać **test proporcjonalności**³⁵. Dlatego przede wszystkim należy badać, czy są one **przydatne**, tj. czy umożliwiają realizowanie założonego przez ustawodawcę celu³⁶ oraz czy są **niezbędne**, tj. czy zapewniają realizację celu przy najmniejszym ograniczeniu uprawnień podmiotu³⁷.

²⁹ Por. M. Bar [w:] M. Górski e.a., *Prawo ochrony...*, *op. cit.*, s. 581 oraz wskazana tam literatura i orzecznictwo.

³⁰ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998r. o samorządzie województwa (Dz.U. 2001 Nr 142 poz. 1592 j.t. z późn. zm.).

³¹ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998r. o samorządzie województwa (Dz.U. 2001 Nr 142 poz. 1590 j.t. z późn. zm.).

³² Problem ten podejmuje: A. Stępkowski, *Między sprawiedliwością a treścią prawa stanowionego. Kształtowanie się zasady proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego”, nr 1/2006, s. 107–131.

³³ Szerzej na ten temat: B. Rakoczy, *Ograniczenie praw i wolności jednostki ze względu na ochronę środowiska w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Toruń 2006.

³⁴ Por. G. Grabowska, *Europejskie prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2001, s. 196.

³⁵ Zob. M. Stoczkiewicz, *Prawo ochrony środowiska w kontekście zasady proporcjonalności*, „Prawo i Środowisko”, nr 3(51)/2007.

³⁶ Zob. A. Walaszek-Pyziol, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”, nr 1/1995.

³⁷ Idem., por. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 24 sierpnia 2009 r., sygn. II SA/Gl 139/09.

V

W przypadku daleko idących ograniczeń prawa własności nieruchomości, jakie można sobie wyobrazić w związku z ustanowieniem OOU, może pojawić się subiektywne wrażenie podmiotu o dokonaniu wywłaszczenia z przysługującego mu prawa. Należy w związku z tym odpowiedzieć na pytanie, czy w przypadku ustanawiania OOU mamy do czynienia z wywłaszczeniem, czy tylko z ograniczeniem (ukształtowaniem) prawa własności.

Mimo wielu prób orzecznictwu i doktrynie nie udało się ustalić pewnej linii demarkacyjnej przebiegającej pomiędzy tymi dwoma pojęciami³⁸. Jednak dla potrzeb oceny charakteru ustanowienia OOU można posłużyć się dwoma kryteriami, które akceptowane dosyć powszechnie, ułatwiają tę charakterystykę. Po pierwsze, zwraca się uwagę, iż wywłaszczenie powinno nastąpić w drodze decyzji administracyjnej, natomiast w przypadku OOU mamy do czynienia z aktem normatywnym³⁹. Po drugie, wywłaszczenie dokonywane jest na rzecz Skarbu Państwa albo na rzecz jednostki samorządu terytorialnego⁴⁰, podczas gdy ograniczenia w ramach OOU tego warunku nie spełniają⁴¹. W ten sposób można zdyskwalifikować ustanowienie OOU jako wywłaszczenie nieruchomości w rozumieniu Ustawy o gospodarce nieruchomościami. Taką konstatację ułatwia fakt, iż podmiot ograniczony w swoich uprawnieniach nie musi celem uzyskania odszkodowania odwoływać się do przepisów rozdz. 5 ustawy o gospodarce nieruchomościami, ponieważ rekompensatę przewiduje art. 129 POŚ.

Podsumowanie

Podsumowując, można stwierdzić, iż OOU jest instrumentem prawno-środowiskowym, będącym przykładem administracyjnej strefy specjalnej. W ramach tej konstrukcji wprowadza się szczególnie reżim prawny oraz stosuje się zasadę zrównoważonego rozwoju, która dopuszcza ograniczenia prawa własności celem zmaksymalizowania efektywności globalnej działań na rzecz środowiska, gospodarki i społeczeństwa. Ograniczenia te powinny być konieczne i proporcjonalne oraz wynikać wyłącznie z przeprowadzonej procedury oceny oddziaływania na środowisko, analizy porealizacyjnej albo z przeglądu ekologicznego. Ograniczenia prawa własności wprowadzane uchwałą organu stanowiącego powiatu lub województwa nie mają charakteru wywłaszczenia w rozumieniu Ustawy o gospodarce nieruchomościami. Natomiast istnienie OOU ma charakter temporalny – powinien on zostać zlikwidowany w przypadku odpadnięcia podstaw jego ustanowienia.

³⁸ Zob. T. Woś, *Wywłaszczanie nieruchomości i ich zwrot*, Warszawa 2010.

³⁹ Por. M. Zakrzewska, *Ochrona środowiska w procesie...*, *op. cit.*, s. 100.

⁴⁰ Art. 113 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami z dnia 21 sierpnia 1997 roku (Dz.U 2010 Nr 102 poz. 651 j.t.)

⁴¹ *Ibidem*, s. 101.

Rozdział III

**Wokół regulacji o planowaniu
i zagospodarowaniu przestrzennym**

Sprzeczność decyzji o warunkach zabudowy ze studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego - wzajemne relacje w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych

Joanna Rauch¹

Wstęp

Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym² jako jeden z dwóch głównych aktów prawnych³ regulujących proces inwestycyjny wskazuje, że organy jednostek samorządu terytorialnego za podstawowe kryterium swoich działań w zakresie przeznaczenia terenów na określone cele, a także ustalania zasad gospodarowania nimi powinny przyjmować ład przestrzenny i zrównoważony rozwój⁴. Zgodnie z tymi wytycznymi przestrzeń nas otaczającą należy kształtować w taki sposób, aby tworzyła harmonijną całość oraz uwzględniała wszelkie uwarunkowania i wymagania funkcjonalne, społeczno-gospodarcze, kulturowe, kompozycyjno-estetyczne oraz jednocześnie z zachowaniem równowagi przyrodniczej⁵. Jednak należy zwrócić uwagę, że gospodarowanie przestrzenią jest zadaniem mocno konfliktogennym, gdyż implikuje godzenie różnych wyobrażeń, praw czy interesów prywatnych i społecznych.

Od dłuższego czasu w Polsce trwają spory na temat wizji i prawnego ujęcia koncepcji porządku przestrzennego, który skutecznie eliminowałby urbanistyczny nieład na poziomie gminnym. W przypadku, gdy dla określonego terenu inwestycyjnego nie został

¹ Doktorantka I roku na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

² Dz.U. 2003, Nr 80 poz. 717 z późn. zm., dalej jako u.p.z.p.

³ Obok ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz.U 2010 Nr 243 poz. 1623 z późn. zm.

⁴ Art. 1 ust. 1 u.p.z.p.; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 11 kwietnia 2012 r., IV SA/Po 44/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/301A99421C> [data dostępu: 18.05.2012].

⁵ Art. 2 pkt 1 u.p.z.p., art. 3 pkt 50 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U 2001 Nr 62 poz. 627).

uchwalony miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego⁶, konieczne staje się wystąpienie z wnioskiem o wydanie decyzji w przedmiocie warunków zabudowy. Jednak podmioty planujące inwestycje często spotykają się z odmową wydania tej decyzji z racji występowania niezgodności zamierzeń budowy z postanowieniami studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy⁷. Czy takie rozstrzygnięcie ma swoje oparcie w powszechnie obowiązujących przepisach prawnych?

I. Charakter prawny studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego w gminie

Prowadzenie polityki przestrzennej na terenie gminy, w tym uchwalanie studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego oraz miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego należy do zadań własnych gminy i jest związane ze sferą tzw. władztwa planistycznego⁸. Gmina uzyskała od ustawodawcy wyłączne kompetencje w zakresie określania przeznaczenia danego terenu, lecz w swoich działaniach ograniczona jest przez normy zawarte w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz poszczególnych aktach prawa administracyjnego materialnego, jak prawo ochrony środowiska, ochrony zabytków lub ochrony przyrody.

Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego jest aktem polityki planistycznej czy też aktem kierownictwa wewnętrznego. Jest ono zaliczane ponadto do grupy aktów z zakresu administracji publicznej, nie będących aktami prawa miejscowego, czyli źródłami powszechnie obowiązującego prawa. Oznacza to, że studium ma charakter nienormatywny, gdyż jego postanowienia są kierowane do organów gminy i bezpośrednio nie kształtują sytuacji prawnej podmiotów spoza systemu administracji publicznej⁹.

Studium jako obligatoryjny plan – program i aksjologiczna podstawa wszelkich działań planistycznych jest uchwalane przez radę gminy, a obowiązuje w stosunku do obszaru administracyjnego całej gminy¹⁰. Z założenia studium ma mieć charakter elastyczny i stwarzać „nieprzekraczalne ramy dla swobody planowania miejscowego, pozwalać na maksymalne uwzględnienie warunków i potrzeb lokalowych”¹¹. Z drugiej jednak strony ustawodawca wprowadza daleko idące skutki prawne tego aktu, gdyż ustalenia studium są wiążące dla organów gminy przy sporządzaniu planów miejscowych, a ponadto plan miejscowy uchwała rada gminy, po stwierdzeniu, że nie narusza on ustaleń studium. Takie uję-

⁶ Dalej jako miejscowy plan.

⁷ Dalej jako studium.

⁸ Zob. A. Zieliński, *Granice władztwa planistycznego gminy w wybranych orzeczeniach sądów administracyjnych*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2011, nr 2, s. 262; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 14 lutego 2012 r., II SA/Wr 756/11, niepubl.

⁹ Wyrok NSA z dnia 21 listopada 2000 r., II SA 2437/99, LEX nr 55333.

¹⁰ Art. 9 ust. 3 u.p.z.p.

¹¹ Z. Niewiadomski e.a. (red), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 80.

cie prowadzi do wniosku, że ustalenia studium pośrednio oddziałują na sferę uprawnień i obowiązków jednostek i determinują ich sytuację prawną.

Na tym tle powstają pytania o środki ochrony prawnej przysługujące zainteresowanym podmiotom, jak właściciele czy użytkownicy rzeczy, kwestionujący ustalenia studium oraz o powszechny dostęp do informacji o treści studium jako aktu niebędącego aktem prawa miejscowego. Na pierwsze z nich w orzecznictwie ugruntowała się już odpowiedź, a mianowicie studium jest zaliczane do uchwał z zakresu administracji publicznej, na które zgodnie z art. 101 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹² przysługuje skarga do sądu administracyjnego. Jednak zgodnie z wyrokiem WSA w Krakowie z 8 grudnia 2010 r. jest to środek potencjalny, którego wykluczyć nie można, ale który będzie mógł odnieść skutek wyjątkowo, albowiem skarżący nie zdoła wykazać, że uchwała w przedmiocie studium – akt wewnętrzny – narusza jego interes prawny lub uprawnienia¹³. Odnosząc się do dostępności przedmiotowego aktu, należy stwierdzić, że kwestie te regulują przepisy ogólne o jawności działalności gminy, a więc art. 11b ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym. Studium nie jest aktem prawa miejscowego, więc na organach gminy nie ciąży obowiązek jego publikacji w wojewódzkim dzienniku urzędowym.

Tabela 1. Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania w gminach

Czy gmina posiada obowiązujące SUIKZP?	Gminy miejskie	Gminy wiejsko-miejskie	Gminy wiejskie	Miasta na prawach powiatu	Razem
Posiada	158	366	1107	34	1665
Posiada, ale jest w trakcie zmian	81	230	444	31	786
Nie posiada, ale jest w trakcie sporządzania	2	1	10	0	13
Nie posiada i nie sporządza	0	0	15	0	15

Źródło: Ministerstwo Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej, *Planowanie przestrzenne w gminach – badanie z 2010*, Warszawa 2012, s. 8.

II. Przestanki wydania decyzji o warunkach zabudowy

Zgodnie z art. 4 ust. 1 u.p.z.p. miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jest podstawowym instrumentem kształtującym przestrzeń i przeznaczenie terenów w gminie. W sytuacji braku tego aktu, to zmiana zagospodarowania przestrzennego, przykładowo budowa

¹² Dz. U. z 2001 r., nr 142, poz. 1591, tak: wyrok WSA w Białymstoku z dnia 6 lipca 2006 r., II SA/Bk 166/06, LEX nr 928795; wyrok WSA w Warszawie z dnia 12 stycznia 2007 r., IV SA/Wa 545/07, LEX nr 376631.

¹³ II SA/Kr 713/10, LEX nr 753600.

obiekty, jest możliwa tylko na podstawie decyzji o warunkach zabudowy – popularnie określanej jako WZ¹⁴, którą wydaje odpowiednio wójt, burmistrz lub prezydent gminy¹⁵.

Zastosowanie powyższego instrumentu planowania przestrzennego poprzedza postępowanie wyjaśniające, które weryfikuje, czy planowana przez inwestora zmiana jest dopuszczalna. Pozytywne rozstrzygnięcie sprawy wymaga łącznego zrealizowania przesłanek określonych w art. 61 ust. 1 u.p.z.p.:

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 funkcji, parametrów, cech i wskaźników kształtowania zabudowy oraz zagospodarowania terenu, w tym gabarytów i formy architektonicznej obiektów budowlanych, linii zabudowy oraz intensywności wykorzystania terenu,
2. teren ma dostęp do drogi publicznej,
3. istniejące lub projektowane uzbrojenie terenu 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 nieobowiązującej już ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym,
5. decyzja jest zgodna z przepisami odrębnymi.

Stwierdzenie przez właściwy organ, czy wymienione przesłanki rzeczywiście zostały zrealizowane, wymaga więc przeprowadzenia analizy urbanistycznej zgodnie z wymogami określonymi w rozporządzeniu ministra infrastruktury z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobu ustalania wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego¹⁶.

Pkt 1 wprowadza do polskiego porządku prawnego, zaczerpniętą z prawa niemieckiego, tzw. zasadę dobrego sąsiedztwa (*das Prinzip der guten Nachbarschaft*). Formalnie zasada ta stanowi istotne ograniczenie dla inwestorów i budzi wiele kontrowersji, jednak w praktyce jej spełnienie nie jest aż tak trudne. Przeciwnicy tej zasady podnoszą, że pojęcie „działki sąsiedniej” jest niejednolicie określane – w zależności od przychylności gminy dla danej inwestycji. Granice działki sąsiedniej zgodnie z § 3 ust. 2 powyższego rozporządzenia wyznacza się w odległości nie mniejszej niż trzykrotna szerokość frontu działki objętej wnioskiem o ustalenie warunków zabudowy, nie mniejszej jednak niż 50 m. To prowadzi do wniosku, że ustawa-

¹⁴ Ze względu na rozmiary niniejszego opracowania pominięte zostaną rozważania odnośnie do decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, przy inwestycjach określonych w art. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. 2010 Nr 102 poz. 651 z późn. zm.).

¹⁵ Art. 59 ust. 1, 60 ust. 1 u.p.z.p. Dla terenów zamkniętych decyzje te wydaje wojewoda.

¹⁶ Dz.U. 2003 Nr 164 poz. 1588.

dawca nie określa maksymalnych granic obszaru analizowanego i może on zostać wyznaczony szerzej w sposób umożliwiający potraktowanie jako urbanistycznej całości¹⁷.

Ratio legis przesłanki dobrego sąsiedztwa jest ochrona fundamentalnej wartości, jaką jest ład przestrzenny. W związku z tym „należy przyjąć, iż nie można w sposób formalistyczny ograniczać sposobu wyznaczenia granic obszaru analizowanego i przyjmować za prawidłowy wyłącznie takiego, który uwzględnia minimalne odległości. Racjonalność urbanistyczna może wymagać szerszego określenia granic obszaru analizowanego celem wykazania spójności planowanej inwestycji z obiektami budowlanymi już istniejącymi w sąsiedztwie”¹⁸. Jednak należy pamiętać, żeby analiza urbanistyczna w tym zakresie nie była nadmiernie sformalizowana i arbitralna ani nie prowadziła do zniweczenia zamierzenia objętego wnioskiem inwestora¹⁹.

Ponadto zasada dobrego sąsiedztwa odwołuje się do kontynuacji funkcji zabudowy, a spełnienie tego kryterium jest analizowane poprzez definicję negatywną. Organ odmawia ustalenia warunków zabudowy, gdy planowana inwestycja jest sprzeczna z dotychczasową funkcją terenu i nie da się z nią w praktyce pogodzić: „Nowo wprowadzana na dany teren funkcja musi być tego rodzaju, że można przyjąć, że będzie mogła ona obiektywnie i bezkolizyjnie współistnieć z obecną już funkcją, a także że w przyszłości ta nowowprowadzana funkcja nie ograniczy obecnej”²⁰.

Tabela 2. Podstawowe informacje o wydanych pozytywnych decyzjach o warunkach zabudowy w latach 2009–2010

Kategoria	Rok	Ogółem	Na 1000 ha	Na 1000 mieszkańców	Dot. zabudowy (w %)	
					jednorodzinnej	innej
Polska ogółem	2010	163 572	5,2	4,3	64,2	35,8
	2009	167 522	5,4	4,4	65,1	34,9
Miasta na prawach powiatu	2010	22 209	31,3	1,8	46,9	53,1
	2009	23 363	33,1	1,8	47,3	52,7
Gminy miejskie	2010	12 431	17,9	2,0	54,2	45,8
	2009	13 137	19,0	2,1	52,9	47,1
Gminy wiejsko-miejskie	2010	51 273	5,1	5,9	65,4	34,6
	2009	51 713	5,1	6,0	66,6	33,4
Gminy wiejskie	2010	77 659	3,9	7,2	70,0	30,0
	2009	79 309	4,0	7,4	71,4	28,6

Źródło: opracowanie własne na podstawie Ministerstwo Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej, *Planowanie przestrzenne w gminach – badanie za 2010*, Warszawa 2012, s. 33.

¹⁷ Wyrok NSA z dnia 8 sierpnia 2008 r., II OSK 919/07, LEX nr 488144.

¹⁸ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 11 kwietnia 2012 r., II SA/Łd 64/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A5F141CCCF> [data dostępu: 18.05.2012].

¹⁹ Wyrok NSA z dnia 16 marca 2011 r., II OSK 496/10, LEX nr 863095.

²⁰ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia z 6 października 2011 r., II SA/Go 499/11, LEX nr 965324.

III. Problem sprzeczności decyzji o warunkach zabudowy ze studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego

Na gruncie dotychczasowych rozważań powstaje pytanie, czy w decyzji o warunkach zabudowy można ustalić zmianę zagospodarowania terenu, która będzie sprzeczna z postanowieniami studium? W doktrynie i orzecznictwie sądów administracyjnych przeważa pogląd, że skoro studium nie jest aktem prawa miejscowego, o czym wprost stanowi art. 9 ust. 5 u.p.z.p., to jego unormowania nie powinny mieć wpływu na prawa i obowiązki jednostek, w szczególności nie mogą stanowić podstawy prawnej dla decyzji administracyjnych²¹. Właściwe organy administracyjne nadal jednak odmawiają ustalenia warunków zabudowy, a jako podstawę decyzji podają niezgodność z ustaleniami dokonany w studium. Problem ten ma znaczący wydźwięk praktyczny, gdyż tylko 26,4% powierzchni Polski pokrywają miejscowe plany²², a każda budowa obiektu lub inne roboty budowlane wymagają zgody w postaci powyższej decyzji.

Tabela 3. Liczba obowiązujących planów miejscowych w latach 2004–2010

Rok	Ogółem	W tym na podstawie ustawy z 2003 r.	% obowiązujących planów
2004	28 567	1 375	4,8
2005	29 642	3 407	11,5
2006	31 620	5 640	17,8
2007	33 360	7 797	23,4
2008	35 885	10 410	29,0
2009	36 302	12 662	34,9
2010	38 184	15 152	39,7

Źródło: Ministerstwo Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej, *Planowanie przestrzenne w gminach – badanie za 2010*, Warszawa 2012, s. 14.

Zupełnie odmienne spojrzenie na tę kwestię prezentuje orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 sierpnia 2009 r.²³, które zostało przyjęte z jednej strony jako kontrowersyjne i nie mające oparcia w powszechnie obowiązujących przepisach²⁴, a z drugiej strony jako słuszny głos na rzecz ochrony ładu przestrzennego oraz sprzeciw dla chaotycznej i rozproszonej zabudowy²⁵. Stwierdza ono, że decyzje administracyjne w przedmiocie warunków zabudowy wydawane dla terenów objętych studium nie mogą być sprzeczne z jego ustaleniami. Naczelny Sąd Administracyjny, argumentując swoje sta-

²¹ Z. Niewiadomski e.a. (red), *Planowanie i zagospodarowanie...*, op. cit., s. 87.

²² *Planowanie przestrzenne w gminach – badanie za 2010*, Ministerstwo Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej, Warszawa 2012, s. 15.

²³ II OSK 1250/08, LEX nr 552846.

²⁴ J. Kopyra, *Głos do wyroku NSA z dnia 6 sierpnia 2009 r., II OSK 1250/08*, „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 6.

²⁵ <http://www.zyciewarszawy.pl/artukul/515257.html> [data dostępu: 15.05.2012].

nowisko, podkreślił rolę studium jako aksjologicznej podstawy wszelkich działań planistycznych. To skutkuje stwierdzeniem, iż odmienna interpretacja roli studium wiązałaby się z naruszaniem zasad systemu planowania przestrzennego w Polsce i zasady demokratycznego państwa prawnego, a w konsekwencji naruszałaby Konstytucję RP.

Powyższy pogląd nie zasługuje jednak na aprobatę. Po pierwsze, literalne brzmienie art. 9 ust. 4 u.p.z.p. wskazuje, że ustalenia studium są wiążące tylko dla organów gminy podczas sporządzania miejscowych planów. Skoro ustawodawca wyraźnie określa zakres związania, to jest oczywiste, że w pozostałych przypadkach organy gminy nie muszą przestrzegać ustaleń studium. Do takich przypadków należy zatem zaliczyć postępowanie administracyjne o wydanie decyzji o warunkach zabudowy prowadzone przez wójta, burmistrza lub prezydenta miasta. Po drugie, w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nie wprowadzono wymogu zgodności planowanej inwestycji z wytycznymi zawartymi w studium. Warto dodać, że dokonywanie przez sąd wykładni systemowej na podstawie zasad konstytucyjnych, wbrew literalnemu brzmieniu przepisu, stanowi niedopuszczalną działalność prawotwórczą *contra legem*²⁶.

Na gruncie powszechnie obowiązujących przepisów planistycznych jedynie słuszne jest stanowisko mówiące, że:

„Studium nie tworzy zarówno konkretnych uprawnień, jak i ograniczeń dla podmiotów, których nieruchomości znajdują się w obrębie prac studialnych. Jego funkcją jest jedynie koordynacja ustaleń miejscowych gminy tzn. zawiera wytyczne do planowania miejscowego dostosowanego do potrzeb danej gminy”²⁷.

Przykładowo zakaz zabudowy ustanowiony w studium może być dla organu tylko sugestią odnośnie do ewentualnego zawieszenia postępowania na podstawie art. 62 ust. 1 u.p.z.p., ale nawet w tej sytuacji nie można powołać zakazu ustanowionego w studium jako podstawy prawnej wydania postanowienia²⁸. Należy także jednoznacznie podkreślić, że niezgodność planowanej inwestycji z „ładem przestrzennym” czy „zrównoważonym rozwojem” nie może być bezpośrednią przyczyną odmowy ustalenia warunków zabudowy. Wartości te, chociaż mają ustaloną normatywnie treść, nie mogą stanowić materialnoprawnej podstawy wydania przez organ wykonawczy gminy decyzji administracyjnej²⁹.

NSA w krytykowanym orzeczeniu zwrócił również uwagę na fakt, że określone ustalenie studium musi zostać uwzględnione w uchwalonym później dla danego terenu planie miejscowym, natomiast wydana dla tego samego terenu decyzja o warunkach zabudowy mogłaby być z nim całkowicie sprzeczna. W tej sytuacji rysuje się jednak inne rozwiąza-

²⁶ J. Kopyra, *Glosa do wyroku NSA.*, *op. cit.*, s. 86.

²⁷ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2008, IV SA/WA 2351/07, LEX nr 519157.

²⁸ T. Bąkowski, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, LEX/el. 2008.

²⁹ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 31 marca 2008 r., II OSK 317/07, LEX nr 490164; wyrok WSA w Lublinie z dnia 21 września 2010 r., II SA/Lu 282/10, LEX nr 753761.

nie. Organ, który wydał ostateczną decyzję o warunkach zabudowy, sprzeczną z uchwalonym później miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, jest zobligowany do stwierdzenia jej wygaśnięcia zgodnie z art. 162 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeksu postępowania administracyjnego³⁰.

Podsumowanie

Nie ulega wątpliwości, że obowiązujący obecnie system gospodarowania przestrzenią i kształtowania polityki przestrzennej nie jest zadowolający i wymaga odpowiednich modyfikacji związanych z prawnymi relacjami pomiędzy studium, decyzją o warunkach zabudowy oraz miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego. Przez nagminne wydawanie decyzji o warunkach zabudowy można obserwować symptomy braku ład przestrzennego, co związane jest z chaotyczną i rozproszoną zabudową, niekontrolowaną urbanizacją, brakami w wyposażeniu terenów mieszkaniowych w infrastrukturę osiedlową. Decyzja ta powinna być rozwiązaniem stosowanym w wyjątkowych sytuacjach, a w rzeczywistości jest to główny instrument planowania przestrzennego, gdyż jest ona podstawą wydawania ponad połowy z 230 tysięcy pozwoleń na budowę. Jednym z rozwiązań jest likwidacja instytucji decyzji o warunkach zabudowy i określenie jednolitych, a także nieznanionych regul w dokumencie rangi aktu prawa miejscowego. Takie rozwiązanie przewidują założenia do projektu Kodeksu budowlanego, który ma uprościć i usprawnić proces inwestycyjny³¹.

Kontrowersyjne orzeczenie NSA, z tezą mogącą stanowić postulat *de lege ferenda*, oparte na budzących spore wątpliwości argumentach, nie rozwiązało powyższych problemów oraz nie wpłynęło na radykalną zmianę dotychczasowej linii orzeczniczej Wojewódzkich Sądów Administracyjnych.

³⁰ Tekst jedn.: Dz.U. 2000 Nr 98 poz. 1071 z późn. zm.; tak: art. 65 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p.

³¹ http://www.piib.org.pl/pliki/pdf/aktualnosci/PROJEKT_zalozen_KB_200412.pdf [data dostępu: 18.05.2012].

Wybrane przykłady nietypowych regulacji z zakresu planowania i zagospodarowania przestrzennego

Iwo Fisz¹

Wstęp

Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym² wyposażyła gminę w kompetencje w zakresie planowania i zagospodarowania przestrzennego, określane zbiorczo jako władztwo planistyczne³. Rada gminy dysponuje instrumentami pozwalającymi na ustalenie przeznaczenia i zasad zagospodarowania terenów położonych na obszarze gminy⁴.

Zróżnicowanie funkcji i cech zabudowy, cech fizjograficznych terenu oraz konieczność realizacji inwestycji powodują, że planiści zmuszani są do odchodzenia od utartych rozwiązań i poszukiwania sposobów efektywnego zagospodarowania przestrzeni, które zapewnią jednocześnie realizację zasad kształtowania polityki przestrzennej i poszanowanie interesów indywidualnych. Referat przedstawia trzy wybrane rodzaje nietypowych regulacji planistycznych.

I. Wprowadzenie w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego nakazu rozbiórki obiektów budowlanych

Zgodnie z art. 6 ust. 1 u.p.z.p. ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego kształtują, wraz z innymi przepisami, sposób wykonywania prawa własności

¹ Aplikant radcowski przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Toruniu, prowadzi bloga o zagospodarowaniu przestrzennym <http://www.warunki-zabudowy.com.pl>.

² Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. 2003 Nr 80 poz. 717 ze zm.; dalej: u.p.z.p.).

³ Wyrok NSA z dnia 12 maja 2011 r., sygn. akt II OSK 355/11, CBOSA.

⁴ Wyrok NSA z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. akt II OSK 2373/11, CBOSA.

nieruchomości. Prawo własności nie jest zatem prawem nieograniczonym⁵, zaś postanowienia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wpływają na sposób wykonywania prawa własności nieruchomości (prawa użytkowania wieczystego)⁶. w związku z tym rodzi się pytanie, czy władztwo planistyczne gminy sięga tak daleko, że dopuszczalne jest wprowadzenie w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego nakazu rozbiórki istniejących obiektów budowlanych.

Opisywane rozwiązanie zostało przyjęte w uchwale Rady Gminy Suwałki nr XXXVI/314/06 z 23 sierpnia 2006 r.⁷, której § 11 pkt 4 stanowi, że: „Elementy zagospodarowania przestrzennego wymagające ukształtowania lub rewaloryzacji: (...) zakaz remontów kapitalnych i konieczność likwidacji sezonowych i substandardowych obiektów”. Zapis ten dotyczył obszarów po byłych zakładowych ośrodkach wypoczynkowych. Uchwała Rady Gminy Suwałki z 23 sierpnia 2006 r. została zaskarżona na podstawie art. 101 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁸. WSA w Białymstoku, rozpoznając skargę, nie dostrzegł podstaw do stwierdzenia nieważności uchwały, wskazując, że rozwiązania proponowane w toku procedury planistycznej były dla skarżących mniej korzystne⁹.

W następstwie wniesienia skargi kasacyjnej, NSA uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę WSA w Białymstoku do ponownego rozpoznania. Na gruncie cytowanego zapisu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, NSA zauważył, że:

„(...) zawarty w § 11 pkt 4 uchwały zapis zawierający zakaz remontów kapitalnych i konieczność likwidacji sezonowych i substandardowych obiektów, w odniesieniu do działek o nr geod. [...],[...] i [...] narusza wymieniony wyżej przepis. (...) I tak z art. 15 ust. 2 pkt 3 cyt. ustawy wynika, że plan miejscowy powinien określać zasady ochrony środowiska, przyrody i krajobrazu kulturowego. Działki, których dotyczy przedstawiony w § 11 pkt 4 uchwały zapis położone są na terenie Wigierskiego

⁵ Wyrok NSA z dnia 14 listopada 2009 r., sygn. akt II OSK 1349/09, CBOŚA.

⁶ Z. Niewiadomski e.a. (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Warszawa 2011, teza 1 do art. 6 u.p.z.p.

⁷ Uchwała nr XXXVI/314/06 Rady Gminy Suwałki z dnia 23 sierpnia 2006 r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego części wsi Stary Folwark i Leszczewek w Gminie Suwałki (Dz.Urz. Woj. Podl. z dnia 29 września 2006 Nr 237 poz. 2313).

⁸ Tekst jednolity z dnia 12 października 2001 r. (Dz.U. 2001 Nr 142 poz. 1591 ze zm.; dalej: u.s.g.).

⁹ Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 5 lutego 2008 r., sygn. akt II SA/Bk 715/07, CBOŚA, gdzie zauważono, że: „Dyrektor W. Parku Narodowego odmówił uzgodnienia pierwszej wersji planu, wnosząc szereg zastrzeżeń, mających na celu ochronę przyrody. Wójt Gminy S. przeprowadził negocjacje z Dyrektorem Parku ([...].01.2006 r.), w wyniku których w uchwalonym planie zagospodarowania przestrzennego znalazł się kwestionowany przez Skarżących zapis § 11 pkt 3 i 4. Sąd zwraca przy tym uwagę, iż Dyrektor W. Parku Narodowego sugerował (w uzasadnieniu swego postanowienia z dnia [...].02.2006 r.), by w § 11 pkt 4 znalazł się zakaz wszelkich »remontów«, a nie tylko »remontów kapitalnych«, do czego Rada Gminy (jak widać z zapisu) się nie przychyliła, działając tym samym na korzyść Skarżących. Wojewódzki Sąd Administracyjny raz jeszcze podkreśla, że kwestionowanych przez Skarżących zapisów planu miejscowego nie można uznać za niezgodne z prawem zarówno w aspekcie zasad konstytucyjnych (podnoszonych w skardze), jak też w świetle ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym”.

Parku Narodowego. Koniecznym było więc zamieszczenie w planie miejscowym zasad dotyczących ochrony tego terenu. Przez zasady rozumieć należy ustanowienie pewnych regul czy też norm postępowania. Mogą one być ujęte w formie nakazów lub zakazów, jednakże z uwagi na planistyczny charakter postanowień planu miejscowego winny dotyczyć wyłącznie zagospodarowania danego terenu w przyszłości. Zamieszczony w § 11 pkt 4 uchwały nakaz likwidacji istniejących już obiektów budowlanych wykracza poza określoną przepisami ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym treść postanowień planu miejscowego. Postanowienia te mają bowiem charakter norm planowych, co wyklucza możliwość zamieszczania w nich nakazów dotyczących likwidacji istniejących obiektów). Do wydawania tego rodzaju rozstrzygnięć uprawnione są natomiast organy budowlane, o ile spełnione zostaną przesłanki określone w przepisach prawa budowlanego¹⁰.

Podobne rozwiązanie przyjęto w uchwale nr LII/749/2010 Rady Miasta Siedlce z dnia 26 lutego 2010 r.¹¹, gdzie w § 8 pkt 7 ustanowiono nakaz rozbiórki zabudowy oznaczonej graficznie na rysunku planu w czasie do 2 miesięcy od wejścia w życie uchwały. Powyższe postanowienie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego zostało zakwestionowane przez wojewodę, który rozstrzygnięciem nadzorczym z 2 kwietnia 2010 r.¹² stwierdził nieważność uchwały wprowadzającej miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody zostało zaskarżone przez Radę Miasta Siedlce. Mocą wyroku z 24 czerwca 2010 r.¹³, WSA w Warszawie m.in. oddalił skargę w zakresie dotyczącym stwierdzenia nieważności § 8 ust. 7 uchwały. WSA w Warszawie przyjął, iż:

„(...) trafnie stwierdził organ nadzoru, że wprowadzony w § 8 pkt 7 uchwały nakaz rozbiórki zabudowy oznaczonej graficznie na rysunku planu w czasie 2 miesięcy od wejścia w życie uchwały, stanowi naruszenie zasad sporządzenia planu, o których mowa w art. 28 ust. 1 ustawy. Rada nie może w planie wprowadzać ustaleń w zakresie zagadnień należących do kompetencji organów administracji publicznej, w tym przypadku organów budowlanych”.

Uzupełniając rozważania NSA i WSA w Warszawie, zawarte w zacytowanych orzeczeniach, warto rozważyć kwestię możliwości zapewnienia wykonania zapisu miejscowego

¹⁰ Wyrok NSA z dnia 29 października 2008 r., sygn. akt II OSK 786/08, CBOSA.

¹¹ Uchwała nr LII/749/2010 Rady Miasta Siedlce z dnia 26 lutego 2010 r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obszaru doliny rzeki Muchawki, http://www.bip.siedlce.pl/bip/89_umsiedlce/fckeditor/editor/file/Uchwały/749-2010.doc [data dostępu: 18.05.2012].

¹² Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Mazowieckiego z dnia 2 kwietnia 2010 r., LEX-S.0911-6/10, <http://www.mazowieckie.pl/download.php?s=1&id=4513> [data dostępu: 18.05.2012].

¹³ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 czerwca 2010 r., sygn. akt IV SA/Wa 829/10, CBOSA. Wyrok jest prawomocny w zakresie dotyczącym stwierdzenia nieważności § 8 pkt 7 uchwały.

planu zagospodarowania przestrzennego, który nakazuje rozbiórkę. Wspomniany zapis nie daje podstaw do wydania decyzji o nakazie rozbiórki¹⁴. Odrzucić należy koncepcję, że w takim przypadku tworzy się szczególna kompetencja do wydania decyzji o nakazie rozbiórki dla organów innych niż organy nadzoru budowlanego.

Cytowany zapis miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego nie mógłby również stanowić podstawy dla wydania decyzji, o której mowa w art. 59 ust. 3 u.p.z.p. Jeśli przyjąć pogląd, że przepis ten może być stosowany odpowiednio do obszarów objętych miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego¹⁵, to w przypadku braku realizacji omawianej normy, decyzja określona w art. 59 ust. 3 pkt 2 u.p.z.p. i tak nie mogłaby zostać wydana. Wspomniany przepis stanowi bowiem o tym, że: „(...) wójt, burmistrz albo prezydent miasta może, w drodze decyzji, nakazać właścicielowi lub użytkownikowi wieczystemu nieruchomości (...) przywrócenie poprzedniego sposobu zagospodarowania”. W przedstawionej sytuacji nie sposób mówić o „poprzednim sposobie użytkowania”, nie ma zatem możliwości nakazania właścicielowi, aby taki stan został przywrócony.

II. Podjęcie uchwały ograniczającej dopuszczalność budowy określonych obiektów na terenie całej gminy, bez uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego

W niektórych przypadkach rady gmin usiłują ominąć skomplikowane i długotrwałe procedury związane z uchwalaniem miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. Przykładem takiej sytuacji jest uchwała nr 46/VII/2011 Rady Miasta i Gminy Szczekociny z 21 kwietnia 2010 r.¹⁶, gdzie zawarto następujący zapis: „§ 1 Zakaz budowania na obszarze Miasta i Gminy Szczekociny w odległości nie mniejszej jak 3 km od najbliższych zabudowań mieszkalnych elektrociepłowni na biogaz rolniczej o mocy powyżej 0,5 MW”¹⁷. Równocześnie § 3 tej uchwały przywidywał, że wchodzi ona w życie z dniem

¹⁴ Por. art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, tekst jedn. z dnia 12 listopada 2010 r. (Dz.U. 2010 Nr 243 poz. 1623 ze zm.).

¹⁵ Wyrok NSA z dnia 21 stycznia 2009 r., sygn. akt II OSK 6/08, CBOSA oraz wyrok WSA w Poznaniu z dnia 6 października 2010 r., sygn. akt IV SA/Po 493/10, CBOSA. Odmienne jednak WSA w Poznaniu w wyroku z dnia 16 września 2009 r., sygn. akt II SA/Po 246/08, CBOSA, gdzie zauważono, że: „Dyspozycją omawianego przepisu objęto, bowiem wyłącznie zmianę sposobu zagospodarowania nieruchomości w razie braku obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania na terenie, na którym położona jest taka działka. Jednocześnie ustawodawca nie przewidział żadnych unormowań na okoliczność zmiany sposobu zagospodarowania terenu w sposób sprzeczny z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego”. Wyrażony przez WSA w Poznaniu pogląd, że naruszenie przepisów miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego pozbawione jest sankcji, nie znalazł aprobaty w doktrynie i orzecnictwie.

¹⁶ Uchwała nr 46/VII/2011 Rady Miasta i Gminy Szczekociny z 21.04.2010 r. w sprawie określenia odległości od budynków mieszkalnych na obszarze Miasta i Gminy Szczekociny budowy elektrociepłowni na biogaz rolniczej o mocy powyżej 0,5 MW, niepubl, <http://bip.szczekociny.pl/upload/u46.pdf>, [data dostępu: 18.05.2012].

¹⁷ Zachowano pisownię oryginalną.

jej podjęcia. Wskazana uchwała Rady Miasta i Gminy Szczekociny nie została skierowana do publikacji w dzienniku urzędowym¹⁸.

Zgodnie z art. 3 pkt 20a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne, biogaz rolniczy to „paliwo gazowe otrzymane w procesie fermentacji metanowej surowców rolniczych, produktów ubocznych rolnictwa, płynnych lub stałych odchodów zwierzęcych, produktów ubocznych lub pozostałości z przetwórstwa produktów pochodzenia rolniczego lub biomasy leśnej, z wyłączeniem gazu pozyskanego z surowców pochodzących z oczyszczalni ścieków oraz składowisk odpadów”¹⁹. Uzyskiwanie energii z biogazu rolniczego częstokroć budzi sprzeciw mieszkańców z uwagi na uciążliwość tego rodzaju działalności dla otoczenia.

Uchwała Rady Miasta i Gminy Szczekociny z 21 kwietnia 2010 r. stała się przedmiotem rozstrzygnięcia nadzorczego wojewody, który stwierdził jej nieważność w całości z uwagi na sprzeczność z art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Zdaniem wojewody brak było podstaw do podjęcia przez radę takiej uchwały, zaś kompetencje rady gminy w zakresie kształtowania polityki przestrzennej realizowane są poprzez uchwalenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego²⁰. Kwestionując rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody, rada gminy odwołała się do przesłanek upoważniających ją do stanowienia przepisów porządkowych (art. 40 ust. 3 u.s.g.).

Rozpoznając skargę rady gminy na rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody, WSA w Gliwicach stwierdził, że:

„(...) wprowadzony uchwałą zakaz (...) miał na celu ochronę jakości życia i zdrowia mieszkańców gminy. Odnosząc się do tej argumentacji, zauważyć należy, że przepisy porządkowe mogą być ustanawiane przez radę gminy w zakresie nieuregulowanym w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących. Kwestie związane z lokalizacją biogazowni zostały tymczasem uregulowane w § 7 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle rolnicze i ich użytkowanie. Jeszcze bardziej istotne jest, że kompetencje rady gminy do wprowadzania na obszarze jej działania zakazów lokalizacji określonych kategorii obiektów budowlanych zostały uregulowane przepisami ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym”²¹.

Pogląd WSA w Gliwicach zasługuje na aprobatę, zaś akceptacja stanowiska Rady Miasta i Gminy Szczekociny prowadziłyby do możliwości ominięcia procedur planistycznych

¹⁸ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 13 października 2011 r., sygn. akt II SA/GI 545/11, CBOSA.

¹⁹ Tekst jednolity z dnia 16 maja 2006 r. (Dz.U. 2006 Nr 89 poz. 625 ze zm.).

²⁰ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 13 października 2011 r., sygn. akt II SA/GI 545/11, CBOSA.

²¹ *Ibidem*.

uregulowanych w u.p.z.p., w tym konieczności uzyskiwania opinii i dokonywania uzgodnień z innymi organami²² czy zapewnienia udziału czynnika społecznego²³.

III. Zapisy miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego przewidujące ograniczenia o charakterze przedmiotowo-podmiotowym

Określając przeznaczenie terenów, miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego uwzględniają przede wszystkim normy generalne i abstrakcyjne o charakterze przedmiotowym. Trzeba jednak zwrócić uwagę na to, że niektóre miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego zawierają wyjątki od tej zasady, odnosząc prawa i obowiązki do konkretnych podmiotów czy sytuacji²⁴.

Omawiany charakter ma uchwała Rady Miasta Torunia nr 599/2000 z 19 października 2000 r.²⁵, której § 3 stananowi, że:

„1. Dla terenu pokazanego na rysunku zmiany planu i oznaczonego symbolem J33aMN ustala się następujące przeznaczenie podstawowe: zabudowa mieszkaniowa jednorodzinna – wolnostojąca i szeregowa. Dla terenu, o którym mowa w ust. 1 ustala się następujące przeznaczenie dopuszczalne: 1) nieuciążliwe usługi podstawowe związane z obsługą osiedla – zlokalizowane w parterach budynków mieszkalnych, 2) obiekty i urządzenia infrastruktury technicznej, 3) urządzenia obsługi komunikacyjnej – parkingi i garaże, 4) nieuciążliwa działalność produkcyjna i usługowa związana z działalnością spółki cywilnej PAKC DRUCK „POLIGRAFIA” – na zasadach dzierżawy terenu i lokalu użytkowych położonych przy ul. Kasztanowej 16, przez okres 15 lat (Uchwała Nr 406/00 Rady Miejskiej Torunia z 3.03.2000 r.)”.

Cytowany przepis uchwały Rady Miasta Torunia z 19 października 2000 r. nie był przedmiotem orzekania sądów administracyjnych, jednak może on rodzić poważne problemy w procesie stosowania prawa. Wykładnia powyższych postanowień miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego musi pozostawać w zgodzie tendencjami wypra-

²² Por. art. 17 pkt 6a i 6b u.p.z.p.

²³ Por. art. 17 pkt 11 i art. 18 u.p.z.p.

²⁴ Por. uchwała nr XXXII/232/2001 Rady Miejskiej Ostrzeszowa z dnia 4 października 2001 r. (Dz.Urz. Woj. Wielkopolskiego z dnia 15 listopada 2001 Nr 139 poz. 2782), której § 6 pkt 4 stanowi, że: „Zasilanie w energię elektryczną powinno się odbywać z istniejących i projektowanych sieci elektroenergetycznych. O wydanie warunków przyłączenia nowych lub rozbudowywanych obiektów oraz warunków przebudowy potencjalni Inwestorzy powinni każdorazowo występować do Energetyki Kaliskiej S.A.”. Ocena prawidłowości tego zapisu nie jest przedmiotem niniejszego artykułu.

²⁵ Uchwała nr 599/2000 Rady Miasta Torunia z dnia 19 października 2000 r. w sprawie zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miasta Torunia, dotyczącej części obszaru oznaczonego symbolem J 33 UO, położonego w rejonie ulic Kasztanowej, Rydygiera i Czereśniowej (Dz.Urz. Woj. Kujawsko-Pomorskiego z dnia 26 marca 2001 Nr 9 poz. 76).

cowanymi w orzecznictwie sądów administracyjnych. Jak zauważył NSA w wyroku z 2 lutego 2006 r.²⁶:

„Zgodnie z zasadą »złotego środka«, odzwierciedlającą najlepiej istotę konstytucyjnej ochrony prawa własności, postanowienia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, nie powinny być interpretowane w sposób nadmiernie ograniczający prawa właściciela, ani w sposób nadmiernie rozszerzający istniejące ograniczenia praw właścicielskich tak, aby nie naruszało to istoty prawa własności”.

Równocześnie, należy mieć na uwadze systematykę zapisów miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego – § 3 ust. 1 uchwały wprowadza zasadę, zaś § 3 ust. 2 statuje od niej wyjątki. W konsekwencji interpretacja postanowień § 3 ust. 2 pkt 4 uchwały musi mieć charakter ścisły. Wydaje się zatem, że zapis z § 3 ust. 2 pkt 4 uchwały może być stosowany jedynie do działalności wspólników spółki cywilnej PAKK DRUCK „POLIGRAFIA”, zaś inne podmioty nie mogą powoływać się na ten wyjątek od ustalonego przeznaczenia terenu.

Trzeba też pamiętać o licznych problemach, które może powodować w praktyce opisywana regulacja – tytułem przykładu można podać sytuacje, w których dochodzi do:

1. zmiany składu wspólników względem tego, który istniał w momencie wejścia w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego,
2. zmiany nazwy, pod którą prowadzona jest działalność gospodarcza,
3. zawarcia przez inne osoby umowy spółki cywilnej, posługującej się taką samą nazwą,
4. zmiany tytułu do korzystania z nieruchomości przy ul. Kasztanowej 16 w Toruniu.

Ponadto w przypadku konieczności oceny zgodności przedsięwzięcia z postanowieniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego powstałby praktyczny problem w postaci konieczności ustalenia składu wspólników spółki cywilnej, podczas gdy dane takie są ujawniane w rejestrze. Wszystkie te argumenty przemawiają za odstąpieniem od stosowania tego rodzaju zapisów w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego.

Podsumowanie

Zróznicowanie przyjętych rozwiązań planistycznych utrudnia wysnucie konkluzji, która podsumowywałaby opisaną problematykę. Trzeba jednak zwrócić uwagę na rolę organu nadzoru, jakim jest wojewoda. Sprawowany przez niego nadzór nad działalnością gminną w postaci podejmowania uchwał w przedmiocie miejscowych planów zagospoda-

²⁶ Wyrok NSA z dnia 2 lutego 2006 r., sygn. akt II OSK 490/05, CBOSA.

rowania przestrzennego pozwala na szybkie usunięcie z obrotu prawnego wadliwych aktów prawnych. Jednocześnie wojewoda ma możliwość wstrzymania wykonania uchwały rady gminy, w efekcie czego uchwała nie wywołuje skutków prawnych. Eliminacja błędnego aktu prawnego pozwala na uniknięcie konieczności stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnych, opartych na miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, na skutek stwierdzenia nieważności uchwały rady gminy²⁷, a w konsekwencji również roszczeń odszkodowawczych opartych na przepisie art. 417¹ § 2 Kodeksu cywilnego²⁸.

²⁷ Zdaniem autora stwierdzenie nieważności miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego powoduje konieczność stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnych, opartych na uchwale rady gminy. Z uwagi na ramy tego artykułu kwestia ta nie może zostać szerzej omówiona.

²⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 Nr 16, poz. 93 ze zm.).

Renta planistyczna - konieczność czy przeżytek?

Marta Nowińska¹, Karolina Rokicka²

Oplata planistyczna stanowi dla gminy jedną z podstawowych opłat, jaką może nałożyć na swoich mieszkańców. Oplacając rentę planistyczną, obywatele partycypują w ponoszeniu kosztów, które ponosi gmina w związku z jej rozwojem. Jednak, jak pokazuje praktyka, wpływy z renty planistycznej pokrywają tylko niewielką część wydatków związanych z uchwaleniem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. W związku z tym pojawia się pytanie o zasadność nakładania opłaty i jej realny wpływ na podnoszenie poziomu życia mieszkańców najmniejszych jednostek terytorialnych w Polsce.

I. Pojęcie opłaty planistycznej

Ustawodawca zdefiniował **pojęcie opłaty** planistycznej w art. 36 ust. 4 Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym³:

„Jeżeli w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą wartość nieruchomości wzrosła, a właściciel lub użytkownik wieczysty zbywa tę nieruchomość, wójt, burmistrz albo prezydent miasta pobiera jednorazową opłatę ustaloną w tym planie, określoną w stosunku procentowym do wzrostu wartości nieruchomości. Oplata ta jest dochodem własnym gminy. Wysokość opłaty nie może być wyższa niż 30% wzrostu wartości nieruchomości”.

¹ Studentka IV prawa na Wydziale Prawa i Administracji na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu, skarbnik Koła Naukowego Prawa Administracyjnego.

² Absolwentka prawa, studentka III roku europeistyki na Wydziale Prawa i Administracji na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu.

³ Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. Nr 80 poz. 717 ze zm.), dalej: u.p.z.p.

Charakter prawny renty planistycznej był wielokrotnie przedmiotem badań doktryny i orzecznictwa. W wyrokach sądów administracyjnych można znaleźć pogląd, zgodnie z którym do procedury nałożenia opłaty stosuje się Ordynację podatkową⁴. Zgadza się z tym stanowiskiem B. Brzeziński, określając wszelkie normatywne cechy podatku (art. 6 O.p.) jako przymioty renty i negując (w głosie do wyroku NSA) pogląd sądu dotyczący braku kwalifikacji ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym⁵ jako ustawy podatkowej. „Ustawa ta była (...) ustawą podatkową w tym sensie, że zawierała przepisy określające podstawowe elementy konstrukcji daniny publicznej mającej cechy podatku w rozumieniu Ordynacji podatkowej”⁶.

Inni zdecydowanie podnoszą niemożliwość stosowania przepisów Ordynacji, z uwagi na niespełnianie przez opłatę hipotezy art. 6 O.p., w którym wskazuje się na cechy podatku. Renta planistyczna, choć jest świadczeniem publicznoprawnym, przymusowym i bezwrotnym na rzecz gminy, nie jest świadczeniem całkowicie nieodpłatnym. Ustawa wiąże konieczność uiszczenia opłaty ze zbyciem nieruchomości, której wartość wzrosła. Oznacza to udział właściciela w kosztach uchwalenia lub zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (dalej: m.p.z.p.) poprzez partycypację gminy w korzyściach wynikających ze wzrostu wartości nieruchomości. Publicznoprawny charakter oraz zakwalifikowanie do dochodów budżetu gminy to za mało, by uznać opłatę planistyczną za podatek w rozumieniu art. 6 O.p., nawet jeśli podatkami według Ordynacji są opłaty i inne niepodatkowe należności budżetowe⁷.

II. Zakres podmiotowy i przedmiotowy renty planistycznej

Zgodnie z art. 36 ust. 4 u.p.z.p. podmiotem zobowiązanym do zapłaty renty jest osoba, która była **właścicielem (użytkownikiem wieczystym⁸)** nieruchomości obciążonej opłatą w dacie uchwalenia lub zmiany m.p.z.p. Obciążenie właściciela opłatą nie budzi wątpliwości, jednakże nie zawsze nieruchomość będzie zbywana w całości bądź też niekoniecznie będzie przedmiotem własności tylko jednego podmiotu. Powstaje pytanie, czy również współwłaściciel nieruchomości będzie obciążony rentą planistyczną. Zgodnie z art. 145 k.c. odpowiedź na to pytanie jest twierdząca: „własność tej samej rzeczy może przysługiwać niepodzielnie kilku osobom (współwłasność)”. Każdy z udziałów (przy współwłasności ułamkowej) jest osobną wiązką uprawnień i obowiązków, w związku z czym „pożytki i inne przychody z rzeczy wspólnej przypadają współwłaścicielom w sto-

⁴ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz.U. 2005 Nr 8 poz. 60 ze zm.), dalej: O.p.

⁵ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn.: Dz.U. 1999 Nr 15 poz. 139 ze zm.), dalej: u.z.p.

⁶ B. Brzeziński, Glosa do wyroku NSA z dnia 3 września 2004 r., OSK 520/04, POP 2005, Nr 3, s. 205 i nast.

⁷ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 25 marca 2009 r., II Sa/Wr 478/08, CBOSA; por. wyrok NSA z dnia 3 września 2004 r., sygn. akt OSK 520/04, CBOSA.

⁸ W dalszej części tekstu pod pojęciem właściciela, rozumie się również użytkownika wieczystego.

sunku do wielkości udziałów; w takim samym stosunku współwłaściciele ponoszą wydatki i ciężary związane z rzeczą wspólną” (art. 207 k.c.).

Art. 36 ust. 4 u.p.z.p. wskazuje **zbycie nieruchomości** jako przesłankę ustalenia jednorazowej opłaty planistycznej. W u.p.z.p. brak jest definicji legalnej pojęcia nieruchomości (por. art. 2). Jednocześnie (ze względu na specyfikę tego aktu) nie stosuje się definicji pochodzących z innych ustaw. Próby sformułowania zostały podjęte przez orzecznictwo⁹. W rezultacie nieruchomością (według przepisów u.p.z.p.) jest część gruntu określonego właściciela przeznaczona w planie zagospodarowania na ściśle określony cel. „O tym, co jest nieruchomością dla potrzeb ustalenia jednorazowej opłaty z tytułu wzrostu wartości nieruchomości decyduje to, co jest przedmiotem obrotu cywilnoprawnego (zbycia)”¹⁰.

Z literalnego brzmienia przepisu art. 36 ust. 4 u.p.z.p., w którym jest mowa o „zbyciu nieruchomości”, wynika, że przepis ten dotyczy wyłącznie zbycia **całej** nieruchomości, nie obejmuje zaś zbywania **udziałów** w nieruchomości czy też **części** nieruchomości. Wykładnia ścisła w przypadku zbycia części byłaby jednak sprzeczna z intencjami ustawodawcy¹¹ i prowadziła do „podważenia sensu ustanowienia takiej opłaty poprzez łatwą możliwość doprowadzenia do przedawnienia możliwości zgłoszenia roszczenia poprzez (...) zbycie 99/100 części nieruchomości, a zbycie udziału wynoszącego 1/100 część następowaloby po terminie określonym w art. 37 ust. 4”¹². W związku z tym przyjmuje się, że zbycie udziału stanowi zdarzenie prawne uzasadniające wystąpienie przez gminę z roszczeniem o zapłatę renty¹³. W orzecznictwie sformułowany został wniosek dotyczący zbycia części nieruchomości pod rządami u.z.p.: „jednorazową opłatę, o której mowa w art. 36 ust. 3 u.z.p. pobiera się również w wypadku zbycia części nieruchomości, jeżeli wartość zbywanej nieruchomości wzrosła w następstwie zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego”¹⁴.

III. Przesłanki ustalenia opłaty administracyjnej

Podstawą ustalenia opłaty planistycznej jest łączne spełnienie dwóch warunków. Po pierwsze, nastąpił **wzrost wartości nieruchomości** w wyniku zmiany lub uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania. Następnie zaś właściciel (użytkownik wieczysty) dokonuje **zbycia swojej nieruchomości** przed upływem 5 lat od dnia, w którym

⁹ Por. uchwała NSA z dnia 17 maja 1999 r., OPK 17/98, ONSA 1999 Nr 4 poz. 121; uchwała z dnia 30 października 2000 r., OPK 16/00, ONSA 2000 Nr 2 poz. 64.

¹⁰ Wyrok NSA z dnia 9 marca 2010 r., II OSK 485/09, CBOSA.

¹¹ Uchwała SN z dnia 11 czerwca 1996 r., III CZP 52/96, OSP 1996 Nr 10 poz. 206.

¹² Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 5 listopada 2008 r., II SA/Rz 494/08, CBOSA; por. wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 5 listopada 2008 r., II SA/Rz 495/08, CBOSA; wyrok NSA z dnia 10 lutego 2010 r., II OSK 292/09, CBOSA; wyrok NSA z dnia 10 marca 2010 r., II OSK 505/09, CBOSA.

¹³ A. Miller, *Niektóre problemy wpływu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego na wartość nieruchomości*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2005, nr 7, s. 21.

¹⁴ Uchwała NSA z dnia 17 maja 1999 r., OPK 17/98, ONSA 1999 Nr 4 poz. 121, s. 152.

m.p.z.p. lub jego zmiana stały się obowiązujące. Wysokość opłaty będzie zależna od zaistnienia wzrostu wartości nieruchomości i jego wysokości.

Pięcioletni okres określony w u.p.z.p. stał się dla gmin dużym problemem. Plan miejscowy określa m.in. gdzie i co można budować. Jest to korzystne rozwiązanie dla inwestorów, gdyż precyzyjne ustalenia pozwalają na szybsze uzyskanie pozwoleń na budowę. Właściciele gruntów także czerpią zyski, ponieważ gminne inwestycje powodują wzrost atrakcyjności, co skutkuje wzrostem wartości nieruchomości. Jedyną poszkodowaną staje się gmina, wobec której roszczenia wysuwają np. właściciele działek przeznaczonych pod budowę dróg. Mowa o odszkodowaniach wartych kilkadziesiąt milionów złotych. Pieniądze na pokrycie odszkodowań teoretycznie powinny pochodzić z renty planistycznej pobieranej od tych samych właścicieli gruntów z tytułu wzrostu ich wartości. Problem w tym, że obowiązek zapłaty renty jest masowo obchodzony. Gmina bowiem może jej żądać tylko przez 5 lat od uchwalenia planu w momencie sprzedaży objętej nim działki. Ograniczenie czasowe powoduje, że koszty planowanych inwestycji zwracają się tylko w niewielkim stopniu, stąd obawa przed uchwalaniem nowych planów, które narażają gminy na zwiększenie swego zadłużenia.

Wydaje się, że jedynym wyjściem jest wprowadzenie bezterminowej możliwości nalożenia opłaty. Brak ograniczeń czasowych wyeliminowałby problem unikania opłaty i pozwoliłby gminie na skuteczniejsze pobieranie renty.

Należy zastanowić się, czy ta jednorazowa opłata nie powinna być pobierana w momencie uchwalania planu miejscowego. Gminy oceniałyby realnie przyszłe wpływy związane z rentą i efektywniej wykorzystywałyby zgromadzone środki. Takie rozwiązanie byłoby również korzystne dla właścicieli nieruchomości, którzy, zbywając nieruchomość, od razu w cenie sprzedaży mogliby uwzględnić koszt opłaty, jaki ponieśli. Oczywiście w związku z takim stanem rzeczy, uchwalenie planu musiałaby poprzedzać rzetelna analiza ekonomiczna opłacalności planowanych inwestycji i ich wpływu na wzrost wartości nieruchomości.

Poniesienie kosztów opłaty planistycznej wiąże się z „przysporzeniem, powiększeniem majątku, uzyskaniem dodatkowych korzyści w razie zwiększenia wartości nieruchomości. Opłata planistyczna należy się gminie, gdy majątek właściciela (użytkownika wieczystego) zwiększy się w następstwie uchwalenia zmiany planu, a nie sprzedaży nieruchomości”¹⁵. Tym samym, co należy podkreślić, opłata taka będzie nienależna, gdy nowo uchwalony plan co do zasady nie zmienił przeznaczenia terenów w stosunku do poprzednio obowiązującego, wygasłego planu¹⁶.

Art. 36 ust. 4 u.p.z.p. został uchwalony w obecnym kształcie ustawą z dnia 28 listopada 2003 r. o zmianie Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹⁷. Poprzednikiem słowa „zbywa” było „sprzedaje” (brzmienie obowiązujące do 21 września 2004 r.),

¹⁵ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 17 marca 2009 r., II SA/Po 892/08, CBOSA.

¹⁶ Wyrok TK z dnia 9 lutego 2010 r.

które nie budziło kontrowersji – chodziło o czynność prawną odpłatną i ekwiwalentną, o cechach określonych w art. 535 k.c. Zmiana terminu „sprzedaje” na „zbywa” pozwoliła na dowolną interpretację przepisu przez organy nakładające opłatę planistyczną oraz wywołała jego niedookreśloność. Pozostawienie w art. 37 ust. 1 u.p.z.p. sformułowania, iż wysokość renty ustala się „na dzień sprzedaży”, pogłębiło rozbieżności w doktrynie. Niektóre sądy zaś pozostawienie słów „na dzień sprzedaży” uważają za niedopatrzzenie ustawodawcy¹⁸, inne upatrują w nich potwierdzenia dla wykładni zwięzającej pojęcia „zbycie”¹⁹.

Brak definicji legalnej terminu „zbycie” spowodował, iż pojęcie to należy wyklądać systemowo i teleologicznie, a także w oparciu o ustawę o gospodarce nieruchomościami²⁰ (na co pozwala art. 37 ust. 11 u.p.z.p.)²¹. Posiłkując się definicją zawartą w art. 4 ust. 3b u.g.n., uznaje się, iż przez zbywanie i nabywanie nieruchomości należy rozumieć „dokonywanie czynności prawnych, na podstawie których następuje przeniesienie własności nieruchomości lub przeniesienie prawa użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej lub jej oddanie w użytkowanie wieczyste”. Nowelizując przepis art. 36 ust. 4 u.p.z.p. i zmieniając wyrażenie „sprzedaje” na „zbywa”, ustawodawca zauważył wąskie stosowanie przepisu do czynności sprzedaży, w związku z czym poszerzył katalog zdarzeń prawnych objętych jego regulacją²². Chodzi tu o takie czynności, jak: darowizna, zamiana, wniesienie aportu do spółki, zbycie na zabezpieczenie pożyczki, umowa dożywocia²³. Niektórzy opowiadają się za możliwością poboru opłaty wyłącznie w sytuacji, gdy zbycie nastąpiło pod tytułem odpłatnym²⁴. Jednakże istnieje też pogląd, zgodnie z którym każde zbycie oznacza konieczność zapłaty renty²⁵.

Warto również nawiązać do glosy uchwały NSA 16/00, autorstwa A. Ciska i J. Kremisa. Zaprezentowali oni bowiem „praktyczny” aspekt ścisłej interpretacji pojęcia „zbycie”. Jest to według nich obejście prawa i wskazówka do uniknięcia świadczenia publicznego,

¹⁷ Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. 2004 Nr 141 poz. 1492).

¹⁸ Por. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 14 lutego 2008 r., II SA/Gd 737/07, CBOSA; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 25 marca 2009 r., II SA/Wr 476/08, CBOSA.

¹⁹ Por. uchwała składu pięciu sędziów NSA z dnia 30 października 2000 r., OPK 16/00, OSP 2001 Nr 10 poz. 152, *passim*.

²⁰ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn.: Dz. U. 2010 Nr 102 poz. 651 ze zm.), dalej: u.g.n.

²¹ I. Czaja-Hliniak, *Pramofinansowa instytucja dopłat jako forma pozagospodarczych danin publicznych*, Kraków 2006, s. 388.

²² Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 6 sierpnia 2008 r., II SA/Gd 349/08, CBOSA.

²³ Por. G. Bieniek (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 29.

²⁴ Por. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 29 listopada 2006 r., II SA/Gl 376/06, CBOSA; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 1 lutego 2007 r., II SA/Gl 414/06, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z dnia 31 marca 2008 r. II SA/Kr 152/08, CBOSA; wyrok NSA z dnia 7 listopada 2008 r., II OSK 1373/07, CBOSA; E. Janeczko, *Renta planistyczna na tle art. 36 ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym*, „Rejent” 2001, nr 1 (117), s. 64.

²⁵ Wyrok NSA z dnia 17 lipca 2008 r., II OSK 877/07, CBOSA; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 10 stycznia 2007 r., II SA/Sz 1118/06, CBOSA; decyzja SKO we Wrocławiu z dnia 23 lutego 2000 r., SKO 4125/1/00, OSS 2000 Nr 2 poz. 34; K. Świdorski, *Odpowiedzialność gminy z tytułu szkód spowodowanych kształtowaniem ładu przestrzennego*, „Samorząd Terytorialny” 2006, nr 9, s. 26.

z uwagi na możliwość uczynienia darowizny na rzecz osoby bliskiej, by następnie sprzedać nieruchomość i tym samym uniknąć konieczności zapłaty renty planistycznej. Nie sposób się nie zgodzić z tym stanowiskiem, które wydaje się być bardziej racjonalne i uzasadnione niż obecnie obowiązująca linia orzecznicza NSA.

IV. Zasady określania wysokości opłaty planistycznej

Oplata planistyczna zgodnie z art. 36 ust. 4 u.p.z.p. nie może stanowić więcej niż 30% wzrostu wartości nieruchomości. Stawka procentowa, ustalająca wysokość renty, jest obligatoryjnym elementem tekstowym uchwały podejmowanej przez radę gminy, wprowadzającej nowy miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego lub zmieniającej m.p.z.p. (art. 15 ust. 2 pkt 12 u.p.z.p.).

Pomimo obowiązkowego charakteru stawki w praktyce często zdarza się, że plany miejscowe nie mieszczą rozstrzygnięć w zakresie jej wysokości. W takim przypadku niektórzy autorzy uważają brak wskazania wielkości stawki za naruszenie procedury sporządzania m.p.z.p., wywołujące nieważność uchwały rady gminy w całości lub w części (zgodnie z art. 28 ust. 1 u.p.z.p.)²⁶. Inni podnoszą niezastosowanie się w takim wypadku do zasady „ochrony zaufania jednostki do państwa i prawa w sferze danin publicznych (art. 2 w związku z art. 84 Konstytucji RP), stwierdzając, że wymaga ona, aby zainteresowany znał treść i wysokość ciężących na nim obowiązków daninowych już w chwili zajścia zdarzeń powodujących powstanie takiego obowiązku”²⁷.

Wysokość renty planistycznej jest ściśle związana ze wzrostem wartości nieruchomości. Zgodnie z art. 37 ust. 11 u.p.z.p. „w odniesieniu do zasad określania wartości nieruchomości (...), a także w odniesieniu do osób uprawnionych do określania tych wartości i skutków finansowych stosuje się przepisy o gospodarce nieruchomościami”. Ocena zmiany wartości należy do rzeczoznawcy majątkowego (art. 150 ust. 5 u.g.n.), który dokonuje wyceny nieruchomości w operacie szacunkowym (art. 156 ust. 1 u.g.n.), sporządzanym na piśmie. Rzetelne i obiektywne określenie różnicy wartości nieruchomości dla potrzeb naliczenia renty planistycznej jest jednym z najtrudniejszych zadań, jakie stawiane są przed rzeczoznawcami majątkowymi. Zdobycie informacji o transakcjach i procesach wpływających na zmianę wartości wymaga żmudnego i masowego badania rynku nieruchomości. Często wymaga to analizy tysięcy transakcji rynkowych. Z naturalnych przyczyn jest to więc proces kosztowny. Niejednokrotnie podnoszone jest, że opłata ta podlega zbyt swobodnemu uznaniu rzeczoznawcy majątkowego. Jednostki samorządu terytorialnego starają się maksymalizować wpływy z renty planistycznej poprzez ograniczanie kosztu wycen. Konsekwencją tego jest ich niska jakość. Autor wyceny jest najczęściej

²⁶ A. Miller, *Niektóre problemy...*, op. cit., s. 19.

²⁷ A. Lorek, *Oplata adiacencka i renta planistyczna*, Wrocław 2010, s. 140.

najtańszym z dostępnych rzeczoznawców. W ten sposób koszt docierania do faktycznej różnicy wartości przerzucany jest na właściciela nieruchomości. Konsekwencje wadliwie naliczonej renty planistycznej wywołują często na tyle istotne skutki finansowe, że posiadacz nieruchomości zmuszony jest wynajmować obsługę prawną i rzeczoznawców. Taki stan rzeczy powoduje, że podważone zostają kompetencje organu gminy jako organu nakładającego opłatę.

Wójt, burmistrz, prezydent miasta zostali obciążeni przez ustawodawcę obowiązkiem pobierania jednorazowych opłat od zbywających nieruchomości właścicieli lub użytkowników wieczystych, jeżeli wartość nieruchomości wzrosła w związku z uchwaleniem albo zmianą m.p.z.p. Realizacja tego obowiązku związana jest z istnieniem wyznaczonych stawek renty, określonych w uchwale wprowadzającej lub zmieniającej plan miejscowy. Stawka powinna być określona w wymiarze procentowym, nie kwotowym. Gminie pozostawiono pewien margines swobody w jej określaniu, jednakże nie oznacza to, że może zaniechać poboru renty planistycznej²⁸. Zgodnie z przeważającym w doktrynie i orzecznictwie poglądem, „aby gmina mogła pobierać przedmiotowe opłaty i tym samym przysparzać budżetowi gminy dochody, to musi najpierw ustalić stawki procentowe w miejscowym planie i nie mogą to być stawki procentowe – zerowe, bowiem wtedy nie byłoby opłat i dochodów gmin”²⁹. Określenie stawki na poziomie 0% byłoby *de facto* likwidacją renty planistycznej.

Tymczasem z literalnej wykładni § 4 pkt 13 rozporządzenia ministra infrastruktury z dnia 26 sierpnia 2003 r.³⁰ wynika, iż stawka procentowa musi zawierać się w przedziale 0–30%, co oznacza, że minimalna jej wysokość wynosi 0%. Jednakże, jak przyjął NSA, rozporządzenie ministra infrastruktury zostało wydane z przekroczeniem przedmiotowego upoważnienia ustawowego (art. 16 ust. 2 u.p.z.p.), w związku z czym został naruszony art. 92 ust. 1 Konstytucji RP³¹. Jak wskazuje M. Wolanin, rozporządzenie wykonawcze ustanowiłoby możliwość ustalenia stawki 0% w planie miejscowym, tymczasem zaistnienie ustawowych przesłanek oznacza konieczność poboru renty planistycznej.

Mimo starań ustawodawcy i orzecznictwa, *in praxi* nie doprowadzono do likwidacji praktyki uchwalania przez rady gminy stawki symbolicznej w wysokości częstokroć mniejszych niż 1 grosz. Z drugiej strony jednak, o czym była mowa już wcześniej, „stawki muszą być określone w taki sposób, aby istniała możliwość realizacji ciężącego na wójcie, burmistrzu lub prezydencie z mocy art. 36 ust. 4, obowiązku pobrania jednorazowej opłaty w razie zbycia nieruchomości, której wartość wzrosła w związku z uchwaleniem lub

²⁸ R. Kosior, M. Wepa, *Wpływ planowania przestrzennego na wartość nieruchomości – renta planistyczna* (cz. II), „Rejent” 2005, nr 11, s. 52.

²⁹ Wyrok NSA z dnia 24 października 2006 r., II OSK 1247/05, CBOSA; wyrok NSA z dnia 25 maja 2009 r., II OSK 1778/08, CBOSA; wyrok NSA z dnia 29 września 2010 r., II OSK 1430/10, CBOSA.

³⁰ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (Dz.U. Nr 164 poz. 1587), dalej: rozporządzenie MI.

³¹ Wyrok NSA z dnia 24 października 2006 r., II OSK 1247/05, CBOSA.

zmianą miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego³². Wnioski, jakie wywieść można z powyższych rozważań, prowadzą do konkluzji, iż nie ma jednego i prawidłowego rozwiązania problemu stawki renty planistycznej w wysokości 0% w planie miejscowym. Wątpliwości powstałych na tym tle w doktrynie i orzecznictwie nie można rozstrzygnąć w sposób jednoznaczny i nie budzący zastrzeżeń.

Dyskusyjna jest również dysproporcja wysokości stawki procentowej opłaty, jaką może nałożyć poszczególna gmina, mianowicie od 0% do 30%. Organ, nakładając opłatę planistyczną, jej wysokość uzasadnia potrzebą dbania o rozwój gminy. W związku z tym powstaje pytanie, jak interpretować fakt, że np. w gminie X opłata wynosi 30% wzrostu wartości nieruchomości, a w gminie Y 6%? Czy oznacza to, że władza gminy Y mniej dba o swoje społeczeństwo? A może niższa stawka jest wynikiem kalkulacji władzy, która chce uzyskać dobre wyniki w kolejnych wyborach? W końcu, czy to, że obywatel ponosi różny koszt tej samej opłaty ze względu na miejsce zamieszkania jest zgodny z konstytucyjną zasadą równości? Powyższe pytania skłaniają do wniosku, że należy zlikwidować dowolność nakładania stawki procentowej przez gminy, ograniczoną jedynie wysokością maksymalną. Jednolita stawka wprowadzana, np. rozporządzeniem ministra, pozwoliłaby na urzeczywistnienie równego traktowania obywateli.

Podsumowanie

Jak pokazuje praktyka, wpływy z renty planistycznej nie stanowią dużych wpływów dla budżetów gmin. Nie oznacza to jednak, że opłata ta jest bezużyteczna i należy ją zlikwidować. Zgodnie z ekonomicznymi regułami wolnego rynku, za wszystko należy płacić. Skoro właściciel nieruchomości, zbywając ją, uzyskuje za nią większe pieniądze, w związku z uchwaleniem m.p.z.p., powinien partycypować w kosztach inwestycji gminy. Nie ulega natomiast wątpliwości, że zmianie powinien ulec charakter opłaty. Dla pełniejszego wykorzystania celów, jakim ma służyć, powinna być bezterminowa, mieć jednolitą stawkę i być rzetelniej sporządzana. Modyfikacja opłaty planistycznej da gminom możliwość swobodniejszego planowania inwestycji, co będzie korzystne dla wszystkich obywateli.

³² Wyrok NSA z dnia 3 października 2006 r. (sygn. akt II OSK 1041/06), CBOSA.

Rozdział IV

Wokół pozwolenia na budowę

Aktualne problemy stosowania instytucji zgody na odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych

Joanna Człowiekowska¹

Instytucja zgody na odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych, uregulowana w art. 9 ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, jest jednym z przykładów elastyczności prawa budowlanego. Odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych (zwane również odstępstwem od warunków technicznych, które są przedmiotem regulacji przepisów techniczno-budowlanych) pozwala na zastąpienie regulacji powszechnie obowiązujących regulacjami indywidualnymi, dla zapewnienia możliwie najefektywniejszej realizacji prawa zabudowy.

Stosownie do art. 9 ust. 1 i 2 Prawa budowlanego zgoda na odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych udziela właściwy organ w formie postanowienia „w przypadkach szczególnie uzasadnionych”. Dookreślenie tego zwrotu nieostrego na gruncie konkretnej sprawy pozostawiono organowi administracji. Wydanie zgody na odstępstwo obwarowane jest dodatkowymi warunkami, których odstępstwo nie może i nie powinno powodować, po spełnieniu określonych warunków zamiennych². Zgoda na odstępstwo upoważnia inwestora, a ściślej projektanta sporządzającego projekt budowlany, do zastosowania rozwiązań technicznych odbiegających od rozwiązań przyjętych w rozporządzeniach wydanych na podstawie upoważnień zawartych art. 7 ust. 2 i 3 Prawa budowlanego.

Klasycznym przypadkiem, w którym wymagane jest odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych, jest budowa budynku w zbliżeniu do granicy z budowlaną działką sąsiednią, z oknem w kierunku tej granicy. Zgodnie z § 12 ust. 1 rozporządzenia ministra infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powin-

¹ Adiunkt w Katedrze Prawa Administracyjnego na Uniwersytecie Jagiellońskim.

² Więcej: J. Człowiekowska, *Materialnoprawne i procesowe aspekty udzielenia zgody na odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 24, s. 1341.

ny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, jeżeli z innych przepisów określających dopuszczalne odległości od budynków lub budowli nie wynikają inne wymagania, budynek na działce budowlanej należy sytuować w odległości od granicy z sąsiednią działką budowlaną nie mniejszej niż:

- a) 4 m – w przypadku budynku zwróconego ścianą z otworami okiennymi lub drzwiami w stronę tej granicy,
- b) 3 m – w przypadku budynku zwróconego ścianą bez otworów okiennych lub drzwiowych w stronę tej granicy.

Jeżeli nie są spełnione dodatkowe warunki określone w § 12 ust. 2 do 7 rozporządzenia, można przyjąć, iż lokalizacja obiektu ze ścianą z otworami okiennymi lub drzwiowymi w stronę granicy z sąsiednią działką budowlaną w odległościach mniejszych niż wskazane wyżej jest niedopuszczalna.

Wprowadzenie minimalnych odległości zabudowy od granicy z działką sąsiednią niewątpliwie chroni prawa właścicieli nieruchomości sąsiednich, w szczególności prawo własności, którego emanacją jest prawo zabudowy własnej działki, czy też prawa prywatności. Niemniej jednak zdarzają się w praktyce takie sytuacje, w których ogólna regulacja uniemożliwia realizację zamierzenia inwestycyjnego, pomimo że inwestor wykazuje prawo do dysponowania nieruchomością budowlaną, a zamierzenie jest zgodne z przeznaczeniem w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, czy też z decyzją o warunkach zabudowy³.

Przepisy art. 9 Prawa budowlanego tworzą instytucję niedoskonałą, zwłaszcza w aspekcie proceduralnym, co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie organów administracji oraz sądów administracyjnych, a także w doktrynie. Obowiązujące prawo nie daje jednoznacznej odpowiedzi na najbardziej podstawowe pytania, takie jak:

- kto i kiedy może złożyć wniosek o udzielenie zgody na odstępowo,
- jakie elementy powinien zawierać wniosek o odstępowo,
- jaki jest charakter rozstrzygnięcia właściwego ministra w sprawie upoważnienia o udzielenia zgody na odstępowo,
- w jakiej procesowej formie rozstrzyga się sprawę zgody na odstępowo (w tym w sytuacji wycofania wniosku przez inwestora),
- jakie środki prawne przysługują od rozstrzygnięcia w sprawie⁴.

Tak wiele wątpliwości co do instytucji prawnej, która ma niezwykle istotne znaczenie w procesie inwestycyjnym, instytucji warunkującej poprawność sporządzonego projektu budowlanego, a następnie poprawność pozwolenia na budowę, musi prowadzić do postulatów zmiany obowiązującego prawa w tym zakresie.

³ Por. wyrok NSA z 21 kwietnia 2011 r., sygn. II OSK 765/10, LEX nr 1081889.

⁴ Więcej: J. Człowiekowska, *Materialnoprawne...*, *op. cit.*, s. 1341 i n.

Przedmiotem niniejszego opracowania będzie analiza jednego z aspektów instytucji zgody na odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych, tj. dopuszczalność udzielenia zgody na odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych poza postępowaniem w sprawie pozwolenia na budowę. Wątpliwości w tym zakresie biorą się z brzmienia art. 9 ust. 3 Prawa budowlanego, zgodnie z którym: „Wniosek do ministra, o którym mowa w ust. 2, w sprawie upoważnienia do udzielenia zgody na odstępstwo właściwy organ składa przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę”. Przepis ten odnosi się wprost nie do samego wniosku o udzielenie zgody na odstępstwo, lecz do wniosku organu architektoniczno-budowlanego do ministra o upoważnienie do udzielenia zgody na odstępstwo.

Kluczowe dla przedmiotowej kwestii jest sformułowanie „przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę”. Według przeważającego w doktrynie i orzecznictwie poglądu oznacza ono, że zgoda na odstępstwo może być udzielona jedynie w toku postępowania w sprawie pozwolenia na budowę jako postępowanie „wpadkowe”.

Analizując nowsze publikacje, można przywołać poglądy T. Asmana⁵, którego zdaniem ustawa i orzecznictwo wskazują jednoznacznie, że odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych może być udzielone jedynie przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę. Nie jest zatem możliwe uzyskanie odstępstwa po uzyskaniu pozwolenia na budowę ani tym bardziej po rozpoczęciu robót budowlanych czy wybudowaniu obiektu budowlanego. W ocenie wspomnianego autora w takich przypadkach odstępstwo prowadziłoby do legalizacji robót budowlanych niezgodnych z przepisami prawa lub z pozwoleniem na budowę. Wskazano również, że instytucji odstępstwa nie można stosować w innych postępowaniach, np. w postępowaniu o udzielenie pozwolenia na użytkowanie, co wynika z nowelizacji dokonanej ustawą z 27 marca 2003 r. o zmianie ustawy Prawo budowlane oraz o zmianie ustawy niektórych ustaw⁶, tzn. z usunięcia z art. 9 ust. 3 *in fine* słów „lub o zmianie sposobu użytkowania obiektu budowlanego”

Możliwość udzielenia zgody na odstępstwo dopuszczono jedynie w odniesieniu do postępowania w sprawie zmiany pozwolenia na budowę (art. 36a Prawa budowlanego).

Według W. Piątka nowelizacja art. 9 ust. 3 dokonana art. 1 pkt 8b ustawy z 27 marca 2003 r. o zmianie ustawy Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych ustaw przesądziła, że w obecnym stanie prawnym udzielenie zgody na odstępstwo dopuszczalne jest jedynie przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę. Tym samym ustawodawca (poprzez wykreślenie „lub o zmianie sposobu użytkowania obiektu budowlanego”) dał wyraz braku zasadności rozciągania art. 9 na innego rodzaju postępowania, w których konieczna jest ocena zachowania przepisów techniczno-budowlanych⁷.

⁵ T. Asman [w:] Z. Niewiadomski, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 185.

⁶ Zob. art. 1 pkt 8b ustawy z 27 marca 2003 r. o zmianie ustawy Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 80 poz. 718).

⁷ W. Piątek [w:] A. Gliniecki, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 88–89.

Powyższy pogląd podziela A. Ostrowska, która wskazuje, iż postępowanie w sprawie odstępstwa od przepisów techniczno-budowlanych nie ma charakteru samoistnego, jest incydentalne w tym znaczeniu, iż ma miejsce w związku z ubieganiem się o pozwolenie na budowę. Zgoda na odstępstwo może być udzielona jedynie przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę⁸.

Zbieżne z przedstawionymi stanowiskami doktryny poglądy odnaleźć można w wielu orzeczeniach sądów administracyjnych⁹.

Drugi sposób interpretacji art. 9 ust. 3 Prawa budowlanego również nawiązuje do brzmienia słów „przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę” i sprowadza się do przyjęcia, że sformułowanie to oznacza, iż zgoda na odstępstwo nie może być udzielona po wydaniu decyzji o pozwoleniu na budowę, czy też w samej decyzji o pozwoleniu na budowę, lecz może być udzielona przed wszczęciem postępowania w sprawie pozwolenia na budowę. Takie stanowisko otwiera drogę do „uniezależnienia się” postępowania w sprawie zgody na odstępstwo od postępowania w sprawie pozwolenia na budowę i traktowania go jako postępowania odrębnego od pozwolenia na budowę. Stanowisko takie ma swoje pragmatyczne i funkcjonalne uzasadnienie, może jednak budzić wątpliwości w kontekście ochrony interesów osób trzecich¹⁰.

Tezę o dopuszczalności wyrażenia zgody na odstępstwo od warunków techniczno-budowlanych wypowiedział NSA w wyroku z dnia 5 stycznia 2012 r.¹¹ wydanym w sprawie, w której postępowanie dotyczące odstępstwa, zakończone postanowieniem o jego udzieleniu, przeprowadzono przed wszczęciem postępowania w sprawie pozwolenia na budowę. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z 18 maja 2010 r.¹² uchylił obie decyzje oraz postanowienie w sprawie odstępstwa, wskazując, iż: „z treści art. 9 Prawa budowlanego wynika, że zgoda na odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych nie ma charakteru abstrakcyjnego, a dotyczy indywidualnej sprawy administracyjnej pozwolenia na budowę konkretnej inwestycji. Art. 9 ust. 3 cytowanej ustawy stanowi, że wniosek do ministra w sprawie upoważnienia do udzielenia zgody na odstępstwo właściwy organ składa przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę. (...) nie można uznać za prawidłowe uzyskanie zgody na odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych w sytuacji, gdy nie toczy się postępowanie administracyjne w konkretnej sprawie dotyczą-

⁸ A. Ostrowska, *Pozwolenie na budowę*, Warszawa 2009, s. 63.

⁹ Por. np. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 19 stycznia 2006 r., II SA/GI 750/04, ONSA:WSA 2006/6/165; wyrok NSA z 25 lipca 2008 r., II OSK 905/07, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/2D94BB7213> [data dostępu: 22.07.2012]; wyrok NSA z 12 lutego 2010 r., II OSK 352/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/EFF7903804> [data dostępu: 22.07.2012].

¹⁰ Wady i zalety takiego stanowiska przedstawiłam w powołanym wcześniej opracowaniu: J. Człowiekowska, *Materialnoprawne...*, *op. cit.*, s. 1344 i n., wskazując, że istnieją argumenty, by postanowienie w sprawie zgody na odstępstwo ze względu na jego treść materialnoprawną, traktować jako decyzję administracyjną.

¹¹ Sygn. akt II OSK 1846/10, LEX nr 1113771.

¹² Sygn. II SA/Kr 43/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/2FD29EDC75> [data dostępu: 20.07.2012].

cej pozwolenia na budowę konkretnej, oznaczonej inwestycji”. Naczelny Sąd Administracyjny zakwestionował stanowisko sądu pierwszej instancji, uznając, że:

„Zbyt ni rygorystyczny w tym zakresie jest bowiem nie do pogodzenia z proinwestycyjną polityką Państwa, jako elementem pobudzania gospodarki, ale zwłaszcza z wolnością zainwestowania terenu, do którego dany podmiot posiada tytuł prawny, czyli de facto z konstytucyjną ochroną prawa własności. Uznanie, że zgoda na odstępstwo jest (wyłącznie) elementem składowym postępowania zmierzającego do uzyskania pozwolenia na budowę, narażałoby inwestora na niepotrzebne, często olbrzymie, koszty (w przypadku większych inwestycji) związane z przygotowaniem dokumentacji dołączanej do wniosku o pozwoleniu na budowę, przy czym inwestor, zamierzający wznieść budynek na własnym terenie, nie miałby pewności czy dana inwestycja jest w danym miejscu w ogóle możliwa do zrealizowania”.

Oderwanie postępowania w sprawie zgody na odstępstwo od postępowania w sprawie pozwolenia na budowę umożliwia udzielenie zgody na odstępstwo w przypadku każdego planowanego zamierzenia inwestycyjnego, w tym:

- robót budowlanych wymagających zgłoszenia w trybie art. 30 Prawa budowlanego,
- zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części, wymagającej zgłoszenia w trybie art. 71 Prawa budowlanego,
- postępowania w sprawie zmiany pozwolenia na budowę (art. 36a Prawa budowlanego).

Jeżeli chodzi o zgłoszenie zamiaru wykonania robót budowlanych, podkreślenia wymaga, iż w tym przypadku za wykorzystaniem instytucji zgody na odstępstwo przemawia zastosowanie wnioskowania *a maiori ad minus* (z większego na mniejsze), z którego wynika, że skoro ustawodawca zezwolił na odstąpienie od przepisów techniczno-budowlanych przy większych zamierzeniach, wymagających pozwolenia na budowę, to tym bardziej należy przyjąć taką możliwość w przypadku mniejszych zamierzeń inwestycyjnych, wymagających zgłoszenia.

Nie przekonuje przedstawione wyżej stanowisko doktryny, iż zmiana art. 9 ust. 3 Prawa budowlanego wyłączyła jednoznacznie możliwość zastosowania zgody na odstępstwo w przypadku zmiany sposobu użytkowania. Wykładnia historyczna nie daje w przedmiotowej kwestii przekonujących argumentów. Wykreślenie z powołanego przepisu sformułowania „lub o zmianie sposobu użytkowania obiektu budowlanego” (powiązanego z określeniem formy zgody na tę zmianę, tj. pozwolenia na zmianę sposobu użytkowania) pozostaje aktualnie kompatybilne z formą rozstrzygnięcia sprawy zmiany sposobu użytkowania w art. 71 Prawa budowlanego, tj. milczącą zgodą na zmianę sposobu użytkowania.

Inne natomiast uwarunkowania dotyczą możliwości przeprowadzenia postępowania w sprawie zgody na odstępstwo w postępowaniu w sprawie samowoli budowlanej. W ni-

niejszym opracowaniu skoncentruję się na podstawowej regulacji kwestii samowoli budowlanej zawartej w art. 48 i 49 Prawa budowlanego.

W orzecznictwie sądów administracyjnych odnaleźć można skrajnie odmienne spojrzenie na dopuszczalność przeprowadzenia postępowania w sprawie zgody na odstępstwo w ramach postępowania w sprawie samowoli budowlanej. W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 22 grudnia 2009 r.¹³ wypowiedziano tezę, zgodnie z którą:

„Dokonywana na podstawie art. 48 ust. 2 pkt 2 p.b. ocena, czy samowolnie zrealizowany obiekt budowlany nie narusza przepisów techniczno-budowlanych, w zakresie uniemożliwiającym doprowadzenie tego obiektu lub jego części do stanu zgodnego z prawem, winna uwzględniać instytucję zgody na odstępstwo od tych przepisów, o której mowa w art. 9 ust. 1–4 p.b. Wykładnia funkcjonalna art. 9 ust. 1–4 przemawia za możliwością stosowania wynikającej z tego przepisu instytucji zgody na odstępstwa od przepisów techniczno-budowlanych nie tylko na etapie postępowania o wydanie pozwolenia na budowę, ale także w postępowaniu dotyczącym legalizacji samowolnie zrealizowanego obiektu budowlanego”¹⁴.

Wyrok ten doczekał się częściowo krytycznej glosy A. Ostrowskiej, która wykazała, że to nie art. 9 ust. 3 Prawa budowlanego, określający końcowy termin udzielenia zgody na odstępstwo stanowi przeszkodę do zastosowania instytucji odstępstwa od przepisów techniczno-budowlanych w celu umożliwienia legalizacji samowoli budowlanej na podstawie art. 48 ust. 2–5 ustawy. Problemem jest brak po stronie organu nadzoru budowlanego właściwego w sprawach legalizacji samowoli budowlanej kompetencji do wystąpienia z wnioskiem do ministra o udzielenie upoważnienia do wyrażenia zgody na odstępstwo, a co za tym idzie, brak kompetencji do wyrażenia zgody na odstępstwo w ramach postępowania legalizacyjnego¹⁵. W szczególności wskazuje na to analiza norm kompetencyjnych wyrażonych w art. 82 i 83 Prawa budowlanego. W mojej ocenie pogląd ten należy podzielić¹⁶.

¹³ II OSK 1951/08, LEX nr 581004

¹⁴ Podobna teza została zawarta w innych wyrokach sądów administracyjnych. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie orzekł w wyroku z 18 maja 2011, sygn. VIII SA/Wa 129/11, LEX nr 996886: „Określenie zawarte w art. 9 ust. 3 p.b., że wniosek do właściwego ministra o udzielenie upoważnienia do wyrażenia zgody na odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych powinien być złożony przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę nie oznacza, że upoważnienie to może być udzielone wyłącznie na etapie toczącego się postępowania o wydanie pozwolenia na budowę. Z wnioskiem o udzielenie upoważnienia do udzielenia zgody na odstępstwo może wystąpić także organ administracji prowadzący postępowanie legalizacyjne. Organ ten również po uzyskaniu upoważnienia może udzielić zgody na odstępstwo.” Zob. również wyroki: WSA w Warszawie z 18 maja 2011 r., sygn. VIII SA/Wa 129/11, WSA w Warszawie z 27 kwietnia 2011 r., sygn. VIII SA/Wa 1044/10, WSA w Lublinie z 20 kwietnia 2010 r., <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/1774CC29BB> [data dostępu: 22.07.2012].

¹⁵ A. Ostrowska, *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 22 grudnia 2009 r. (II OSK 1951/08)*, „Samorząd Terytorialny” 2010, nr 11, s. 79–80.

¹⁶ Podobne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny m.in. w wyroku z 12 lutego 2010 r., sygn. II OSK 532/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/EF7903804> [data dostępu: 22.07.2012], a także w wyroku z 9 czerwca 2011 r., sygn. II OSK 990/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/1F13C6DBC9> [data dostępu: 22.07.2012].

Według A. Ostrowskiej, z uwagi na „wpadkowy” charakter postępowania w sprawie zgody na odstępstwo nie jest dopuszczalne wszczęcie i przeprowadzenie takiego postępowania (jako odrębnego) przez organ administracji architektoniczno-budowlanej na skutek „zawiadomienia” organu nadzoru budowlanego prowadzącego postępowanie w sprawie legalizacji samowoli budowlanej¹⁷. W moim przekonaniu za nieudzieleniem zgody na odstępstwo w ramach postępowania w odniesieniu do już wykonanych robót budowlanych przemawia bardziej wykładnia systemowa norm zawartych w art. 9 Prawa budowlanego w kontekście całej ustawy, prowadząca do wniosku, że organ architektoniczno-budowlany nie jest właściwy do rozstrzygnięcia jakichkolwiek spraw dotyczących zrealizowanych robót budowlanych¹⁸. Nie wykluczam natomiast udzielenia zgody na odstępstwo w sytuacji robót jeszcze nie wykonanych, przed wydaniem decyzji w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na wznowienie robót budowlanych (art. 49 ust. 4 pkt 1 Prawa budowlanego), choć jest to kwestia dyskusyjna.

¹⁷ A. Ostrowska, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 81. Jednocześnie Autorka dopuszcza udzielenie zgody na odstępstwo w ramach postępowania w sprawie zgłoszenia robót budowlanych (s. 80), co trudno zaakceptować, zważywszy na fakt, iż postępowanie w sprawie zgłoszenia jest szczególnym postępowaniem administracyjnym, które kończy się milczącym przyjęciem zgłoszenia, jeżeli organ w terminie 30 dni nie wyda decyzji sprzeciwu. Normy Prawa budowlanego nie przewidują możliwości zawieszenia, czy też przerwania upływu tego terminu, postępowania w sprawie zgłoszenia.

¹⁸ Por. np. art. 30 ust. 5, ust. 6 pkt 1, art. 32 ust. 4a, art. 71 ust. 4, ust. 7, art. 83 ust. 1 w związku z art. 82 ust. 1 Prawa budowlanego.

Obowiązek zgłoszenia robót budowlanych - refleksja nad instytucją „milczenia” administracji

Mariusz Krawczyk¹

I

Art. 30 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r., Prawo budowlane² normuje obowiązek zgłoszenia właściwemu organowi zamiaru rozpoczęcia określonych robót budowlanych. Obiekty budowlane, roboty budowlane objęte obowiązkiem zgłoszenia określa z kolei art. 29 pr. bud., są to m.in. miejsca postojowe dla samochodów osobowych do dziesięciu stanowisk włącznie, boiska szkolne, korty tenisowe, bieżnie, pochylnie przeznaczone dla osób niepełnosprawnych itd. Instytucja zgłoszenia stanowi pewnego rodzaju substytut pozwolenia na budowę, czy też trafniejsze byłoby stwierdzenie, że jest odpowiednikiem wniosku o pozwolenie na budowę. Jeszcze inaczej można powiedzieć, iż zgłoszenie to swoisty wniosek o milczącą akceptację organu względem zgłaszanego zamierzenia budowlanego³. „Milczenie” organu, czyli niewyrażenie sprzeciwu, który to przybiera postać decyzji administracyjnej, uprawnia do podjęcia określonych robót budowlanych. Ustęp 5 art. 30 pr. bud. wskazuje wyraźnie: „do wykonania robót budowlanych można przystąpić, jeżeli w terminie 30 dni od dnia doręczenia zgłoszenia właściwy organ nie wniesie, w drodze decyzji, sprzeciwu (...)”.

Instytucja zgłoszenia była już znana Prawu budowlanemu z 1974 r.⁴, z tym, że dotyczyła ona wówczas jedynie rozbiórek obiektów budowlanych.

¹ Uniwersytet Jagielloński, uczestnik stacjonarnych studiów doktoranckich (rok I), Katedra Prawa Administracyjnego UJ, wiceprzewodniczący Sekcji Prawa i Postępowania Administracyjnego TBSP UJ.

² Tekst jedn. Dz.U. z 2010 r., nr 243, poz. 60 z późn. zm. (dalej jako: pr. bud.).

³ J. Dessoulavy-Śliwiński [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2007, s. 365-366.

⁴ Ustawa z dnia 24 października 1974 r., Prawo budowlane, Dz.U. nr 38, poz. 229.

II

Ustawodawca w art. 30 pr. bud. wprowadza tzw. milczenie administracji. W nauce prawa administracyjnego występują dość istotne rozbieżności co do określenia charakteru mechanizmu prawnego, na podstawie którego z „milczeniem” organu wiąże się powstanie określonego skutku w sferze prawa administracyjnego oraz związanej z tym kwestii charakteru prawnego samego „milczenia” organu administracji. Zasadniczo można wyróżnić dwa możliwe rozwiązania. Zgodnie z pierwszym, „milczenie” organu administracji stanowi akt stosowania normy prawa administracyjnego, poprzez który organ konkretyzuje prawa lub obowiązki jednostki. W tym ujęciu „milczenie” uznaje się za formę rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej na podstawie przyznanej prawem organowi kompetencji, „milczenie” organu stanowi bierną realizację tej kompetencji i bywa kwalifikowane jako swoisty akt administracyjny⁵, czy też konkludentny akt administracyjny⁶. Drugie rozwiązanie zakłada, że w przypadku upływu ustawowego terminu, w którym organ może skorzystać z przysługującej mu kompetencji do ukształtowania sytuacji administracyjnoprawnej, przepis prawa wprost określa skutki prawne „milczenia”. Oznacza to, że do ewentualnego ustalenia sytuacji prawnej podmiotu w przypadku „milczenia” organu dochodzi *ex lege*. W tym ujęciu milczące zachowanie organu nie stanowi formy aktu administracyjnego⁷.

Wydaje się, iż nie można zakwalifikować „milczenia” organu administracji publicznej jako szczególnej postaci aktu administracyjnego, gdyż akt taki stanowi określoną czynność konwencjonalną⁸, a w przypadku „milczenia” taka forma po prostu nie występuje. W sytuacji „milczenia” ustawodawca przewidział określone konsekwencje prawne określonych stanów faktycznych, wyposażając przy tym dany organ administracji publicznej w kompetencję do zmiany albo uchylenia takich konsekwencji, w przypadku niewykorzystania kompetencji pozostają w mocy skutki już istniejące lub te, które są określone przez samego ustawodawcę⁹. „Utożsamianie milczenia władzy z dorozumianym aktem woli nie ma oparcia w żadnej instytucji prawa administracyjnego, jest tylko pojęciową pożyczką cywilistyczną”¹⁰. Zatem „milczenie organu można uznać [jedynie – M.K.] za zdarzenie prawne, które w związku z upływem terminu przewidzianego dla podjęcia czynności przez organ

⁵ Tak pojmują „milczenie” m.in. W. Bochenek, *Bezczynność a milczenie administracji*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 12, s. 41; J. Starościak wskazuje z kolei, że „milczenie” może być rozpatrywane w kategoriach zarówno form, jak i metod działania administracji, zob. J. Starościak, *Prawne formy i metody działania administracji* [w:] *System prawa administracyjnego*, t. III, red. T. Rabska, J. Łętowski, Wrocław 1978, s. 40; J. Zimmermann uznaje „milczenie” jako *sui generis* formę działania administracji publicznej, za pomocą której dany organ administracji publicznej właśnie milcząco ma wyrazić swoją wolę, zob. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 371-372.

⁶ B. Majchrzak, *Procedura zgłoszenia robót budowlanych*, Warszawa 2008, s. 86.

⁷ Zob. m.in. J. Borkowski, *Głosa do wyroku WSA z dnia 19 października 2004 r., II SA/Lu 161/04*, OSP 2006, nr 2, poz. 15, s. 77.

⁸ K. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2005, s. 462.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ J.S. Langrod, *O tzw. milczeniu władzy. Studium prawn-administracyjne*, Kraków-Warszawa 1939, s. 32.

administracji publicznej wywołuje skutek materialnoprawny z mocy samego prawa”¹¹, a nie swoisty, czy też konkludentny akt administracyjny. „Milczenie” nie jest w ogóle aktem administracyjnym, podjętym konkludentnie z racji na brak podstaw do wysnucia takiego stwierdzenia¹². Można wręcz powiedzieć o bezpośrednim kształtowaniu przez przepisy prawa administracyjnego materialnego sytuacji prawnej jednostki¹³, która jedynie informuje organ o zamiarze skorzystania ze swojej wolności zabudowy.

III

Warto zauważyć, że w dawnej literaturze prawniczej poprzez „milczenie władzy”, czy też „milczenie władz administracyjnych” rozumiano beczynność organu, czyli lapidarnie mówiąc niezalatenie przez organ danej sprawy w określonym terminie. P. Dobosz zauważa, że: „Współczesne pojęcie «milczenie administracji» nie stanowi synonimu instytucjonalnego pojęcia «milczenie władzy», którym posługiwała się nauka prawa administracyjnego narodów romańskich w XIX i na początku XX stulecia, a polska nauka prawa administracyjnego w okresie dwudziestolecia międzywojennego, w trakcie II wojny światowej i po wojnie, jeszcze do niedawna. Historyczne «milczenie władzy» jako «milczenie» organu administracji publicznej (państwowej, rządowej, samorządowej) zawiera swój współczesny odpowiednik w «beczynności» organu administracji publicznej”¹⁴. Zatem dziś „milczenie organu administracji publicznej”, czy też „milczenie administracji” musi być odnoszone tylko do konstrukcji prawnych, w których ustawodawca wiąże z niezrealizowaniem kompetencji wystąpienie określonego skutku prawnego. W przeciwieństwie do stanu beczynności, który w sposób oczywisty stanowi naruszenie prawa, „milczenie” organu jest zachowaniem prawnie dopuszczalnym. Obie te instytucje opisują brak aktywności określonego organu administracji publicznej, jednak nie można zapominać, iż niosą ze sobą zupełnie inne skutki prawne¹⁵.

Niemniej jednak nadal zdarza się, zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, że zjawisko beczynności organu bywa nazywane „milczeniem administracji”, czy też „milczeniem organu administracji”¹⁶, co należy ocenić krytycznie.

¹¹ A. Kubiak, *Fikcja pozytywnego rozstrzygnięcia w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 11, s. 33.

¹² *Ibidem*, s. 44.

¹³ T. Bąkowski, *W sprawie milczącej zgody organu*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 3, s. 110.

¹⁴ P. Dobosz, *Beczynność administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie KPA*, red. J. Nieczyporuk, Lublin 2010, s. 148.

¹⁵ E. Frankiewicz, M. Szewczyk, *Skutki prawne zgłoszenia robót budowlanych, zawiadomienia o zakończeniu budowy i zgłoszenia zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego*, „Samorząd Terytorialny” 2005, nr 4, s. 53.

¹⁶ Zob. m.in. R. Kędzióra, *Ogólne postępowanie administracyjne*, Warszawa 2008, s. 167; inaczej sprawę przedstawia J. Jendrośka, dla którego beczynność oznacza nie czynienie przez organ użytku z kompetencji w odniesieniu do całości zadań publicznych, natomiast milczenie to niepodejmowanie działań w konkretnej sprawie, zob. J. Jendrośka, *Milczenie administracji w postępowaniu administracyjnym* [w:] *Problemy prawa publicznego*, Annales UMCS, sectio G, t. XI, Lublin 1993, s. 58.

IV

Mogłoby się wydawać, że skoro postępowanie organu nie zawsze będzie prowadziło do wydania rozstrzygnięcia w formie aktu administracyjnego, czyli do materialnej formy rozstrzygnięcia¹⁷, „milczenie” wpłynie w pewien sposób na uproszczenie i odformalizowanie kontaktów podmiotu zewnętrznego z administracją. To uproszczenie polega głównie na ograniczeniu zakresu zastosowania systemu weryfikacji rozstrzygnięć w drodze administracyjnej i sądownoadministracyjnej¹⁸. Taka konstrukcja pociąga za sobą jednak szereg konkretnych problemów. Za cel stawiam sobie scharakteryzowanie wybranych z nich.

W pierwszej kolejności należy tu wskazać na dylemat stosowania przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego¹⁹, co bezpośrednio wiąże się z wachlarzem gwarancji procesowych strony. Pojawiały się bowiem głosy, że organ prowadzący to uproszczone postępowanie nie musi realizować regulacji k.p.a. Taki pogląd nie wydaje się słuszny, gdyż przecież Kodeks – zgodnie z art. 1 pkt 1 – „normuje postępowanie przed organami administracji publicznej w należących do właściwości tych organów sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych”. Skoro więc, w przypadku zgłoszenia robót budowlanych może zostać wydany sprzeciw (decyzja administracyjna) to całe postępowanie musi być prowadzone w oparciu o k.p.a. i to nawet w przypadku, gdy finalnie do wydania sprzeciwu nie dojdzie. Organ na początku swojego postępowania nie może bowiem założyć jakie będzie rozstrzygnięcie przed wnikliwym zbadaniem sprawy. Jak wskazuje B. Majchrzak „o sposobie zakończenia procedury zgłoszenia zamiaru wykonania konkretnych robót budowlanych w odniesieniu do danego inwestora można przesądzić dopiero po dokonaniu niezbędnych ustaleń w zakresie stanu faktycznego i prawnego, a nie zaraz na początku ciągu czynności procesowych z tym związanych”²⁰. Gdyby przyjąć odmienne stanowisko mogłoby się okazać, że decyzja administracyjna zostaje wydana poza postępowaniem jurysdykcyjnym, czy też po przeprowadzeniu postępowania niepełnego. Szczególnie interesująco jawi się na tym tle postulat *de lege ferenda* zgłoszony przez E. Ochendowskiego. W jego świetle, kodeks postępowania administracyjnego powinien normować postępowanie przed „każdym organem państwowym i każdym podmiotem realizującym funkcje administracji państwowej, jeśli wydaje on akty władcze, jednostronne, [i co z punktu „milczenia” najważniejsze – M.K.] wywołujące w stosunkach zewnętrznych skutki prawne”²¹.

¹⁷ B. Majchrzak, *Procedura..., op. cit.*, s. 94.

¹⁸ *Ibidem*, s. 94-95.

¹⁹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r., Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn., Dz.U. z 2000 r., nr 98, poz. 1071 z późn. zm. (dalej jako k.p.a.).

²⁰ B. Majchrzak, *Procedura..., op. cit.*, s. 91.

²¹ E. Ochendowski, *Propozycje udoskonalenia niektórych instytucji postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1977, nr 12, s. 51.

Zgłoszenie jest zatem wnioskiem inicjującym postępowanie administracyjne, zgodnie z art. 61 § 3 k.p.a. datą wszczęcia postępowania będzie dzień doręczenia organowi żądania strony²². Można tu mówić jedynie o pewnych ograniczeniach regulacji kodeksowej²³, m.in. art. 104 k.p.a., zgodnie z którym organ zawsze załatwia sprawę administracyjną w formie decyzji²⁴.

Za powyższym rozumieniem przemawiają także ogólne zasady prawa zawarte w Konstytucji RP²⁵. Zasada demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) jest podstawą zasady prawa do procesu. Polega ona na przyznaniu każdemu możliwości obrony swoich interesów w unormowanym przepisami procesowymi postępowaniu²⁶. Z kolei zasada praworządności (art. 7 Konstytucji RP) pozwala organom władzy publicznej działać na podstawie i w granicach prawa. „Tak więc niejako naturalnym kierunkiem poszukiwań regulacji prawnej dla działalności organu administracji architektoniczno-budowlanej zainicjowanej dokonaniem zgłoszenia robót budowlanych jest jurysdykcyjne postępowanie ogólne”²⁷.

V

Wymagane jest również pochylenie się nad terminem do wydania sprzeciwu przez organ architektoniczno-budowlany. Wszystkie problemy związane z 30-dniowym terminem, są bowiem warunkowane tym, że ustawodawca wprowadza w tym miejscu „milczenie” administracji, komplikacje nie występowałyby, gdyby procedura zgłoszenia robót budowlanych zawsze kończyła się aktem administracyjnym, a terminy załatwienia sprawy byłyby konstruowane w oparciu o art. 35 k.p.a.

Nie ulega wątpliwości, że termin z art. 30 ust. 5 pr. bud. jest terminem prawa materialnego, czy też inaczej mówiąc terminem zawitym, jego przekroczenie wiąże się z utratą możliwości podjęcia jakichkolwiek czynności przez organ, po jego upływie organ traci kompetencje, termin ten nie podlega także przywróceniu. Tutaj można postawić następujące pytanie: co należy rozumieć przez wniesienie sprzeciwu?

Naczelny Sąd Administracyjny przy interpretacji podobnej instytucji wniesienia sprzeciwu w formie decyzji przewidzianej w art. 54 pr. bud. przyjął w wyroku z dnia 14 czerwca 2000 r., że określony w tym przepisie termin zgłoszenia sprzeciwu zostaje zachowany

²² Tak, J. Dessoulavy-Śliwiński [w:] *Pravo budowlane...*, *op. cit.*, s. 366.

²³ Por. wyrok NSA z dnia 17 listopada 2005 r., II OSK 197/05, niepubl. [za:] J. Dessoulavy-Śliwiński [w:] *Pravo budowlane...*, *op. cit.*, s. 375; inaczej sprawę przedstawia B. Majchrzak wskazując, że przepisy k.p.a. znajdują zastosowanie „odpowiednio”, zob. B. Majchrzak, *Procedura...*, *op. cit.*, s. 93.

²⁴ J. Dessoulavy-Śliwiński [w:] *Pravo budowlane...*, *op. cit.*, s. 367.

²⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm. (dalej jako: Konstytucja RP).

²⁶ B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 43.

²⁷ B. Majchrzak, *Procedura...*, *op. cit.*, s. 90.

w przypadku wydania przed jego upływem decyzji o zgłoszeniu sprzeciw. Zatem zdaniem NSA, nie decyduje moment doręczenia decyzji inwestorowi, lecz moment jej wydania, przez co należy rozumieć nadanie decyzji przypisanej formy i zwięźczenie jej podpisem osoby upoważnionej²⁸.

Natomiast w wyroku z dnia 12 grudnia 2006 r. NSA stwierdził, że termin do złożenia przez organ sprzeciwu należy uznać za zachowany, jeżeli w ciągu 30 dni od daty przyjętej za początek biegu tego terminu, nastąpi wniesienie sprzeciwu zgodnie z zasadą przewidzianą w art. 57 § 5 k.p.a.²⁹ W uzasadnieniu odwołano się do konstytucyjnej zasady równości, która, zdaniem NSA, nakazuje jednakowo traktować organ administracji publicznej i inny podmiot postępowania z punktu widzenia zachowania terminu do dokonania czynności. W myśl art. 57 § 5 k.p.a. termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo, tutaj decyzja zawierająca sprzeciw, zostało np. nadane w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego.

Powyższe stanowiska NSA nie wydają się trafne. Powoływanie się na równość przez z NSA w drugim wyroku jest nieporozumieniem. Decyzja administracyjna jako akt zewnętrzny kierowany do podmiotu zewnętrznego, indywidualnie wskazanego musi być albo doręczona na piśmie, albo ustnie ogłoszona (zgodnie z art. 109 k.p.a.). Oświadczenie woli organu musi być ujawnione w taki sposób, żeby adresat mógł zapoznać się z jej treścią. Decyzje niezakomunikowane adresatowi (poprzez doręczenie lub ogłoszenie własnie) traktuje się jako nieistniejące³⁰, co wielokrotnie podkreślały sądy administracyjne w swoim orzecznictwie i w tym przypadku nie może być inaczej. Zatem przez niewniesienie sprzeciwu należy rozumieć sytuację, gdy w terminie 30-dniowym nie doręczono (ogłoszono) inwestorowi decyzji administracyjnej odmawiającej zezwolenia na realizację zamierzenia inwestycyjnego. Prawidłowa wykładnia sformułowania zawartego w art. 30 ust. 5 pr. bud.: „nie wniesie, w drodze decyzji, sprzeciwu”, dokonywana w zgodzie z Konstytucją RP, a głównie z zasadą demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) i z wynikającą z tej reguły zasadą pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz zasadą ochrony zaufania obywatela do Państwa i stanowionego przez nie prawa, jak również wynikającą z treści art. 104, art. 109 i art. 110 k.p.a. zasadą, że ujawnienie oświadczenia woli organu administracji publicznej na zewnątrz następuje poprzez doręczenie adresatowi oświadczenia, prowadzi do wniosku, że wniesienie sprzeciwu – decyzji, następuje z dniem doręczenia sprzeciwu stronie³¹.

²⁸ Wyrok NSA z dnia 14 czerwca 2000 r., SA/Rz 2966/98, niepubl. [za:] Z. Kostka, *Pravo budowlane. Komentarz*, Gdańsk 2005, s. 81.

²⁹ Wyrok NSA z dnia 12 grudnia 2006 r., II OSK 79/06, niepubl. [za:] *Pravo budowlane. Orzecznictwo sądów administracyjnych*, red. A. Gliniecki, Warszawa 2007, s. 167.

³⁰ Wyrok NSA z dnia 11 czerwca 1981 r., SA 820/81, OSPiKA 1981, nr 1-2, poz. 22.

³¹ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 19 października 2011 r., II SA/Kr 1366/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/380E825C11> [29.05.2012 r.].

Należy uznać przy tym, że literalna wykładnia przepisu art. 30 ust. 5 pr. bud. mogłaby prowadzić do zgola innych ustaleń. Jak wskazał NSA w wyroku z dnia 13 września 2011 r. nie można zgodzić się, iż sprzeciw winien stronie być doręczony w terminie 30 dni od daty doręczenia właściwemu organowi zgłoszenia. Przyjęcie, że datą wniesienia sprzeciwu jest data jego doręczenia stronie faktycznie skróciłoby trzydziestodniowy termin i umożliwiłoby stronie unikanie skutków prawnych sprzeciwu przez opóźnianie daty odbioru wysłanej korespondencji³². Przepis art. 30 ust. 5 pr. bud. wskazuje wprost, iż zgłoszenie winno być organowi „doręczone”, zaś sprzeciw przez organ „wniesiony”. Pomiedzy terminem „wniesienie” a „doręczenie” brak jest tożsamości pojęć³³. Nie można jednak zapomnieć o wykładni systemowej, wydaje się, że odwołanie się w tym miejscu do ogólnych zasad Kodeksu postępowania administracyjnego jest jedyną drogą interpretacji art. 30 ust. 5 pr. bud. Termin 30 dni jest terminem „dla organu”, co oznacza, że tylko w tak zakreślonych ramach czasowych organ administracji uprawniony jest do korzystania ze swych kompetencji w sytuacji wypełniającej dyspozycję omawianej normy. Decyzyjna aktywność organu poza tymi ramami nie miałaby prawnego umocowania, niewątpliwie więc naruszałaby prawo materialne. Jednocześnie termin ten jest terminem „dla strony”. Oznacza obowiązek powstrzymania się przez stronę od zamierzonego działania przez określony czas, nie krótszy jednak niż 30 dni, liczony od daty dokonania zgłoszenia. Przyjąć więc należy, że przystąpienie przez inwestora do wykonywania robót budowlanych w 31 dniu od daty zgłoszenia jest działaniem co do zasady legalnym³⁴. Zatem sprzeciw, o którym mowa w art. 30 ust. 5 pr. bud. zostaje wniesiony w chwili doręczenia decyzji inwestorowi³⁵. Choć niewątpliwie o bycie decyzji administracyjnej decyduje złożenie nań podpisu przez osobę upoważnioną, to nie można przyjąć, iż już w momencie podpisania sprzeciw zostaje wniesiony.

Takie stanowisko, słuszne jak sądzę, nie eliminuje kolejnych komplikacji. Adresat decyzji może bowiem unikać odebrania pisma, a co za tym idzie swoim działaniem uniemożliwi skuteczne złożenie sprzeciwu. Przyjęcie powyższego kierunku interpretacji, jak wskazuje B. Majchrzak, pociąga za sobą również konieczność zwiększenia stopnia przezorności przez pracowników administracji³⁶.

³² Wyrok NSA z dnia 13 września 2011 r., II OSK 1326/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/84B1CD-F34A> [29.05.2012 r.].

³³ Wyrok NSA z dnia 12 lipca 2011 r., II OSK 1167/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0507272758> [29.05.2012 r.].

³⁴ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 24 października 2011 r., II SA/Kr 1296/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/E56B1DC4D7> [29.05.2011 r.].

³⁵ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 28 czerwca 2011 r., II SA/Wr 213/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/D695165AAB> [29.05.2012 r.]; „termin do wniesienia sprzeciwu jest zachowany, jeżeli przed jego upływem sprzeciw ten w formie decyzji administracyjnej zostanie skutecznie doręczony inwestorowi”, zob. wyrok WSA w Kielcach z dnia 29 grudnia 2009 r., II SA/Ke 688/09, LEX nr 582993.

³⁶ B. Majchrzak, *Procedura..., op. cit.*, s. 69.

VI

Kolejnym problemem jest sytuacja, gdy zgłoszenie jest niekompletne, przepis art. 30 ust. 2 pr. bud. obliguje organ do nałożenia na inwestora, w drodze postanowienia, obowiązku uzupełnienia zgłoszenia o określone braki. Niewątpliwie jednak 30-dniowy termin na wniesienie sprzeciwu jako termin prawa materialnego nie może być zawieszony przez przepisy o charakterze procesowym³⁷. Zawieszenie postępowania, będące instytucją procesową, może wstrzymać jedynie bieg terminów procesowych³⁸. Termin wskazany w art. 30 ust. 5 pr. bud. jest terminem zawitym i nie jest możliwe jego przedłużenie w szczególności przez wydanie postanowienia zobowiązującego inwestora do uzupełnienia braków zgłoszenia w trybie art. 30 ust. 2 pr. bud.³⁹ Niemniej jednak należy wskazać, iż wniosek niekompletny stanowi bardzo istotną przeszkodę w przeprowadzeniu pełnej oceny zgłaszanego zamierzenia inwestycyjnego. Toteż słusznym jawi się stwierdzenie, że dopiero przedstawienie organowi pełnego, kompletnego zgłoszenia uruchamia 30-dniowy termin na załatwienie sprawy. Jest to jedyne, racjonalne rozwiązanie omawianej kwestii, takie rozumienie nie stoi w sprzeczności z istotą prawa administracyjnego oraz literalnym brzmieniem art. 30 pr. bud. W judykaturze i orzecznictwie ugruntowane jest już stanowisko, że termin ten, w przypadku wydania postanowienia o obowiązku uzupełnienia braków zgłoszenia, zaczyna swój bieg od dnia jego uzupełnienia⁴⁰.

VII

Problematyczna jawi się także kwestia działania II instancji w przypadku wniesienia odwołania od sprzeciwu. Nie wiadomo jak odnieść 30-dniowy termin do postępowania odwoławczego. Czy II instancja ma kolejne 30 dni na rozstrzygnięcie sprawy, czy też obie instancje – kolokwialnie mówiąc – muszą „zmieścić się” w ramach jednego terminu. Kwestia ta wydaje się nad wyraz frapująca i doniosła. Systemowe podejście przemawiałoby za przyjęciem stanowiska, iż skoro ustawodawca w art. 30 ust. 5 pr. bud. przyjął, że sprzeciw przybiera postać decyzji administracyjnej, to jego zamiarem było uruchomienie „pełnego” toku instancji. Zatem, organ II instancji rozpatrujący odwołanie od sprzeciwu musi mieć możliwość przebadania sprawy raz jeszcze w takim samym terminie jak organ architektoniczno-budowlany I instancji. Takie rozwiązanie, jednak zdając sobie sprawę, iż dyskusyjne, jest jedynym sposobem rozstrzygnięcia omawianej kwestii z punktu widzenia

³⁷ Analogicznie w przypadku terminu określonego w art. 54 pr. bud., por. W. Taras, *Glosa do wyroku NSA z dnia 11 grudnia 2002 r.*, II SA/Kr 965/02, OSP 2003, z. 11, poz. 139, s. 579.

³⁸ G. Łaszczyca, *Zawieszenie ogólnego postępowania administracyjnego*, Kraków 2005, s. 142-143.

³⁹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 stycznia 2011 r., VII SA/Wa 1866/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8AED3D5CB7> [29.05.2012 r.].

⁴⁰ Wyrok NSA z dnia 25 lipca 2006r. OSK 956/05, ONSA i WSA 200/1/12; Wyrok NSA z 12 grudnia 2006, II OSK 79/06, LEX nr 319177.

pragmatycznego. Orzecznictwo stoi na stanowisku, iż „wniesienie odwołania od decyzji o sprzeciwie nie powoduje przedłużenia materialnoprawnego terminu do wydania decyzji w tym przedmiocie”⁴¹. Z takim stwierdzeniem należy oczywiście się zgodzić, gdyż termin materialnoprawny nie może być rzecz jasna przedłużony, jednak kwestia przyznania II instancji „nowego”, „kolejnego” terminu o charakterze materialnym nie jest już tak jasno zarysowana.

Jeżeli chodzi o uprawnienia II instancji nie budzi wątpliwości, że organ odwoławczy nie może na podstawie art.138 § 2 k.p.a. uchylić decyzji o wniesieniu sprzeciwu i przekazać sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji. W takim przypadku organ powinien ograniczyć się do rozstrzygnięcia o utrzymaniu decyzji o sprzeciwie w mocy lub uchyleniu takiej decyzji i umorzeniu postępowania⁴².

VIII

Warto zauważyć, że doktryna wskazuje jeszcze trzeci sposób zakończenia procedury zgłoszenia robót budowlanych (po „milczeniu” i sprzeciwie). Z. Leoński stoi na stanowisku, że nie ma przeszkód, by organ administracji architektoniczno-budowlanej wyraził zgodę na rozpoczęcie robót budowlanych przed upływem terminu 30 dni od doręczenia zgłoszenia, jeśli nie ma zamiaru wnieść sprzeciwu⁴³. R. Dziwiński i P. Ziemiński dodają, że legalne przystąpienie do realizacji inwestycji będzie możliwe natychmiast po doręczeniu takiej „pisemnej informacji”⁴⁴. Należy uznać, że poinformowanie inwestora o zamiarze nie wniesienia sprzeciwu nie ma żadnego znaczenia dla kompetencji przyznanej organowi architektoniczno-budowlanemu i przynależną mu przez okres 30 dni⁴⁵. Organ jest upoważniony przez art. 30 ust 5. pr. bud. do wyrażenia swojej woli w formie sprzeciwu w określonym czasie i jakakolwiek czynność nie może tego terminu skrócić. Nie można zgodzić się tu z poglądem R. Dziwińskiego i P. Ziemińskiego, wręcz przeciwnie, rozpoczęcie prowadzenia robót budowlanych przez inwestora na podstawie informacji organu, a przed upływem 30 dni będzie nielegalne. Tak więc, przyjęcie dopuszczalności „trzeciej drogi” rozstrzygnięcia procedury zgłoszenia robót budowlanych może w określonych okolicznościach być dla inwestora szkodliwe.

⁴¹ Wyrok NSA z dnia 7 czerwca 2011 r., II OSK 1048/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/3049812541> [1.06.2012 r.].

⁴² *Ibidem*, „organ odwoławczy nie może uchylić decyzji o wniesieniu sprzeciwu i przekazać sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji (art. 138 § 2 k.p.a.)”, zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 maja 2009 r., II OSK 724/08, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/AF893CB0A5> [1.06. 2012 r.].

⁴³ Z. Leoński [w:] Z. Leoński, M. Szewczyk, *Zasady prawa budowlanego i zagospodarowania przestrzennego*, Bydgoszcz-Poznań 2002, s. 253.

⁴⁴ R. Dziwiński, P. Ziemiński, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 160.

⁴⁵ Krytycznie należy odnieść się do stwierdzenia, że „organ nie ma ustawowego obowiązku oczekiwania na upływ 30-dniowego terminu w celu umożliwienia inwestorowi przystąpienia do wykonywania robót budowlanych”, zob. J. Dessoulavy-Śliwiński [w:] *Prawo budowlane...op. cit.*, s. 375; organ nie ma żadnego wpływu na wygaśnięcie kompetencji przewidzianej terminem materialnoprawnym.

De lege ferenda, gdyby procedura zgłoszenia kończyła się zawsze aktem administracyjnym, w przypadkach oczywistych możliwe byłoby załatwienie sprawy niezwłocznie (zgodnie z art. 35 KPA), inwestor nie musiałby oczekiwać na upływ terminu.

IX Wnioski

Przedstawione przeze mnie rozważania pokazują wyraźnie z iloma problemami wiąże się konstrukcja „milczenia”, która przecież z założenia ma sprzyjać uproszczeniu postępowania. „Milczenie” sprzyja także pewnemu „omijaniu” prawa przez organy architektoniczno-budowlane. W większości przypadków, „milczenie” może stać się podstawą dla organu, by daną sprawą nie zajmować się w ogóle bądź też czynić to w sposób pozorny, co istotnie stoi w sprzeczności z interesem publicznym. W chwili obecnej „milczenie” dotyczy wyłącznie robót budowlanych lub obiektów o mniejszym stopniu zagrożenia dla interesu publicznego niż te objęte obowiązkiem uzyskania pozwolenia na budowę, to zrozumiale, jednak niejednokrotnie różnego rodzaju siły polityczne postulują szersze wprowadzenie tej instytucji w ramy regulacji administracyjnoprawnej. Według mnie, *de lege ferenda* należałoby w ogóle wyeliminować instytucję „milczenia” administracji. Nawet w przypadku inwestycji mniejszej wagi⁴⁶, które zgodnie z obowiązującym prawem podlegają wyłącznie zgłoszeniu może dojść m.in. do zagrożenia życia i zdrowia ludzkiego. Interes publiczny przemawia za tym, aby także w odniesieniu do takich inwestycji przeprowadzić „pełne” postępowanie administracyjne a taka sytuacja miałaby miejsce dopiero wówczas, gdyby w każdym przypadku wymagane byłoby wydanie rozstrzygnięcia w postaci aktu administracyjnego. Wydaje mi się, że zasadnym byłoby postulowanie wprowadzenia przez ustawodawcę jednolitych zasad prowadzenia postępowania w odniesieniu do wszystkich typów inwestycji. Należałoby jasno określić, które inwestycje nie wymagają ingerencji administracji, a które zmuszają do uzyskania aktu administracyjnego zezwalającego na prowadzenie robót budowlanych.

Nie tylko interes publiczny przemawia za wyeliminowaniem „milczenia”. Otóż, obecnie w przypadku zgłoszenia praktyka administracyjna istotnie ogranicza udział osób trzecich w postępowaniu, a mogą one przecież kwalifikować się w danych okolicznościach interesem prawnym, a o inwestycji dowiadują się już po jej zrealizowaniu. W związku z przyjętym poglądem, iż w procedurze zgłoszenia robót budowlanych wymagane jest możliwie najpełniejsze realizowanie regulacji k.p.a., należy przyjąć, że organ musi włączyć w ramy postępowania wszystkie podmioty posiadające kwalifikowany interes prawny.

⁴⁶ Czy też o mniejszym stopniu zagrożenia dla dobra wspólnego, zob. K. Małysa, *Nowe regulacje procesu inwestycyjno-budowlanego*, Kraków 2004, s. 88.

Na tym tle zasadnym wydaje się także wprowadzenie pełnej kontroli działalności administracji przez sądy administracyjne, kontrola ta w przypadku „milczenia” jest obecnie niemożliwa⁴⁷.

Przeprowadzone rozważania prowadzą do tezy, iż konstrukcja „milczenia” administracji nie sprzyja realizacji interesu publicznego w zakresie procesu inwestycyjno-budowlanego, jest wręcz dla niego szkodliwa. Z kolei dla podmiotu zewnętrznego znacznie korzystniejszą formą rozstrzygnięcia o jego uprawnieniach i obowiązkach byłaby decyzja administracyjna niepozostawiająca wątpliwości, co do stanowiska organu administracji publicznej w danej sprawie. „Milczenie” organu w wielu przypadkach wprowadza po stronie podmiotu zewnętrznego niekorzystną niepewność.

Pewnego rodzaju odformalizowanie, czy też uproszczenie procedury administracyjnej, choć chwytliwe politycznie, w rzeczywistości wprowadza wiele komplikacji, sprowadza się do „ucieczki od procedury ogólnej”⁴⁸, godzi w dwie istotne wartości, które muszą być tu zrealizowane: interes publiczny oraz pewność sytuacji podmiotu zewnętrznego. *De lege ferenda* można postulować odejście od instytucji „milczenia” nie tylko w procesie inwestycyjno-budowlanym, ale także w innych działach prawa administracyjnego.

⁴⁷ Brak takiej możliwości w stosunku do aktu konkludentnego, który jako konstrukcję „milczenia” odrzucilem, wskazuje M. Laskowska, *Instytucja zgłoszenia robót budowlanych w ustawie - Prawo budowlane*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, nr XIV, s. 87.

⁴⁸ J. Borkowski, *Decyzja administracyjna. Współczesne problemy*, Łódź 1969, s. 97.

Problem legalizacji samowoli budowlanej powstałej przed dniem 1 stycznia 1995 r.

Aneta Makowiec¹

Wstęp

Obok reguł określających przebieg każdego z etapów procesu budowlanego polskie prawo budowlane normuje także postępowanie organów administracji publicznej w sytuacji naruszenia tych reguł. Ustawodawca na różne sposoby próbował przeciwdziałać naruszaniu zasad procesu budowlanego, co przejawiało się w tym, że uregulowanie zjawiska samowoli budowlanej na przestrzeni ostatnich 35 lat różniło się w znaczący sposób. Obecnie nadzór budowlany zmuszony jest stosować trzy regulacje prawne, w zależności od tego, kiedy doszło do samowoli budowlanej. Kwestią nierozzerwalnie związaną z tym niepożądanym zjawiskiem jest procedura legalizacji, która ma na celu zapobieganie przymusowej rozbiorce obiektu budowlanego. Mając na względzie, iż ocena legalności konkretnego obiektu budowlanego powinna być dokonana w odniesieniu do przepisów obowiązujących w czasie jego wykonania, na dogłębną analizę zasługuje problem legalizacji samowoli budowlanej sprzed 1 stycznia 1995 r. Kwestia ta jest szczególnie doniosła z praktycznego punktu widzenia, gdyż nadal są ujawniane stare samowole budowlane, a co za tym idzie, postępowania prowadzone są w oparciu o przepisy prawa budowlanego z 1974 r., obowiązek legalizacji nie podlega przedawnieniu².

I. Samowola budowlana

Na wstępie rozważań trzeba wyjaśnić, czym jest proces budowlany. Pod tym pojęciem należy rozumieć zespół czynności zarówno prawnych, jak i faktycznych obejmujących

¹ Absolwentka prawa oraz administracji na Uniwersytecie Jagiellońskim, doktorantka w Katedrze Prawa Rolnego na Uniwersytecie Jagiellońskim, Członek Senior TBSP UJ.

² Wyrok WSA z 28.01.2010 r., VII SA/Wa 1598/09, LEX nr 600425.

przygotowanie robót budowlanych, ich realizację, użytkowanie obiektu budowlanego, utrzymanie go oraz jego rozbiórkę³.

Na potrzeby niniejszego wywodu warto również doprecyzować, czym jest tzw. samowola budowlana. W doktrynie prawa administracyjnego⁴ oraz w orzecznictwie sądów administracyjnych⁵ rozpoczęcie budowy albo wybudowanie obiektu budowlanego lub jego części bez wymaganego pozwolenia na budowę, wymaganego zgłoszenia bądź pomimo wniesienia sprzeciwu przez właściwy organ nazywane jest samowolą budowlaną. Płyne stąd wniosek, że samowola budowlana może dotyczyć tylko robót budowlanych polegających na budowie, nie obejmuje natomiast innych robót budowlanych, takich jak: przebudowa, rozbiórka, montaż lub remont. Ponadto musi być to budowa obiektu budowlanego lub jego części. art. 3 pkt 1–5 pr.bud. zawiera definicję „obektu budowlanego”. Warto dodać, że obiektem budowlanym nie będzie urządzenie budowlane⁶. Ustawowej definicji nie doczekano się pojęcie „części obiektu budowlanego”. Wskazówkę interpretacyjną można odnaleźć w orzecznictwie, w którym „część obiektu budowlanego” rozumiana jest jako niezależna i samodzielna w odróżnieniu od pozostałej wybudowanej zgodnie z prawem, część obiektu budowlanego⁷.

Za samowolę budowlaną uważa się także rozpoczęcie robót budowlanych na podstawie nieostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę⁸. Za stanowiskiem tym przemawia wykładnia gramatyczna art. 28 ust.1 pr. bud. W art. 48 ust. 1 pr. bud. mowa jest o braku „wymaganego pozwolenia na budowę”, co w związku z treścią art. 28 ust. 1 pr. bud. (zgodnie z którym roboty budowlane można, z zastrzeżeniem art. 29–31 pr. bud., rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę,) przesądza o włączeniu pod dyspozycję art. 48 pr. bud. w przypadku budowy na podstawie decyzji nieostatecznej. Jednakże nie można uznać za dopuszczającą się samowoli budowlanej osobę, która prowadzi roboty budowlane na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę i która została później wyeliminowana z obrotu prawnego. Odmienne stanowisko w tej kwestii naruszałoby zasadę zaufania jednostki do państwa i rozstrzygnięć wydawanych przez organ administracji publicznej oraz zasadę ochrony praw słusznie nabytych⁹.

³ Zob. A. Ostrowska, *Pozwolenie na budowę*, Warszawa 2009, s. 227.

⁴ Zob. I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, *Prawne problemy procesu inwestycyjno-budowlanego i konserwatorskiego*, Kraków 2002, s. 279 i n.

⁵ Wyrok NSA z 1.04.1999 r., IV SA 570/97, niepubl., wyrok NSA z 31.11.2000 r., IV SA 1814/98, Lex Polonica nr 1651308.

⁶ Zob. Uchwała NSA z 15.05.2000 r., OSP 20/99, ONSA 2000 Nr 4 poz. 133, A. Ostrowska, *Pozwolenie...*, *op. cit.*, s. 233.

⁷ Zob. wyrok WSA w Warszawie z 21.05.2004 r., IV SA 5101/02, LEX nr 148933, wyrok WSA w Warszawie z 27.10.2004 r., IV SA 1537/03, LEX nr 164470.

⁸ Por. wyrok NSA z 5 września 2001 r., SA/Sz 2652/00, OSP 2002 Nr 12 poz. 155, W. Chróścielewski, *Głosa do wyroku NSA z dnia 5 września 2001 r.*, SA/Sz2652/00, OSP 2002, z. 12, s. 618, wyrok WSA w Warszawie z 30.03.2004 r., IV SA 3653/02, LEX nr 156954, A. Ostrowska, *Pozwolenie...*, *op. cit.*, s. 232–233.

⁹ Wyrok NSA z 18.06.1998 r., IV SA 1399/97, OSP 2000 Nr 4 poz. 60., wyrok NSA z 23.12.1999 r., IV SA 2144/97, LEX nr 48710, wyrok NSA z 31.10.2000 r., IV SA 1814/98, Lex Polonica nr 1651308, wyrok NSA z 7.06.2001 r., IV SA 952/99, LEX nr 54192.

II. Ewolucja przepisów odnoszących się do samowoli budowlanej

Objaśnienia wymaga twierdzenie, iż ocena legalności wzniesienia konkretnego obiektu budowlanego powinna być dokonana w odniesieniu do przepisów obowiązujących w czasie jego budowy, gdyż to one określały standardy jego wykonania. Stwierdzenie, że obecnie nadzór budowlany zmuszony jest stosować trzy regulacje prawne, oznacza, że jeżeli samowola budowlana miała miejsce przed 1 stycznia 1995 r., zastosowanie znajdzie ustawa z 24 października 1974 r. Samowole budowlane, których dopuszczono się przed nowelizacją z 27 marca 2003 r., rozpatrywane będą na podstawie „pierwotnego” brzmienia art. 48 ustawy z 7 lipca 1994 r. Natomiast po 27 marca 2003 r., mogą zostać zalegalizowane na podstawie aktualnie obowiązujących uregulowań, a dokładnie art. 49 i 49b w obecnym brzmieniu.

Warto w tym miejscu prześledzić ewolucję regulacji odnoszącej się do zjawiska samowoli budowlanej w polskim porządku prawnym. Ustawa z 24 października 1974 r. Prawo budowlane¹⁰ (zwana dalej: pr. bud. z 1974 r.) w art. 37 ust. 1 nakazywała przymusową rozbiórkę albo przejście na własność państwa (bez odszkodowania) obiektów, które:

- były wybudowane na terenie przeznaczonym pod zabudowę innego rodzaju,
- po wybudowaniu naraziłyby na niebezpieczeństwo ludzi lub mienie albo na niedopuszczalne pogorszenie warunków zdrowotnych lub użytkowych dla otoczenia.

Ustawodawca wprowadził także w pr. bud. z 1974 r. bardzo restrykcyjne uregulowanie, a mianowicie art. 37 ust. 2, który zezwalał na przejście na własność państwa obiektu budowlanego (bez odszkodowania i w stanie wolnym od obciążeń), jeżeli uzasadniały to inne ważne przyczyny poza wymienionymi w art. 37 ust. 1 pr. bud. z 1974 r. W czasie obowiązywania przedmiotowej ustawy możliwa była legalizacja samowoli budowlanej, kiedy to obiekt spełniał wszystkie wymagania techniczno-budowlane, użytkowe i był zgodny z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego oraz nie było innych pozaustawowych przeciwwskazań.

Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane¹¹ (zwana dalej: pr. bud. z 1994 r.) była o wiele bardziej restrykcyjna. Regulacja ta przyjmowała zasadę, że sankcją za samowolę budowlaną jest rozbiórka obiektu¹². Art. 48 wymienionej ustawy stanowił, że właściwy organ nakazuje (w drodze decyzji) rozbiórkę obiektu budowlanego lub jego części, będącego w budowie albo wybudowanego bez wymaganego pozwolenia na budowę (bądź

¹⁰ Ustawa z dnia 24 października 1974 r. Prawo budowlane (Dz.U. Nr 38 poz. 229).

¹¹ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. 1994 Nr 89 poz. 414 z późn. zm.).

¹² Sankcja za dopuszczenie się samowoli budowlanej w postaci rozbiórki, mająca w zamierzeniu ustawodawcy zapewnić porządek prawny w budownictwie kolidowała, zdaniem niektórych autorów, z zasadą państwa prawnego, zob. L. Bar, E. Radziszewski, *Nowy kodeks budowlany*, Warszawa 1995, s. 87–88, S. Jędrzejewski, *Glosa do wyroku NSA we Wrocławiu z 12 grudnia 1996 r.*, II SA/Wr 236/96, OSP 1997 z. 11 poz. 202. Podnoszono również, że środek ten jest nieadekwatny do skali uszczerbku w konstytucyjnie chronionym prawie jednostki, zob. S. Jędrzejewski, D. R. Kijowski, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 12 stycznia 1999 r.* P. 2/98, PiP z. 3/2001 r., s. 102 i n. oraz D. R. Kijowski, *Pozwolenie w administracji publicznej*, Białystok 2000, s. 273–282.

zgłoszenia), albo pomimo wniesienia sprzeciwu przez właściwy organ. Nie było jednak możliwości zalegalizowania samowoli budowlanej nawet wtedy, gdy wybudowany obiekt spełniał wszystkie wymagania techniczno-budowlane, użytkowe, był zgodny z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, tak jak było to możliwe w czasie obowiązywania pr. bud. z 1974 r. Jednocześnie art. 49 ustawy wprowadzał wyjątek od przedstawionej zasady ogólnej. W myśl art. 49 ust. 1 pr. bud. z 1994 r. w pierwotnym brzmieniu, nie można było nakazać rozbiórki, jeżeli upłynęło 5 lat od dnia zakończenia budowy obiektu budowlanego lub jego części. Na właścicielu spoczywał wówczas obowiązek uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego. Jeżeli jednak nie uzyskał on pozwolenia na użytkowanie, przepis art. 48 pr. bud. z 1994 r. stosowany był odpowiednio.

Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy Prawo budowlane, ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych ustaw¹³ (zwana dalej: ustawą z 1997 r.) zawęziła zakres określonych w art. 49 ust. 1 wyjątków od zasady, że sankcją za samowolę budowlaną jest rozbiórka obiektu, wprowadzając dodatkową przesłankę stosowania wymienionego przepisu. Zgodnie z art. 49 ust. 1 w nowym brzmieniu właściwy organ nie mógł nakazać rozbiórki, jeżeli upłynęło 5 lat od dnia zakończenia budowy obiektu budowlanego lub jego części, a jego istnienie nie naruszało przepisów o zagospodarowaniu przestrzennym, w szczególności ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Warto wspomnieć, że nowa regulacja prawna weszła w życie 24 grudnia 1997 r.

Kolejną zmianę analizowanych przepisów wprowadziła ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o zmianie ustawy Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych ustaw¹⁴ (zwana dalej: ustawa z 2003 r.). W przedmiotowej regulacji ustawodawca złagodził sankcje za samowolę budowlaną, rozszerzając zakres wyjątków od zasady, zgodnie z którą w razie samowoli budowlanej właściwy organ wydaje nakaz rozbiórki obiektu¹⁵. Wprowadzona została możliwość legalizacji budowy prowadzonej bez wymaganego pozwolenia, jeżeli spełnione zostały wymienione w ustawie przesłanki, a mianowicie jeżeli budowa ta:

- a) była zgodna z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, a w szczególności z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego,
- b) nie naruszała przepisów, w tym techniczno-budowlanych, w zakresie uniemożliwiającym doprowadzenie obiektu budowlanego lub jego części do stanu zgodnego z prawem.

¹³ Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy Prawo budowlane, ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych ustaw (Dz.U. Nr 111 poz. 726 ze zm.).

¹⁴ Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o zmianie ustawy Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 80 poz. 718), dalej: ustawa z 27 marca 2003 r.

¹⁵ W obecnie obowiązującym porządku prawnym decyzja o nakazie rozbiórki ma charakter restytucyjny, czyli ma na celu wyeliminowanie naruszenia prawa i przywrócenie stanu zgodnego z przepisami, poprzez przywrócenie stanu poprzedniego. Nie jest to charakter represyjny, który miałby na celu ukaranie ponad to, co zostało wybudowane z naruszeniem prawa – Zob. wyrok NSA z 17.04.2000 r., IV SA 394/98, OSP 2001 Nr 7–8 poz.107.

W sytuacji, kiedy zostaną łącznie spełnione obie, powyżej wymienione przesłanki, właściwy organ wstrzyma postanowieniem prowadzenie robót budowlanych. W postanowieniu tym organ ustali wymagania dotyczące niezbędnych zabezpieczeń budowy oraz nałoży obowiązek przedstawienia, w wyznaczonym terminie, określonych w art. 33 ust. 2 i 3 ustawy dokumentów, składanych z wnioskiem o pozwolenie na budowę, a także zaświadczenia organu właściwego w sprawach ustalenia warunków zabudowy i zagospodarowania terenu o zgodności obiektu z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, a zwłaszcza z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Natomiast w sytuacji, kiedy adresat postanowienia nie spełni w wyznaczonym terminie tych obowiązków, właściwy organ wyda decyzję o rozbiórce. Kolejnym krokiem, który powinien uczynić inwestor po spełnieniu wymienionych obowiązków, jest wystąpienie z wnioskiem o wydanie decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego i pozwoleniu na wznowienie robót budowlanych, jeżeli budowa nie została zakończona. Jednak, co istotne, przed wydaniem decyzji w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na wznowienie robót budowlanych, właściwy organ musi zbadać:

- a) zgodność projektu zagospodarowania działki lub terenu z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, a w szczególności z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego,
- b) kompletność projektu budowlanego i posiadanie wymaganych opinii, uzgodnień, pozwoleń i sprawdzeń,
- c) wykonanie projektu budowlanego przez osobę posiadającą wymagane uprawnienia budowlane.

Nadto organ w drodze postanowienia ustala wysokość opłaty legalizacyjnej. Do opłaty legalizacyjnej stosuje się przepisy dotyczące kar, o których mowa w art. 59f ust. 1 ustawy z 2003 r., wymierzanych w razie nieprawidłowości na budowie. Trzeba mieć jednak na względzie, że w sytuacji legalizacji samowoli budowlanej stawka opłaty podlega pięćdziesięciokrotnemu podwyższeniu.

W tym miejscu należy także nadmienić, że ustawodawca wprowadził możliwość legalizacji budowy prowadzonej bez wymaganego zgłoszenia lub pomimo wniesienia sprzeciwu przez właściwy organ. Organ postanowieniem wstrzymuje prowadzenie robót budowlanych, jeżeli budowa taka jest zgodna z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, a w szczególności z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego oraz nie narusza przepisów, w tym techniczno-budowlanych. W przedmiotowym postanowieniu organ nakłada na inwestora obowiązek przedłożenia w terminie 30 dni:

- a) określonych w ustawie dokumentów,
- b) projektu zagospodarowania działki lub terenu,
- c) zaświadczenia organu właściwego w sprawach ustalenia warunków zabudowy i zagospodarowania terenu o zgodności obiektu z przepisami o planowaniu i za-

gospodarowaniu przestrzennym, a w szczególności z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Również w tym przypadku właściwy organ w drodze postanowienia ustala wysokość opłaty legalizacyjnej. Do opłaty legalizacyjnej w tym przypadku stosuje się również przepisy dotyczące kar, o których mowa w art. 59f ust. 1, jednak w przypadkach określonych w ustawie – wysokość opłaty wynosi pięciokrotność lub dziesięciokrotność stawki opłaty, w zależności od rodzaju budów. Po uiszczeniu opłaty legalizacyjnej, jeżeli budowa nie została zakończona, właściwy organ zezwala, w drodze postanowienia, na jej dokończenie.

III. Legalizacja samowoli budowlanej sprzed 1995 r.

Z powyższych rozważań płynie wniosek, że pierwszą rzeczą, jaką należy zrobić w sprawie legalizacji samowoli budowlanej, to ustalić, które przepisy prawne znajdują zastosowanie. Jeżeli bowiem budowa została zakończona przed dniem wejścia w życie ustawy z 1994 r., czyli przed 1 stycznia 1995 r., to ocena możliwości zalegalizowania samowoli budowlanej lub nakazania przywrócenia stanu poprzedniego będzie zgodnie z art. 103 ust. 2 Prawa budowlanego w obecnie obowiązującym kształcie, dokonywana na podstawie reguł wynikających z art. 37–40 pr. bud. z 1974 r.¹⁶ Warto w tym miejscu wspomnieć, że pierwotne brzmienie art. 103 ust. 2 umożliwiałoby jedynie legalizację samowoli budowlanych zakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy. Przepis ten stanowił, że przepisu art. 48 nie stosuje się do obiektów, których budowa została zakończona przed dniem wejścia w życie ustawy. Do tych obiektów należało stosować odpowiednio przepisy dotychczasowe. W 1996 r. Trybunał Konstytucyjny (dalej zwany: TK) uznał, że regulacja w takim brzmieniu powoduje nierówne traktowanie obywateli, którzy w tym samym stanie prawnym dopuścili się wprawdzie naruszenia prawa, ale zależnie od tego, jak zadziałały organy administracji publicznej, znaleźli się w różnej sytuacji prawnej, a konsekwencje tych różnic są niemożliwe do zaakceptowania w państwie prawa¹⁷. Skutkiem przywołanego wyroku TK jest nowe brzmienie przedmiotowego artykułu:

„Przepisu art. 48 nie stosuje się do obiektów, których budowa została zakończona przed dniem wejścia w życie ustawy lub w stosunku do których przed tym dniem zostało wszczęte postępowanie administracyjne. Do tych obiektów stosuje się przepisy dotychczasowe”.

¹⁶ Powyższe potwierdza opinia Głównego Urzędu Nadzoru Budowlanego, który wyjaśnił, że „na mocy art. 103 ust. 2 Prawa Budowlanego z 1994 r. do obiektów, których budowa została zakończona przed dniem 1.01.1995 r. lub przed tym dniem zostało wszczęte postępowanie administracyjne, stosuje się przepisy dotychczasowe – czyli przepisy ustawy z 24.10.1974 r. Prawo budowlane”.

¹⁷ Wyrok TK z dnia 31.01.1996, K 9/95, OTK ZU 1996 Nr 1 poz. 2.

Plynie stąd wnioszek, że niezależnie od tego, czy organ wszczął postępowanie w sprawie samowoli czy nie, jeżeli samowolna budowa obiektu została zakończona w poprzednim stanie prawnym, do postępowania wszczynanego lub toczącego się w tej sprawie stosuje się przepisy pr. bud. z 1974 r. Ustawodawca, wprowadzając przepis przejściowy, zadbał również o to, aby nie powstawały spory kompetencyjne, gdyż wprowadził zasadę, że właściwość organów ustala się na podstawie nowej ustawy. Zatem utworzenie organów nadzoru budowlanego nie spowodowało problemów w ustaleniu, kto i kiedy ma w tych sprawach orzekać.

Trzeba jeszcze zwrócić uwagę na to, że ustawodawca nie definiuje jednoznacznie, co kryje się pod pojęciem „zakończenie budowy”. Wydaje się, że jest to niedopowiedzenie w pełni świadome, a jego celem jest niewprowadzenie ograniczeń w dopuszczaniu dowodów, świadczących o zakończeniu budowy w określonym terminie. Jako że na inwestorze (właścicielu) będzie spoczywał ciężar dowodu, można stwierdzić, że ustawowe wyjaśnienie powyższego terminu jest nie tylko zbyteczne, ale mogłoby wręcz być szkodliwe. Nie wydaje się również możliwe stworzenie definicji obejmującej wszelkie stany zakończenia budowy. Właściwy organ – zgodnie z art. 75 kodeksu postępowania administracyjnego (zwany dalej: k.p.a.) – jest zobowiązany dopuścić każdy dowód i następnie ustalić, kiedy budowa została zakończona.

W związku z powyższym należy zbadać jak na tle orzecznictwa rozumiane jest pojęcie „zakończenie budowy”. Miarodajny moment świadczący o zakończeniu budowy w konkretnym przypadku będzie nierozzerwanie związany z konkretnym stanem faktycznym, gdyż decydujące jest rzeczywiste zakończenie prac związanych ze wznoszeniem budynku. Nie jest to uzależnione od dopełnienia formalnych obowiązków przewidzianych w przepisach prawa budowlanego. W szczególności nie jest konieczne uzyskanie prawa do użytkowania budynku¹⁸. Nie ma także znaczenia to, czy zawiadomiono właściwy organ o zakończeniu budowy oraz wypełniono inne obowiązki związane z zakończeniem procesu budowlanego¹⁹. Ocena, czy w konkretnym przypadku budowa została faktycznie zakończona, należy do właściwego organu nadzoru budowlanego i on będzie decydował o tym, które przepisy będą miały zastosowanie.

Reasumując, jeżeli prace budowlane zakończyły się przed 1 stycznia 1995 r. i umożliwiły użytkowanie, także w części, obiektu, to budowę należy uznać za zakończoną. Zgodnie z postanowieniami art. 37 ust. 1 pr. bud. z 1974 r. obiekty budowlane lub ich części wybudowane niezgodnie z przepisami obowiązującymi w czasie ich budowy podlegają przymusowej rozbiórce albo przejściu na własność państwa (bez odszkodowania i w stanie wolnym od obciążeń), gdy właściwy organ administracji stwierdzi, że obiekt budowlany lub jego część:

¹⁸ Wyrok NSA z dnia 10.03.2006, II OSK 625/05, LEX nr 198291.

¹⁹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 03.02.2005 r., sygn. akt III SA/Wa 1835/04, LEX nr 164031.

- a) znajduje się na terenie, który zgodnie z postanowieniami przepisów o planowaniu przestrzennym nie jest przeznaczony pod zabudowę albo przeznaczony jest pod innego rodzaju zabudowę
- b) powoduje bądź w razie wybudowania spowodowałby niebezpieczeństwo dla ludzi lub mienia albo niedopuszczalne pogorszenie warunków zdrowotnych lub użytkowych dla otoczenia.

Oceniając sposób zastosowania tych rozwiązań w praktyce, w orzecznictwie przyjmuje się, że ocena wszystkich przesłanek uzasadniających nakaz rozbiórki obiektu budowlanego przewidzianych w art. 37 ust. 1 i 2 pr. bud. z 1974 r. winna być dokonywana według stanu prawnego obowiązującego w czasie budowy tego obiektu, chyba że stan prawny w zakresie przesłanek wskazanych wyżej w pkt 1 i 2 obowiązujący w czasie orzekania przez organ, jest korzystniejszy dla inwestora, który dopuścił się samowoli²⁰. Natomiast przy ocenie ewentualnych zagrożeń związanych z obiektem budowlanym stanowiącym przedmiot postępowania w orzecznictwie sądowym podkreśla się, że nie wystarczy stwierdzenie przez organ naruszenia warunków technicznych, jakim powinien odpowiadać budynek. Organ nadzoru budowlanego powinien wykazać, że posadowienie konkretnego obiektu budowlanego na działce spowodowało rzeczywiste niebezpieczeństwo dla ludzi i mienia²¹. Jeżeli natomiast brak jest podstaw do nałożenia obowiązku rozbiórki całości lub części obiektu budowlanego wykonanego bez pozwolenia na budowę, to zgodnie z postanowieniami art. 40 pr. bud. z 1974 r. powiatowy inspektor nadzoru budowlanego wyda inwestorowi, właścicielowi lub zarządcy decyzję nakazującą wykonanie w oznaczonym terminie zmian lub przeróbek, koniecznych do doprowadzenia obiektu budowlanego, terenu nieruchomości lub strefy ochronnej do stanu zgodnego z prawem. Niezbędne zmiany muszą być w decyzji precyzyjnie określone z podaniem przyczyn i źródła nałożenia poszczególnych obowiązków.

Należy mieć na względzie, iż nakaz rozbiórki obiektu budowlanego, będący najsurowszym sposobem likwidacji skutków samowoli budowlanej, powinien mieć zastosowanie jedynie w sytuacji zgodnej z prawem i w pełni uzasadnionej. W tym kontekście rozważenia wymaga, czy ocena zgodności lokalizacji obiektu z przepisami dotyczącymi planowania przestrzennego dokonywana ma być z punktu widzenia postanowień planu zagospodarowania przestrzennego obowiązującego w czasie budowy obiektu, czy też z punktu widzenia przeznaczenia terenu w planie obowiązującym w czasie orzekania o skutkach takiej budowy dokonanej w warunkach samowoli budowlanej. Na względzie należy mieć, że celem przepisu art. 37 ust. 1 pkt 1 pr. bud z 1974 r. jest eliminowanie sa-

²⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 kwietnia 1986 r. II SA 2513/85, wyrok NSA z dnia 26.07.2007 r., sygn. akt II OSK 1094/06.

²¹ WSA w Warszawie w wyroku z dnia 23.04.2007 r., sygn. akt VII SA/Wa 224/07, stwierdził: „Innymi słowy (organ nadzoru budowlanego – *uwaga autorki*), zobowiązany jest wykazać, że dalsze akceptowanie funkcjonowania samowolnie posadowionych obiektów mogłoby spowodować groźbę dla życia lub zdrowia przebywających w pobliżu osób lub realne niebezpieczeństwo powstania szkody w mieniu”.

mowoli budowlanej pozostającej w kolizji z przepisami o planowaniu przestrzennym. Pamiętać należy także, że nakaz rozbiórki ma charakter restytucyjny, a nie represyjny – karzący. Zwrot „obiekt budowlany lub jego część znajduje się na terenie, który zgodnie z przepisami o planowaniu przestrzennym nie jest przewidziany pod zabudowę albo przeznaczony jest pod innego rodzaju zabudowę sformułowany” został w czasie terażniejszym. Wykładnia językowa omawianego przepisu wskazuje zatem jednoznacznie, że do oceny stanu faktycznego co do przeznaczenia gruntu stosować należy stan prawny z czasu orzekania o skutkach samowoli budowlanej, a nie z czasu jej realizacji²². Za takim kierunkiem wykładni przemawia ponadto zróżnicowanie sformułowań obu przesłanek rozbiórki, a mianowicie wskazanie, że przesłanka niezgodności budowy obiektu budowlanego z przepisami prawa ma być odnoszona do przepisów „(...) obowiązujących w okresie ich budowy” i brak takiego określenia w stosunku do przesłanki przeznaczenia terenu. Zastosowana technika redakcyjna przepisu wskazuje, że gdyby intencją ustawodawcy była ocena przeznaczenia terenu, na którym obiekt budowlany został samowolnie zbudowany według przepisów obowiązujących w czasie jego powstania, to odpowiednie określenie znalazłoby się w treści przepisu, podobnie jak przy wskazaniu przepisów, według których należy oceniać zgodność budowy z przepisami prawa²³. Jeżeli natomiast intencją ustawodawcy była ocena przeznaczenia terenu, na którym obiekt został samowolnie zbudowany, według przepisów obowiązujących w czasie jego realizacji, to przykładowo należałoby orzec nakaz rozbiórki budynku wzniesionego na terenie niegdyś nieprzeznaczonym pod zabudowę, ale obecnie na taki cel poświęconym, a jednocześnie należałoby legalizować taką samowolę, która powstała na terenie uprzednio przeznaczonym pod zabudowę, na którym obecnie jakakolwiek zabudowa jest niedopuszczalna. Należy podkreślić, iż pr. bud. z 1974 roku nie zawierało przepisów, które umożliwiłyby legalizację samowoli budowlanej, w przypadku niezgodności inwestycji z planem zagospodarowania przestrzennego. Z powyższych rozważań płynie wniosek, że przymusowej rozbiórce podlegają samowolnie wybudowane obiekty, znajdujące się na terenie nieprzeznaczonym pod zabudowę. Tak więc w planie zagospodarowania przestrzennego nie musi być jasno określony zakaz zabudowy, wystarczy, gdy teren pod zabudowę nie jest przeznaczony. Po wtóre, należy również rozebrać samowolnie wybudowany obiekt, gdy teren, na którym się znajduje, przeznaczony jest pod innego rodzaju zabudowę²⁴.

Warto jeszcze wspomnieć o bardzo istotnej z praktycznego punktu widzenia kwestii, jaką jest opłata legalizacyjna. Z obecnie obowiązujących unormowań wynika, że do obiekt-

²² Wyroki NSA z dnia 8.10.2007 r., II OSK 1318/06, wyrok NSA z dnia 23.01.2009 r., II OSK 4/08.

²³ Wyrok NSA z dnia 23.01.2009 r., II OSK 4/08.

²⁴ NSA w wyroku z dnia 9 listopada 1998 roku, sygn. akt IV SA 2013/96 stwierdził: „Zrealizowana samowolnie budowa na terenie nie przeznaczonym na ten cel w obowiązującym planie zagospodarowania przestrzennego, wypełnia dyspozycję art. 37 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego z 1974 r. Konstatacja tego faktu nie tylko upoważniała organy nadzoru budowlanego obu instancji do wydania nakazu rozbiórki, lecz wręcz je do tego obowiązywała. Norma prawna, zawarta w dyspozycji powołanego wyżej przepisu, określa bowiem, iż podejmowane na jej podstawie decyzje mają charakter związany”.

tów, których budowę zakończono przed 1995 r., nie mają zastosowania przepisy obecnie obowiązującego Prawa budowlanego dotyczące opłat legalizacyjnych. Wynika stąd, że legalizacja samowoli budowlanej popełnionej przed 1 stycznia 1995 r. jest darmowa.

Podsumowanie

Konkludując, należy bezsprzecznie stwierdzić, że zjawisko samowoli budowlanej ze względu na swą dużą szkodliwość społeczną wymaga zdecydowanego przeciwdziałania ze strony ustawodawcy, jednocześnie może on, przy poszanowaniu norm konstytucyjnych, zmieniać dotychczasowe regulacje, poszukując optymalnych form przeciwdziałania naruszeniom prawa. Środki administracyjnoprawne oraz karnoprawne, uregulowane w przywołanych regulacjach Prawa budowlanego, na przestrzeni lat miały i nadal mają zapobiegać skutkom łamania prawa przez uczestników procesu budowlanego, a także te skutki likwidować, co z kolei służy urzeczywistnianiu podstawowych zasad prawa budowlanego. Na czele z zasadą ochrony interesu społecznego i słusznego interesu obywateli. Można zaobserwować, że zarówno zmiany prawa, jak i praktyka orzecznicza zmierzają w kierunku ułatwienia legalizacji samowoli budowlanej. Na obszarach nieobjętych miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego jedną z przesłanek legalizacji samowoli jest zgodność obiektu z decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Do niedawna przyjmowano, że decyzja ta winna być ostateczna w dniu wszczęcia postępowania. Obecnie właściciel może uzyskać decyzję o warunkach zabudowy także w trakcie procedury legalizacyjnej. Sądy administracyjne stają na coraz bardziej liberalnym stanowisku, że także w ramach procedury legalizacyjnej inwestor może starać się o zgodę na odstępstwo od warunków techniczno-budowlanych. Organ nadzoru budowlanego w szczególnie uzasadnionych przypadkach powinien rozważyć wystąpienie do właściwego ministra o zgodę na takie odstępstwo także bez wniosku strony.

Nie należy również tracić z pola widzenia wcześniejszych regulacji prawnych, gdyż nadal w wielu sytuacjach znajdują one zastosowanie np. w przypadku legalizacji samowoli budowlanej dokonanej przed 1 stycznia 1995 roku.

Oświadczenie o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane - ocena wyzwań dla ustawodawcy w zakresie decyzji o pozwoleniu na budowę

Aleksandra Puczko¹

Wstęp

Stanowiące istotną kwestię dla procesu budowlanego prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane jest jednym z ciekawszych zagadnień z pogranicza prawa administracyjnego i cywilnego, stanowiącym dowód na przenikanie się tych dwóch różnych gałęzi prawa. Zgodnie z art. 3 pkt 11 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane² przez prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane należy rozumieć tytuł prawny wynikający z prawa własności, użytkowania wieczystego, zarządu, ograniczonego prawa rzeczowego albo stosunku zobowiązaniowego, przewidującego uprawnienia do wykonywania robót budowlanych. Wynika z tego, że z jednej strony wyraża ono regulowane, a nawet wywodzące się z prawa cywilnego uprawnienia dysponenta, ale jest również administracyjnoprawnym instrumentem ochrony prawa własności i wymogiem pozwalającym na realizację wolności budowlanej będącej zarówno zasadą prawną, lecz również publicznym prawem podmiotowym³.

Właśnie ten ostatni wymiar związany z możliwością realizacji wolności budowlanej pozwala na zupełne scharakteryzowanie złożonej natury instytucji z art. 3 pkt 11 pr. bud. Zgodnie z art. 4 pr. bud. prawo do zabudowy przysługuje każdemu, kto ma tytuł prawny do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Co za tym idzie, zgodnie z treścią art. 32 ust. 4 pkt 2 pr. bud. oraz art. 33 ust. 2 pkt 2 pr. bud. wykazanie się prawem do

¹ Doktorantka w Katedrze Prawa Administracyjnego na Uniwersytecie Jagiellońskim, aplikant adwokacka przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Krakowie.

² Tekst jedn.: Dz.U. 2010 Nr 243 poz. 1623; dalej: ustawa, pr. bud.

³ Z. Niewiadomski (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 90.

dysponowania nieruchomością na cele budowlane stanowi warunek konieczny dla uzyskania pozwolenia na budowę. Oznacza to, że dysponowanie tymże prawem z jednej strony umożliwi realizację wywodzących się z prawa cywilnego uprawnień rzeczowych np. właścicielskich bądź tych wywodzących się z praw obligacyjnych wobec nieruchomości przez jej zabudowę. Jest ono też podstawą do nawiązywania i realizacji stosunków cywilnoprawnych z podmiotami wykonującymi roboty budowlane, jak również sąsiadami. Z drugiej to uprawnienie uregulowane w prawie administracyjnym, stanowiące podstawę do występowania wobec administracji z żądaniem wydania aktów określonej treści bądź też żądania zaniechania nieuprawnionej ingerencji w sferę uprawnień⁴.

Wprowadzenie zatem regulacji wymagającej od inwestora wykazania się dysponowaniem tymże prawem miało na celu zapewnienie administracyjno-cywilnej ochrony prawa własności. Wzmocnione ma być to dodatkowo formą, w jakiej inwestor ma wykazać swoją legitymację do wykorzystywania nieruchomości budowlanej. Mianowicie z art. 32 i n. pr. bud. mowa o tym, że ma być to oświadczenie złożone w formie pisemnej według wzoru określonego w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 32 ust. 6 pr. bud. oświadczenie to ma być składane po rygorze odpowiedzialności karnej z art. 233 § 3 k.k.

Szczytne założenie ustawodawcy pozwalające na szeroką ochronę prawa własności i uchronienie rzeczywistych właścicieli, a także współwłaścicieli oraz innych podmiotów uprawnionych do realizacji wolności budowlanej przed naruszeniem ich praw przez wprowadzenie wymogu wykazywania się przez inwestora swoją legitymacją do wykorzystywania nieruchomości na cele budowlane nie do końca jednak spełnia swoją funkcję. Przede wszystkim należy zauważyć, że często problematyczna dla samego inwestora jest wykładnia art. 3 pkt 11 pr. bud. i określenie zakresu definicji w nim zawartej. Ponadto szereg wątpliwości budzą pytania, jak należy oceniać złożone przez inwestora oświadczenie oraz jakie skutki powinny rodzić związane z nim nieprawidłowości.

I. Problem wykładni art. 3 pkt 11 pr. bud.

W zakresie pierwszego ze wskazanych problemów, należy wskazać, że uzasadnione wątpliwości rodzi wobec tego już sama definicja prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane art. 3 pkt 11 pr. bud., który stanowi, że przez prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane należy rozumieć tytuł prawny wynikający z prawa własności, użytkowania wieczystego, zarządu, ograniczonego prawa rzeczowego albo stosunku zobowiązaniowego, przewidującego uprawnienia do wykonywania robót budowlanych. Jest to zatem definicja bardzo szeroka obejmująca zarówno uprawnienia prawnorzeczowe (np. własność, użytkowanie wieczyste), jak również te wywodzące się ze stosunków zobowiązaniowych, z którymi wiąże się możliwość realizacji wolności budowlanej.

⁴ *Ibidem*, s. 91.

Prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane oznacza zatem należące do inwestora oraz wynikające z przepisów prawa uprawnienie do prowadzenia robót budowlanych, przebudowy lub remontu obiektu znajdującego się na nieruchomości, która nie musi być własnością inwestora. Natomiast tytuł prawny, z jakim to uprawnienie ma być związane, oznaczać tu będzie uznaną przez prawo podstawę do domagania się umożliwienia posłużenia takim uprawnieniem. Przy czym jako element stanowiący podstawę do przyznania uprawnień i obciążeń tytuł prawny może przysługiwać jedynie podmiotowi wyposażonemu w zdolność prawną (art. 8 k.c.), co rozwiązuje problem z podmiotowością uprawnionego z tego tytułu.

W związku z powyższym może jednak pojawić się pytanie, co w wypadku, gdy inwestor nie jest właścicielem nieruchomości, a jest dysponentem innego spośród praw wymienionych w art. 3 pkt 11 pr. bud. i posiada zgodę od właściciela na realizację takiego przedsięwzięcia. Czy wówczas posiadanie przez niego takiej zgody może być podstawą do ubiegania się o pozwolenie na budowę? Zdaniem orzecznictwa uzyskanie przez takiego inwestora zgody właściciela na realizację zamierzenia budowlanego jest równoznaczne z wykazaniem się przez inwestora prawem do dysponowania nieruchomością na cele budowlane⁵. Oznaczałoby to, że taki inwestor, mimo iż nie jest właścicielem danej nieruchomości, ale posiada zgodę właściciela na realizację na niej inwestycji budowlanej, mógłby się podjąć jej realizacji. W przypadku użytkownika wieczystego, najemcy lub dzierżawcy⁶ uprawnienie to może wynikać z samej umowy z właścicielem nieruchomości. W orzecznictwie podnosi się, że wymagane jest, by uprawnienie do realizowania inwestycji budowlanej w związku z tytułem opartym o prawo obligacyjne jasno wynikało z łączącego strony stosunku, jako niestandardowe dla umów najmu, dzierżawy, czy użyczenia⁷. Mianowicie w takich sytuacjach: „Zgoda właściciela nieruchomości upoważniająca inwestora do dysponowania nieruchomością na cele budowlane winna być sformułowana w sposób jednoznaczny i nie może być dorozumiana”⁸. Orzeczenie z 10 lipca 1987 r. zostało przywoływane dalej w szeregu innych⁹, co pozwala uznać, że jest to już utrwalona linia orzecnicza. Moim zdaniem nie zmienia to jednak faktu, że nawet przy takim założeniu należy

⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 lipca 1987 r., IV SA 381/87, Lex Polonica nr 297930.

⁶ Tak: Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – Ośrodek Zamiejscowy w Gdańsku z dnia 15 stycznia 1986 r., SA/Gd 1229/85, Lex Polonica nr 330965: „Umowa dzierżawy nieruchomości położonej w mieście stanowi – obok prawa własności i wieczystego użytkowania – wystarczający tytuł prawny do domagania się przez dzierżawcę udzielenia mu pozwolenia na pobudowanie obiektu budowlanego na dzierżawionej nieruchomości, pod warunkiem, że na takie zamierzenie uzyskał zgodę właściciela nieruchomości i że nie pozostaje ono w kolizji z założeniami przeznaczenia tej nieruchomości w planie zagospodarowania przestrzennego. Innymi słowy, umowa dzierżawy nieruchomości, przy istnieniu wymienionych warunków, stwarza prawo dysponowania dzierżawioną nieruchomością w rozumieniu art. 29 ust. 5 ustawy Prawo budowlane”.

⁷ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 8 marca 2011 r., II SA/Lu 836/2010, Lex Polonica nr 2535846.

⁸ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 29 maja 2009 r. II SA/Kr 874/2008 Lex Polonica nr 2441499.

⁹ Por. II SA/Kr 39/2010, II SA/Wr 498/2009, II SA/Po 383/2007.

wykazać się tytułem prawnym stanowiącym główną podstawę dla realizacji takiej inwestycji. Mimo że zgoda właściciela powinna być udzielona na piśmie, co bez wątplenia ułatwiałoby jej dowiedzenie, realizacja wolności budowlanej w oparciu o nią przez inny podmiot niż właściciel może budzi pewne wątpliwości. Przyjmując jednak, że tego typu orzeczenie nastąpiło w myśl zasady *in dubio pro libertate*, można uznać, iż zgody właściciela na wykorzystanie jego nieruchomości nie należy traktować jako tego tytułu prawnego z art. 3 pkt 11, czy art. 4 pr. bud. W moim przekonaniu bardziej słuszne wydaje się być przyjęcie, że nadal prawem warunkującym możliwość realizacji wolności budowlanej jest tu prawo inwestora, które również jest przecież tytułem prawnym z art. 3 pkt 11 pr. bud. Uważam, nie konwaliduje to jednak stanu w wypadku, gdy okaże się, że osoba podająca się za właściciela nim nie jest. Stąd też moim zdaniem, wymagane powinno być w takich sytuacjach przedstawienie zarówno przez inwestora swojego oświadczenia o dysponowaniu nieruchomością na cele budowlane (wraz z przywołaną w nim podstawą prawną), jak i zgody właściciela na realizowanie inwestycji budowlanej na tej nieruchomości przez tego inwestora. Wówczas nie byłoby problemu z ustaleniem, co stanowi tytuł dla realizacji wolności budowlanej, jak również wykluczone zostałyby inne sytuacje mogące godzić w ochronę prawa własności. Obecnie orzecznictwo w tej kwestii nadal zachowuje powyżej opisane stanowisko.

W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 8 listopada 2011 r., II SA/Wr 587/11, zostało wprost stwierdzone, że

„Prawo do dysponowania terenem na cele budowlane, to nie tylko tytuł prawny inwestora do władania nieruchomością wywodzący się z prawa rzeczowego, ale również prawo do władania nieruchomością wynikające ze stosunku zobowiązaniowego. W takim razie umowy o charakterze obligacyjnym (np. umowa użyczenia) dają inwestorowi prawo do dysponowania cudzą nieruchomością na cele budowlane, jeżeli właściciel nieruchomości wyraził zgodę na dysponowanie jego gruntem na określony cel budowlany. Podobnie jest z innymi ograniczonymi prawami rzeczowymi”¹⁰.

W moim przekonaniu rodzi to jednak pewną niekonsekwencję. Zgodnie bowiem z treścią art. 3 pkt 11 ustawy, również prawa obligacyjne stanowią tytuł dla używania danej nieruchomości na cele budowlane. Wymaganie dodatkowo jeszcze do nich zgody właściciela oczywiście jest uzasadnione konstrukcją niektórych z tych praw oraz potrzebą ochrony prawa własności, odbiera jednak tym tytułom samodzielność, jaka może być wywodzona z treści artykułu definiującego prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane.

¹⁰ Por. LEX nr 1053162.

Uzyskanie zgody od innego podmiotu również się wiąże z problematyką przedkładania takiego oświadczenia przez jednego ze współwłaścicieli w przypadku współwłasności w częściach ułamkowych. Mimo niewymienienia współwłasności w katalogu z art. 3 pkt 11 pr. bud., należy ją traktować jako zawarty element i mieszczący się w pojęciu własności. Mianowicie w sytuacji, gdy prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane posiada kilka osób, problemem może się okazać to, w jaki sposób można je zrealizować. Z założenia współwłasności wynika, że jest jeden wspólny przedmiot własności, a wszyscy współwłaściciele mogą wykorzystywać swoje uprawnienia właścicielskie do całej tej rzeczy, nie tylko wobec swojej części. Pojawia się jednak kwestia, czy również każdy ze współwłaścicieli może realizować samodzielnie swoją wolność budowlaną wobec należącej do wszystkich współwłaścicieli nieruchomości.

Zasadniczą kwestią w tym zakresie jest jednak stwierdzenie, czy realizacja wolności do zabudowy mieści się w pojęciu zwykłego zarządu rzeczą wspólną, czy też byłoby już traktowane jako jego przekroczenie. Oczywiście należy się opowiedzieć za tą ostatnią opcją¹¹. W takiej sytuacji trzeba wymagać od starającego się o pozwolenie na budowę współwłaściciela przedłożenia złożonych przez pozostałe osoby zgód na planowane przez niego przedsięwzięcie zgodnie z art. 199 k.c. W tej sytuacji (podobnie jak w przypadku zgody właściciela) nie można stosować domniemań w zakresie zgody. Niezłożenie odwołania¹² lub też niewyrażenie sprzeciwu w jakiegokolwiek innej formie nawet przez dłuższy czas¹³ nie może być bowiem uznawane za wyrażanie zgody na inwestycję. Co więcej, uznanie tejże zgody za skuteczną może nastąpić jedynie w okolicznościach, w których współwłaściciele zostali w pełni poinformowani o planowanym zamierzeniu budowlanym. W przeciwnym razie pojawi się podstawa do uznania złożonego oświadczenia jako braku zgody konstytuującej prawo do wykorzystania w taki sposób nieruchomości stanowiącej współwłasność¹⁴. A wydana w oparciu o takie oświadczenie decyzja o pozwoleniu na budowę będzie mogła zostać uznana za nieważną w oparciu o art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. Stanu tego nie będzie mogła konwalidować nawet zgoda później wydana przez pozostałych współwłaścicieli¹⁵.

Inaczej natomiast traktować należy współwłasność łączną. Zgodnie z orzecznictwem rozporządzenie na cele budowlane stanowiącą przedmiot majątku wspólnego nieruchomością, nie jest uszczupleniem majątku wspólnego¹⁶. Nie jest to zatem czynność przekra-

¹¹ Por. wyrok NSA z dnia 29 marca 1990 r., IV SA 33/90, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/1E9B43D-B82> [data dostępu: 17.06.2012].

¹² *Ibidem*.

¹³ Wyrok NSA oz. w Krakowie z dnia 09 lipca 2003 r., II SA/Kr 1231/02, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F7EFE7784E> [data dostępu: 17.06.2012].

¹⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 9 kwietnia 2009 r., II SA/Gd 638/2008, Lex Polonica nr 2455826.

¹⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 maja 2009 r., VII SA/Wa 202/09, LEX nr 569097.

¹⁶ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 sierpnia 2006 r., VII SA/Wa 750/06, LEX nr 276535.

czająca zwykły zarząd i wymagająca dla swej skuteczności wyrażenia zgody np. przez małżonka. W tym wypadku wynika to z tego, że zgodnie z art. 36 § 2 zdanie pierwsze k.r.o., każdy z małżonków może samodzielnie wykonywać zarząd majątkiem wspólnym. Przez pojęcie zarządu w tym przepisie należy rozumieć zarówno zarząd zwykły, jak i działania przekraczające ten zakres. W konsekwencji zasada zaufania pozwala wywieść nie dość, że szeroką definicję zwykłego zarządu, to tym samym uznać, iż bez zgody drugiego z małżonków można realizować swoje prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane¹⁷.

W zakresie natomiast wspólności łącznej *in genere* należy podnieść, że charakteryzuje się ona charakterem bezudziałowym. Tym samym prawo do dysponowania nieruchomością przysługuje wszystkim podmiotom uprawnionym z jej tytułu. Jest to dosyć ciekawe rozwiązanie, które w moim przekonaniu nie jest do końca słuszne. Mianowicie pozwala ono na ingerowanie w przedmiot objęty wspólnością bez wiedzy i zgody innego uprawnionego. Tym samym trzeba przyznać, że takie zachowanie może również rodzić negatywne konsekwencje w sferze majątkowej, a przez to ten typ współwłasności również powinien być objęty właściwą ochroną.

Z interpretacją aspektu podmiotowego prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane łączy się problem z określeniem jej zakresu przedmiotowego. Sama już konstrukcja art. 3 pkt 11 pr. bud. nasuwa pewne wątpliwości co do tego, jakie właściwie tytuły prawne należy uznawać za pozwalające na realizację inwestycji budowlanych.

W całym wyliczeniu z art. 3 pkt 11 pr. bud. najbardziej problematyczne wydaje się być zastosowanie przez ustawodawcę spójnika „albo” kształtującego alternatywę rozłączną między wymienionymi w tym przepisie tytułami. Mianowicie użycie tego spójnika wprowadza niepotrzebne rozróżnienie pomiędzy wskazanymi w tym przepisie, dzieląc je na dwie grupy (na tytuły bezwzględnie dające podstawę dla realizacji inwestycji budowlanej, jak i te, które niekoniecznie niosą ze sobą takie uprawnienie tj. wywodzące się ze stosunków zobowiązaniowych). Rozróżnienie to jest szczególnie mgliste w kontekście już wyżej przeprowadzonych rozważań, które prowadzą do wniosku, że również i wymienione w tym przepisie użytkowanie wieczyste niekoniecznie musi łączyć się z prawem do realizowania wolności budowlanej. Stąd też wprowadzenie tak kategorycznego spójnika wydaje się być niepotrzebne.

Kolejnym problemem, na który wskazywał już nawet Rzecznik Praw Obywatelskich¹⁸ jest użycie w definicji z art. 3 pkt 11 pr. bud. pojęć nieostrych, które nie pozwalają w sposób jednoznaczny określić, co ustawodawca tak naprawdę miał na myśli. Zwłaszcza chodzi tu o wskazanie przez ustawodawcę zarządu jako tytułu prawnego do realizacji wolności budowlanej. Brak dookreślenia, jaki to zarząd, powoduje, że pojęcie to można

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ List do ministra infrastruktury z dnia 22 marca 2011 r., <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2010/11/659942/1554673.pdf> [data dostępu: 18.06.2012] s. 3.

na gruncie wspomnianego przepisu rozumieć szeroko, a więc także stwierdzać, że prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane przysługuje również osobom uprawnionym jedynie do zwykłego zarządu. Tak szeroka wykładnia jest jednak moim zdaniem niedopuszczalna i stanowiłaby bez wątpienia naruszenie praw osób, którym rzeczywiście taki tytuł prawny przysługuje. Dlatego też słusznie się zauważa, że nie każdy zarząd winien być traktowany jako tytuł do realizacji wolności zabudowy¹⁹. Stąd pod pojęciem tym rozumiany jest jedynie trwały zarząd uregulowany przez ustawę z dnia 21 sierpnia 1997 r. o Gospodarce nieruchomościami. Tym samym nie należy traktować katalogu tytułów prawnych zawartych w art. 3 pkt 11 pr. bud. jako jedynie praw wywodzących się z prawa rzeczowego, gdyż zdaniem m.in. Z. Niewiadomskiego katalog ten obejmuje również uprawnienia podmiotowe odnoszące się do gospodarowania nieruchomościami²⁰. Jednak w moim przekonaniu skoro trudno mówi o prawie podmiotowym przysługującym również jednostkom nieposiadającym osobowości prawnej, które też mogą sprawować zarząd, bardziej zasadne jest stwierdzenie G. Bienka, który przez zarząd rozumiał prawą formę posiadania nieruchomości²¹.

Zarząd jako tytuł do realizowania wolności budowlanej przysługiwać będzie jedynie państwowym bądź samorządowym jednostkom organizacyjnym mającym władzę nad nieruchomością. W prawie o takim kształcie znajduje się bowiem uprawnienie do zabudowy, odbudowy, rozbudowy lub remontu obiektu budowlanego.

Zasadniczo umieszczenie trwałego zarządu w katalogu w art. 3 pkt 11 pr. bud. należy ocenić jako pozbawione sensu. Mianowicie nie wolno twierdzić, że jednostki samorządu terytorialnego czy państwowe jednostki organizacyjne nie są samodzielne w zakresie dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Stąd też umieszczenie tego elementu w katalogu z art. 3 pkt 11 pr. bud. należy ocenić jako szczególne warte uwagi i zmiany ustawodawcy. U podstaw uznania tego zabiegu za niewłaściwy stoi jednak okoliczność, że istnienie zarządu wśród tytułów stanowiących podstawę dla dysponowania nieruchomością na cele budowlane może prowadzić do nieprawidłowego rozumienia tego tytułu, a tym samym jego nadużywania i naruszania prawa własności. Mianowicie może dojść do zbyt szerokiego rozumienia tego pojęcia i uznawania za zarząd dający prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane każdą jego formę (nawet tę, która nie łączy się z uprawnieniami do realizacji inwestycji budowlanej).

Problem zarządu został dodatkowo pogłębiony przez wprowadzenie dysharmonii pomiędzy definicją z art. 3 pkt 11 pr. bud., a wykazującym to prawo oświadczeniem o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, jakie inwestor musi złożyć w procesie ubiegania się o wydanie pozwolenia na budowę. O ile w treści art. 3 pkt 11 pr. bud.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Z. Niewiadomski (red.), *Prawo...*, *op. cit.*, s. 71.

²¹ G. Bieniek, *Komentarz do art. 43 ustawy o Gospodarce nieruchomościami*, teza 3 [w:] G. Bieniek (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2010.

zarząd występuje bez zawężającej charakterystyki tego pojęcia, o tyle już we wzorze oświadczenia stanowiącego załącznik nr 2 do rozporządzenia ministra infrastruktury z dnia 23 czerwca 2003 r. w sprawie wzorów: wniosku o pozwolenie na budowę, oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane i decyzji o pozwoleniu na budowę z 28 czerwca 2003 r. mowa już jest o trwałym zarządzie²². O ile takie sformułowanie rzeczywiście pomaga w interpretacji pojęcia zarządu z art. 3 pkt 11 pr. bud., o tyle wprowadzone zostaje takim zabiegiem niewątpliwie niepotrzebne rozróżnienie między treścią ustawy, a tekstem aktu wykonawczego do niej.

II. Problematyka oświadczenia o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane

Powyższe rozważania prowadzą do kolejnego zagadnienia, które rodzi szereg wątpliwości, tym razem nie tyle związanych z aspektem materialnoprawnym, co również proceduralnym. Mianowicie szczególnie problematyczna pod względem praktycznym wydaje się rola, jaką odgrywa oświadczenie o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane.

Zgodnie z art. 32 ust. 4 pkt 2 pozwolenie na budowę lub rozbiórkę obiektu budowlanego może być wydane wyłącznie temu, kto złożył oświadczenie (pod rygorem odpowiedzialności karnej) o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Jest to zatem materialnoprawny wymóg dla pozytywnego dla inwestora rozpatrzenia sprawy. Składanie tego oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej pozwala w konsekwencji uznać, że dla uzyskania pozwolenia na budowę nie jest wystarczające samo złożenie oświadczenia, ale również jego zgodność z prawdą. Falszywe oświadczenie tj. np. nie wyrażające zgody wszystkich współwłaścicieli na wykorzystanie nieruchomości dla realizacji danej inwestycji, stanowi podstawę do odmowy wydania pozwolenia na budowę.

Stąd też wynika, że oświadczenie o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane pełni rolę środka dowodowego mającego na celu przyspieszenie postępowania w zakresie udzielenia pozwolenia na budowę²³. Oznacza to, że podlega on takim samym rygorom jak inne dowody przedstawiane w postępowaniu²⁴. Co jednak za tym idzie, organ może zweryfikować prawdziwość takiego oświadczenia jedynie w sytuacjach, gdy poda w wątpliwość jego zgodność z rzeczywistym stanem prawnym²⁵. Zasadniczo jednak jest

²² Dz.U. Nr 120 poz. 1127 z późn. zm.

²³ M. Kruś, *Podstawowe instytucje i zasady prawa budowlanego*, teza 4.5, Lex.

²⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 stycznia 2012 r., II OSK 2116/10, LEX nr 1138076.

²⁵ Por. m. in. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 11 sierpnia 2011 r., II SA/Wr 255/2011, Lex Polonica nr 2800884.

zobowiązany wydać decyzję udzielającą pozwolenia na budowę i nie ma w tym zakresie żadnego luzu decyzyjnego²⁶.

Takie uregulowanie opisywanego zagadnienia powoduje, że zachodzi niekonsekwencja w zakresie rozwiązania. Mianowicie jak już było sygnalizowane, celem wprowadzenia oświadczenia o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane była ochrona praw podmiotów mających rzeczywiście prawo do dysponowania taką nieruchomością przed naruszeniem ich uprawnień przez podmioty nieuprawnione. Z drugiej jednak strony w chwili obecnej organ administracji nie jest w żaden sposób uprawniony do badania zgodności tegoż świadczenia ze stanem rzeczywistym i przeprowadzania w tym zakresie określonej kontroli. W moim przekonaniu powoduje to pewną prowizoryczność tej instytucji. Ograniczenie możliwości weryfikacji prawdziwości złożonego oświadczenia jedynie do okoliczności, gdy organ wyrazi wątpliwość co do jego prawdziwości, uniemożliwia w wielu przypadkach udaremnienie realizacji inwestycji przez podmioty do tego nieuprawnione. Z żadnego bowiem przepisu ustawy nie wynika, by strona musiała do składanego oświadczenia przedkładać równocześnie stosowne dokumenty potwierdzające jej prawo do nieruchomości, jak wyciągi z ksiąg wieczystych lub stosowne umowy. Organ zaś zasadniczo nie musi również żądać ich przedłożenia. Jego zadanie sprowadza się jedynie do sprawdzenia, czy doszło do przedłożenia takiego oświadczenia. W razie stwierdzenia, że miało to miejsce i nie powzięcia żadnych wątpliwości co do treści złożonego oświadczenia, organ staje się związany tym faktem. Związanie to powoduje, że nie może nie wydać decyzji o pozwoleniu na budowę. Zasadnicze zatem znaczenie ma tu powzięcie przez organ wątpliwości co do prawdziwości oświadczenia o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Jak jednak łatwo się domyślić, organ niezbyt często samodzielnie z urzędu uznaje dane okoliczności za wątpliwe. Głównie owo powzięcie wątpliwości będzie skutkiem zawiadomienia organu przez podmiot zainteresowany w przeszkodzeniu realizacji danej inwestycji, np. współwłaściciela, który nie wyraził zgody na dane wykorzystanie nieruchomości dla celów inwestycyjnych²⁷. Nie zmienia to jednak faktu, że jak mówi orzecznictwo:

„Ustawodawca nałożył na inwestora zamierzającego zrealizować roboty budowlane, pozostające w sferze zainteresowania organów administracji, obowiązek wykazania się prawem do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Badanie przez organy nadzoru budowlanego tytułu prawnego do nieruchomości wynika z konieczności respektowania wyrażonej w art. 21 ust. 1 Konstytucji RP zasady ochrony własności, znajdującej konkretyzację w przepisach art. 222–231 Kodeksu

²⁶ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 lutego 2012 r., II OSK 2581/11, LEX nr 1145619..

²⁷ Por. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 25 listopada 2010 r., II SA/OI 882/2010, Lex Polonica nr 2512417.

cywilnego oraz konieczności zapewnienia spójności systemu prawa – rozwiązań przyjętych w prawie administracyjnym i prawie cywilnym. Rozwiązanie takie sprzyja poczuciu bezpieczeństwa prawnego i kształtowaniu zaufania obywateli do opartych na przepisach prawa działań organów władzy, w tym przypadku organów administracji oraz sądów powszechnych, których rozstrzygnięcia nie powinny być ze sobą sprzeczne²⁸.

Stąd też należy ocenić, że kompetencja organu w zakresie badania zgodności z prawdą oświadczenia o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane powinna być szerzej zakreślona. Wbrew bowiem założeniu ustawodawcy nakładającego na organ obowiązek prowadzenia postępowań, wyjaśniających wszystkie wątpliwości²⁹ to brak dostatecznych kompetencji, a także bez wątpienia patologie w działalności organów nie dają możliwości dokładnego zbadania sprawy, a także udowodnienia zasadności wątpliwości i ich wykluczenia.

W związku z powyższym często dochodzi do wydania decyzji o pozwoleniu na budowę w oparciu o niezgodne z prawdą oświadczenie o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Oczywiście wobec faktu, że oświadczenie to składa się pod rygorem odpowiedzialności karnej podmiot, którego uprawnienia zostały naruszone, dysponuje szeregiem środków ochronnych. Jednak skorzystanie z nich rodzi szereg problemów. W każdym razie interwencję może on już podjąć w toku postępowania, składając stosowną informację o niezgodności oświadczenia z prawem. Zwłaszcza chodzi tu wystąpienie przez niego do organów właściwych z zawiadomieniem o możliwości popełnienia przestępstwa z art. 233 k.k. Jednakże należy wspomnieć, że do czasu rozpoczęcia postępowania karnego w tym przedmiocie procedura w sprawie udzielenia pozwolenia na budowę trwa nadal³⁰. Dopiero fakt wszczęcia właściwego postępowania umożliwia zastosowanie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. i zawieszenie toczącego się postępowania. W przypadku jednak zaistnienia braku podstaw do zawieszenia organ jest zobligowany do wydania pozwolenia na budowę. W takiej sytuacji pozostaje jednak odwołanie.

Stan ten komplikuje się jednak w przypadku, gdy decyzja wydana w oparciu o niezgodne z prawdą oświadczenie o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane uprawomocni się. Problem, jaki powstaje na gruncie takiego rozstrzygnięcia, dotyczy uprawnień, które przysługują podmiotowi uprawniёнemu w przypadku wydania decyzji o pozwoleniu na budowę w razie jej uprawomocnienia się. Mianowicie wchodzić w grę będą jedynie nadzwyczajne środki odwoławcze. Stąd też rozważyć należy, czy wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę w oparciu o niezgodne z prawdą oświadczenie o pra-

²⁸ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 5 grudnia 2007 r., II SA/Gd 597/07, LEX nr 485830

²⁹ „Funkcjonowanie zasady prawdy w postępowaniu administracyjnym zobowiązuje organ do szczególnej staranności w wyjaśnieniu wszystkich faktów istotnych dla sprawy”. (wyrok WSA w Szczecinie z dnia 21 kwietnia 2011 r., II SA/Sz 352/2010, Lex Polonica nr 2577414).

³⁰ Por. Z. Niewiadomski (red.), *Prawo...*, *op. cit.*, s. 396.

wie majątkowym będzie mogło być wzruszone przez wznowienie postępowania lub też stwierdzenie nieważności tejże decyzji.

W związku z tym, że oświadczenie o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane składa się pod rygorem odpowiedzialności karnej można by uznać, że wydana na skutek złożenia niezgodnego z prawem oświadczenia decyzja została wydana w warunkach popełnienia przestępstwa tj. zachodzi przesłanka z art. 145 § 1 pkt 2 k.p.a. bądź też wydana została na podstawie dowodów, które okazały się fałszywe – tj. z art. 145 § 1 pkt. 1 k.p.a.

W zakresie art. 145 § 1 pkt 1 k.p.a. należy wskazać, że przesłanka ta zachodzi, gdy dane rozstrzygnięcie zapadło na podstawie dokumentów potwierdzających nieprawdę. Aby jednak uznać dany dokument za fałszywy konieczne jest stwierdzenie tego faktu, podobnie jest również w przypadku stwierdzenia przez właściwe sądy i organy, że decyzja została wydana w wyniku popełnienia przestępstwa. W myśl orzecznictwa przesłanka z art. 145 § 1 pkt 1 k.p.a. ulega jednak znaczącemu złagodzeniu. Mianowicie stwierdzenie fałszywości dokumentu może nastąpić jeszcze przed orzeczeniem o tym przez sąd bądź organ właściwy, gdy jest oczywiste. Oczywiście ta zachodzi, „(...) gdy przy prostym zestawieniu dowodu ze stanem faktycznym wynika nieprawdziwość dowodu, bez prowadzenia postępowania dowodowego w tym zakresie”³¹. Jest to jednak niszowy pogląd. Głównie przyjmuje się bowiem, że organ orzekający o możliwości wznowienia postępowania nie jest uprawniony do orzekania o fałszywości dokumentu³², a fakt tego dokonania stanowi podstawę dla stwierdzenia nieważności wydanej w ten sposób decyzji³³. Z tego też względu cały ciężar wykazania niezgodności z prawdą i prawem złożonego oświadczenia spoczywa na osobie, która chce wzruszyć wyniki postępowania w zakresie pozwolenia na budowę. To ona musi złożyć do prokuratury właściwe zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa i doprowadzić do zainicjowania postępowania karnego. Do czasu zaś rozstrzygnięcia przez właściwe organy w tym przedmiocie może dojść do realizacji inwestycji. Z tego też względu wznowienie postępowania jest w tym wypadku najmniej efektywnym sposobem wzruszenia takiej decyzji.

Dlatego też ostatnio orzecznictwo skłania się ku bardziej korzystnemu rozwiązaniu w świetle ochrony praw podmiotu uprawnionego do realizacji wolności budowlanej. W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 lipca 2011 r.³⁴ wprost stwierdzono, że w wypadku, gdy brak jest zgody właściciela nieruchomości na jej wykorzystanie, to zachodzi rażące naruszenie prawa będącego podstawą do stwierdzenia nieważności wydanej decyzji. Podobnie również należy ocenić sytuację, gdy oświadczenie złożył podmiot nieuprawniony bądź współwłaściciel bez uzyskania zgody pozostałych.

³¹ Wyrok NSA z 6 września 1999 r., IV SA 925/97, Lex nr 48239.

³² Wyrok NSA z 3 września 1998 r., II SA 921/98, Lex nr 41405.

³³ wyroku NSA z 2 czerwca 1999 r., I SA 989/99, Lex Polonica nr 372479.

³⁴ II OSK 1188/2010, Lex Polonica nr 2784228.

Jako rażąco naruszenie prawa należy uznać sytuację, gdy przemawiają za tym następujące przesłanki:

„(...) oczywistość naruszenia prawa, charakter przepisu, który został naruszony, oraz racje ekonomiczne lub gospodarcze – skutki, które wywołuje decyzja. Oczywistość naruszenia prawa polega na rzucającej się w oczy sprzeczności pomiędzy treścią rozstrzygnięcia a przepisem prawa stanowiącym jego podstawę prawną”³⁵.

Fakt wydania decyzji o niezgodności oświadczenia ze stanem rzeczywistym bez wątplenia spełnia wszystkie powyższe wymogi. Zwłaszcza też świadczy o tym konieczność uwzględnienia konsekwencji ekonomicznych i gospodarczych, które mają miejsce wskutek naruszenia uprawnień podmiotu właściwego do realizacji wolności budowlanej. Zawsze bowiem wydana decyzja w przedmiocie pozwolenia na budowę wywołuje daleko idące skutki ekonomiczne. W zakresie pozostałych przesłanek należy wskazać, że przyjęcie pewnych faktów za oczywiste przez organ i niedokonanie ich weryfikacji świadczy o naruszeniu i niespełnieniu w sposób oczywisty wymogów związanych ze złożeniem oświadczenia.

Mimo jednak istniejącego mechanizmu ochrony podmiotu, którego uprawnienia do realizacji wolności budowlanej zostały naruszone, należy wskazać, że wystarczyłoby podjąć pewne kroki legislacyjne, by konieczność korzystania z takich środków była jedynie incydentalna i wynikała ze szczególnej patologii.

Reasumując powyższe uwagi, należy podkreślić, że ustawodawca w tym zakresie powinien rozważyć powrót do rozwiązań sprzed dokonania nowelizacji ustawy tj. Sprzed 11 lipca 2003 r. Do tego czasu inwestor był zobowiązany do wykazania się posiadanym prawem do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. A zatem był zobligowany do przedstawienia stosownych dokumentów, jak: wypis z księgi wieczystej, wypisy z rejestru gruntów, odpowiednie umowy. W chwili obecnej złożenie samego oświadczenia nie przyczyniło się w sposób znaczący do przyspieszenia całego postępowania. O ile bowiem złożenie samego oświadczenia znacząco upraszcza sytuację inwestora, o tyle w moim przekonaniu rodzi szereg innych problemów, których rozwiązanie nie jest nawet czasochłonne, co znacząco komplikuje sytuację uczestników procesu inwestycyjno-budowlanego.

Podsumowanie

Powyższe rozważania, chociaż bardzo wąskie i ograniczone do jedynie najbardziej istotnych aspektów, pozwalają wysnuć wniosek, że regulacja dotycząca oświadczenia

³⁵ Wyrok NSA z dnia 8 lipca 2010 r., sygn. akt I OSK 170/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/EFE-5F77EE6> [data dostępu: 21.08.2012]; por. też wyrok NSA z dnia 4 grudnia 1986 r. IV SA 716/86, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/3363DF8DA1> [data dostępu: 21.08.2012].

o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane nie jest na tyle rozwinięta i konsekwentna, by urzeczywistnić w pełni cel istnienia tej instytucji.

Niedostateczne doprecyzowanie znaczenia przepisów dotyczących tego mechanizmu ochrony własności, jak również innych praw powoduje ich niepotrzebną niejasność i dwuznaczność. Co więcej, podjęte kroki mające na celu przyspieszenie postępowania w zakresie wydania pozwolenia na budowę nie tyle upośledziły samą reglamentację wolności zabudowy, co przede wszystkim skomplikowały proces ochrony praw podmiotów, które zostały narażone na naruszenia wynikiem wskutek złożenia oświadczeń niezgodnych ze stanem rzeczywistym.

Z tego też względu w zakresie postulatów *de lege ferenda* należy przede wszystkim wymienić doprecyzowanie znaczenia przepisów, zwiększenie kompetencji organów w zakresie możliwości weryfikacji przez nie prawdziwości takich oświadczeń. Istotne jest również zwiększenie obowiązków inwestora w zakresie dostarczenia dokumentacji poświadczającej o jego prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane.

Realizacja powyższego bez wątpienia przyczyni się do zwiększenia transparentności całego postępowania, jak również apriorycznie wykluczy z obrotu prawnego decyzje, co do których zachodzą przesłanki do stwierdzenia ich nieważności. Przerzucanie ciężaru interpretacji przepisów i udowadniania okoliczności stanowiących podstawę dla wzruszenia decyzji o pozwoleniu na budowę na podmiot naruszenia nie stanowi właściwej ochrony praw będących podstawą dla realizacji wolności zabudowy. Ocenić je należy jako prowizoryczne zabezpieczenie i ochronę praw nie zapewniającą właściwej skuteczności. Stąd też wprowadzenie proponowanych zmian jest jedną z dróg uzdrowienia regulacji procesu inwestycyjno-budowlanego.

Rozdział V

**Wokół specyficznych
problemów procesu
inwestycyjno-budowlanego**

Nieruchomości zabytkowe - ograniczenia w trakcie procesu inwestycyjnego

Karol Koziół¹, Maciej Kawecki²

Wstęp

Ochrona zabytków i opieka nad zabytkami mimo swojego ledwie półtorawiekowego rodowodu w zinstytucjonalizowanej formie, jak zauważa J. Pruszyński, znajduje swoje źródła w trzech przesłankach głęboko zakorzenionych w kulturze europejskiej:

- poczuciu piękna, które wypracowane zostało w starożytnej Grecji,
- dobru ojczyzny, którego wyrazem był rzymski patriotyzm oparty na świadomości i dumie narodowej,
- wierze określającej odpowiedni poziom bogactwa dla miejsc kultu i wymagającej zapewnienia im należnego szacunku³.

Niestety wskazane wyżej wartości w bolesny sposób ścierają się w obecnych czasach z realiami wolnego rynku oraz kryteriami ekonomicznymi. W niniejszej pracy wskaże ograniczenia, jakie dla procesu inwestycyjnego wprowadzają uregulowania ustawy z dnia 23 lipca 2003 roku o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami⁴ oraz praktyczne problemy wynikające z ograniczeń inwestycyjnych charakterystycznych dla nieruchomości zabytkowych w odniesieniu do typowych stanów faktycznych.

¹ Absolwent prawa na Wydziale Prawa i Administracji na Uniwersytecie Jagiellońskim.

² Student I roku studiów doktoranckich prawniczych w Katedrze Postępowania Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji na Uniwersytecie Jagiellońskim.

³ J. Pruszyński, *Dziedzictwo kultury Polski. Jego straty i ochrona prawna*, t. I, Kraków 2001, s. 143 i n.

⁴ Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (tekst jedn.: Dz.U. 2003 Nr 162, poz. 1568 z późn. zm.), dalej: uoozionz.

I. Zabytek nieruchomy - definicja

Dla określenia zakresu przedmiotowego ochrony zabytków w trakcie procesu inwestycyjnego konieczne jest wyjaśnienie pojęcia zabytek nieruchomy. Zabytek nieruchomy na gruncie definicji przewidzianej w art. 3 uooziona możemy określić jako nieruchomości, jej część lub zespół nieruchomości, będący dziełem człowieka lub związany z jego działalnością i stanowiący świadectwo minionej epoki lub zdarzenia, którego zachowanie leży w społecznym interesie ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową.

Definicja nieruchomości w uooziona znacząco odbiega od przyjętej w Kodeksie cywilnym⁵, który w art. 46 § 1 stanowi, że nieruchomościami są „części powierzchni ziemskiej stanowiące odrębny przedmiot własności (grunty), jak również budynki trwale z gruntem związane lub części takich budynków, jeżeli na mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności”. W koncepcji cywilistycznej podstawową nieruchomością jest nieruchomość gruntowa, a budynki znajdujące się na gruncie stanowią jej część składową⁶. Regulacja dotycząca ochrony zabytków przenosi punkt ciężkości na część składową, jaką jest budynek. Obiekt zabytkowy określa więc status prawny całej nieruchomości, czyli jest to sytuacja odwrotna aniżeli występująca na gruncie prawa cywilnego⁷.

Przykładowy katalog zabytków nieruchomych podaje art. 6 ust. 1 pkt 1 uooziona. Wskazany w tym przepisie katalog jest otwarty. Przepis powyższy wyłącza w sposób wyraźny kryterium stanu zachowania jako mające wpływ na zakwalifikowanie danego obiektu jako zabytku – co jest niezmiernie ważne dla potencjalnego inwestora chcącego ominąć wskazane niżej ograniczenia poprzez uruchomienie procedury wykreślenia obiektu z rejestru zabytków⁸. Jako najważniejszy element definicji ustawowej zabytku doktryna⁹ wskazuje odwołanie do interesu społecznego, upatrując w nim społecznego wymiaru chronionej wartości. Ujęcie interesu społecznego w definicji zabytku nieruchomego ma charakter klauzuli generalnej. Wymaga podkreślenia faktu, że interesu społecznego w prawie administracyjnym nie należy utożsamiać z interesem państwa czy interesem administracji publicznej¹⁰. Nie należy również wskazywać interesu społecznego jako sumy interesów indywidualnych¹¹. Jest to szczególnie wyraźne w uregulowaniach dotyczących

⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 Nr 16 poz. 93 z późn zm.).

⁶ Z wyjątkiem uregulowań na podstawie przepisów odrębnych dotyczących nieruchomości budynkowych i lokalowych.

⁷ M. Dreła, *Własność zabytków*, Warszawa 2006, s. 54.

⁸ Por. art. 13 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

⁹ K. Zeidler, *Wartość zabytku jako kategoria normatywna* [w:] W. Szafranski (red.), *Wokół problematyki prawnej zabytków i dzieł sztuki*, t. II, Poznań 2008, s. 12 i n.

¹⁰ J. Blicharz, *Kategoria interesu publicznego jako przedmiot działania administracji*, AUW PPIA 2004, nr 60, s. 40.

¹¹ M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s.32.

ochrony zabytków nieruchomych, gdzie interes indywidualny właściciela może pozostawać w konflikcie z interesem społecznym¹².

II. Skutki decyzji o wpisie do rejestru zabytków

Decyzja o wpisie do rejestru zabytków ma doniosłe znaczenie ze względu na skutki, jakie przynosi zarówno w sferze stosunków administracyjnoprawnych, jak i cywilnoprawnych. Jak podkreśla się w doktrynie, należy zauważyć, że sam wpis jest jedynie czynnością faktyczną i dopiero ujęcie zabytku w rejestrze powoduje zastosowanie do dysponenta obiektu określonych w ustawie praw i obowiązków.

W judykaturze¹³ zwraca się uwagę, że zarówno zakres, jak i stopień ingerencji administracji publicznej zależny jest od przedmiotu ochrony i może on być zróżnicowany dla zabytków o charakterze indywidualnym¹⁴ i przestrzennym. Warto podkreślić, że określenie ochrony danego obiektu architektury *sensu stricto* w decyzji o wpisie do rejestru zabytków układu urbanistycznego nie wyklucza zgodnie z art. 9 ust. 3 uooozionz wpisania pojedynczych obiektów znajdujących się na terenie objętych ochroną obszarową¹⁵.

Szczególne obowiązki właściciela lub posiadacza zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru zabytków określone zostały w rozdziale 3 uooozionz i obejmują one:

- a) możliwości zagospodarowania na cele użytkowe,
- b) sposób korzystania,
- c) dzielenie informacji.

a) Możliwości zagospodarowania na cele użytkowe

Niezbędne jest zgodnie z art. 25 ust. 1 uooozionz uzgodnienie z wojewódzkim konserwatorem zabytków programu prac konserwatorskich przy zabytku nieruchomym wraz określeniem zakresu i sposobu przeprowadzenia prac oraz wskazania niezbędnych do zastosowania materiałów i technologii. W cytowanym artykule na zobowiązanego nałożone

¹² Tak np. W sytuacji konieczności przeprowadzenia remontu przewyższającego koszt zburzenia zabytku będącego w złym stanie technicznym i wybudowania w jego miejsce budowli o analogicznych parametrach technicznych – nieopłacalnego dla właściciela zabytku nieruchomego w razie uwzględnienia jedynie jego indywidualnego interesu ekonomicznego.

¹³ Por. wyrok NSA z dn. 25 października 1991 r., I SA 948/91.

¹⁴ Takich jak np. architektura *sensu stricto*, cmentarze, pomniki itp.

¹⁵ Trudno wypowiedzieć się, co jest skuteczniejszą formą ochrony, obserwując jednak obiekty znajdujące się na terenie objętym ochroną, ale niewpisane do rejestru zabytków, działania osób dysponujących tymi obiektami nie spotykają się z odpowiednią reakcją służb konserwatorskich (por. zdjęcie Kraków synagoga i brama chińska na Karmelickiej). Warto jednak zauważyć, że nawet objęcie wpisem indywidualnym nie musi prowadzić w praktyce do ochrony, jaka wydawałaby się słuszna z punktu widzenia zwykłego obywatela (por. kamienica przy ul. Krupniczej 28 wpisana do rejestru zabytków decyzją WKZ A – 858 z 21.08.1990 – przybudówka na kamienicy szpecąca nie tylko budynek wpisany do rejestru zabytków, ale również zaburzająca proporcje położonej obok nieruchomości, w której znajduje się oddział Muzeum Narodowego w Krakowie – Dom Józefa Mehoffera).

zostały również wymogi posiadania dokumentacji konserwatorskiej określającej stan zabytku i jego możliwości adaptacyjne, jak również programu zagospodarowania zabytku nieruchomego uzgodnionego z wojewódzkim konserwatorem zabytków w celu korzystania z zabytku z uwzględnieniem wyeksponowania jego wartości. Wskazane normy są jednym z elementów reglamentacji uprawnień właścicielskich, których *ratio legis* stanowi „konieczność zagwarantowania prawnej ochrony zasługujących na nią elementów ochrony dziedzictwa kulturowego”¹⁶.

W uoizionz nie została w bezpośredni sposób wskazana forma, w jakiej następuje uzgodnienie określonych w art. 25 ust. 1 programów zagospodarowania zabytku nieruchomego. P. Antoniak i M. Cherka stoją na stanowisku, że uzgodnienie powinno nastąpić przy wydawaniu zaleceń konserwatorskich określonych w trybie art. 27 uoizionz w związku z art. 36 uoizionz, co umożliwiłoby uniknięcie tzw. podwójnej reglamentacji¹⁷.

Należy podkreślić również fakt, że pozwolenie uzyskane od właściwego konserwatora zabytków jest zgodnie z art. 39 prawa budowlanego warunkiem *sine qua non* wydania pozwolenia na roboty budowlane w obiektach zabytkowych.

b) Sposób korzystania z nieruchomości zabytkowych

Obowiązek przeprowadzenia w określonym terminie niezbędnych prac konserwatorskich został nałożony w art. 26 uoizionz na określony krąg podmiotów. Obejmuje on nabywców, dzierżawców jak również osoby nabywające obiekty zabytkowe na podstawie umowy sprzedaży, zamiany, darowizny lub dzierżawy zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru, stanowiącego własność Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego.

Właściciel obiektu może go użytkować w granicach określonych w uoizionz, czyli tak, by nie zagrażało to wartości zabytkowej konkretnej nieruchomości. Szczegółowy sposób użytkowania oraz sposób i zakres zmian dopuszczalnych w budynku mogą zostać określone przez WKZ w tzw. zaleceniach konserwatorskich. Postępowanie przez dysponenta obiektu zgodnie z zaleceniami wydanymi na podstawie art. 27 uoizionz gwarantuje odpowiednią realizację ustawowych obowiązków. K. Zalaśńska uważa, że zaleceniom konserwatorskim należy przypisać charakter prawny przyrzeczenia administracyjnego, umożliwiając jednostce wykonywanie swoich praw zgodnie z uoizionz w świetle wskazań WKZ¹⁸.

Szczegółowy katalog działań wymagających pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wskazuje art. 36 uoizionz. Dla ochrony zabytków nieruchomych będą tu miały znaczenie pozwolenia na:

¹⁶ P. Antoniak, M. Cherka, *Komentarz do art. 25 uoizionz*, [w:] P. Antoniak e.a., *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 134.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ K. Zalaśńska, *Charakter prawny zaleceń konserwatorskich*, „Kurier Konserwatorski” 2010, nr 6, s. 11–15.

1. prowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru,
2. wykonywanie robót budowlanych w otoczeniu zabytku,
3. prowadzenie badań konserwatorskich i architektonicznych zabytku wpisanego do rejestru,
4. prowadzenie badań archeologicznych,
5. przemieszczanie zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru,
6. dokonywanie podziału zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru,
7. zmiana przeznaczenia zabytku wpisanego do rejestru lub sposobu korzystania z tego zabytku,
8. umieszczanie na zabytku wpisanym do rejestru urządzeń technicznych, tablic, reklam¹⁹ oraz napisów, z zastrzeżeniem art. 12 ust. 1,
9. podejmowanie innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru.

Tryb wydawania wskazanych wyżej pozwoleń określa rozporządzenie ministra kultury i dziedzictwa narodowego z w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, prac restauratorskich, robót budowlanych, badań konserwatorskich, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych z 27 lipca 2011 roku²⁰, wydane na podstawie upoważnienia zawartego w art. 37 ust. 1 uoizionz.

Z wnioskiem o pozwolenie na przeprowadzenie określonych działań przy zabytku ma prawo wystąpić podmiot, który w stosunku do zabytku dysponuje określonym tytułem prawnym, a w szczególności jego właściciel²¹. Częściowo odmiennie rozstrzygnął wspomnianą kwestię NSA w wyroku z 15 lutego 2001 r., w którym wskazał, że stroną jest „właściciel budynku objętego ochroną; właściciele budynków sąsiednich nie są stronami w tym postępowaniu”²². Wydający pozwolenie organ ochrony zabytków związany jest żądaniem strony co do zakresu swego rozstrzygnięcia – można to wytłumaczyć fundamentalną dla polskiego prawa administracyjnego zasadą legalizmu.

Przy opisie ograniczeń wynikających z wpisu do rejestru zabytków nieruchomych nie sposób ominąć uregulowania prawa budowlanego²³, które w art. 35 ust. 1 pkt 3 stanowi o konieczności posiadania wymaganych pozwoleń. Doprecyzowanie w odniesieniu do zakresu przedmiotowego niniejszego rozdziału następuje w art. 39 prawa budowlanego, gdzie do obiektów, przy których wymagane są wskazane pozwolenia, wymienione zostały

¹⁹ Powszechnie przyjęta jest praktyka umieszczania na rusztowaniach wielkoformatowych reklam, z których zysk przeznaczany jest na współfinansowanie remontu danego obiektu – wiele tego rodzaju działań można zaobserwować na krakowskim Starym Mieście.

²⁰ Dz.U. Nr 216 poz. 595.

²¹ R. Golat, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Kraków 2004, s. 65.

²² Wyrok NSA w Białymstoku z 15 lutego 2001 r., SA/Bk 1328/00.

²³ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. 2006 Nr 156 poz. 1118 z późn. zm.).

te wpisane do rejestru zabytków lub położone na obszarze wpisanym do rejestru zabytków. W związku z art. 6 i 7 k.p.a. niedopuszczalne byłoby więc domniemywanie wspomnianych kompetencji w stosunku do obiektów, które nie zostały objęte podanymi formami ochrony.

c) Obowiązek informacyjny

Właściciel lub posiadacz zabytku wpisanego do rejestru lub zabytku znajdującego się w wojewódzkiej ewidencji zabytków zawiadamia wojewódzkiego konserwatora zabytków o:

1. uszkodzeniu, zniszczeniu, zaginięciu lub kradzieży zabytku, niezwłocznie po otrzymaniu wiadomości o wystąpieniu zdarzenia,
2. zagrożeniu dla zabytku, niezwłocznie po otrzymaniu wiadomości o wystąpieniu zagrożenia,
3. zmianie miejsca przechowania zabytku ruchomego w terminie miesiąca od dnia nastąpienia tej zmiany,
4. zmianach dotyczących stanu prawnego zabytku, nie później niż w terminie miesiąca od dnia ich wystąpienia lub otrzymania o nich wiadomości²⁴.

Wskazany obowiązek informacyjny można uznać za reglamentację administracyjno-prawną o stosunkowo małym stopniu ingerencyjności, chociaż art. 113 uoosionz przewiduje grzywnę za zaniechanie wymienionych działań.

Podsumowując rozważania dotyczące wpisu do rejestru zabytków, należy stwierdzić, że jest to jedyne w prawie polskim uregulowanie dotyczące ochrony zabytków nieruchomości, które działa w sposób efektywny²⁵. Można zastanowić się jedynie nad problemami dotyczącymi zachowania równowagi pomiędzy prawami a obowiązkami właściciela obiektu zabytkowego, wynikającymi z zasady proporcjonalności. Innym niezmiernie ciekawym aspektem przekraczającym ramy powyższej pracy są trudności z egzekucją w przypadku nieprzestrzegania zaleceń konserwatorskich.

III. Innego rodzaju ograniczenia w trakcie procesu inwestycyjnego

Wskazane wyżej obowiązki nie są jedynymi ograniczeniami mogącymi mieć wpływ na koszt i zakres działań przeprowadzanych przez inwestora w nieruchomości zabytkowej.

Ograniczenia te wynikają nie tyle ze skomplikowanych procedur prawnych, co z pewnego rodzaju koegzystencji istniejących procedur z nawarstwieniami historycznymi. Przy-

²⁴ Por. art. 28 uoosionz.

²⁵ Podkreślić należy, że wskazujemy tu pewną tendencję obserwowalną szczególnie w Krakowie – obiekty niewpisane indywidualnie do rejestru zabytków, mimo niewątpliwej „zabytkowości” bardzo często pozostają poza zainteresowaniem służb konserwatorskich ze względu na dużą liczbę zabytków ujętych w rejestrze.

kładowo można wskazać tu nieuregulowane kwestie własnościowe²⁶. Mogą one wynikać zarówno z nierozwiązanych spraw spadkowych²⁷, jak i braku porozumienia wśród współwłaścicieli. Ograniczenia te są o tyle istotne w przypadku inwestycji w tego rodzaju obiektach, że dotacje przyznawane przez samorządy na rewitalizację zabytków często uzależniają możliwość złożenia wniosku o dotację celową od zgody wszystkich współwłaścicieli lub od zgody właściciela, gdy podmiotem zwracającym się o dotację jest użytkownik zabytku²⁸.

Innego rodzaju ograniczeniem jest konieczność przestrzegania zaleceń konserwatorskich, co często ogranicza możliwości adaptacyjne związane z możliwością wykorzystania charakterystycznych elementów identyfikacyjnych zbyt głęboko ingerujących w chronione w zabytku wartości (np. poprzez częściową zmianę koloru fasady na kolor charakterystyczny dla sieciowego przedsiębiorstwa). Ze wspomnianych wyżej zaleceń konserwatorskich mogą wypływać kolejne ograniczenia związane ze wzrostem kosztów inwestycji w daną nieruchomość, spowodowane koniecznością zakupu droższych materiałów lub tradycyjnych technologii (np. drewniana stolarka okienna czy ceramiczne dachówki zamiast tańszych odpowiedników). Dotacje celowe związane z restauracją zabytku na pierwszy rzut oka wydające się więc czystym zyskiem dla inwestora, a tak naprawdę służą pokryciu pewnych zwiększonych nakładów ponoszonych na tego rodzaju nieruchomość ze względu na konieczność zachowania jej chronionych walorów. Powodować to może również ograniczenia związane z możliwością zwiększenia powierzchni nieruchomości poprzez przebudowę czy nadbudowę. Przy wydaniu odpowiednich decyzji konieczne wydaje się jednak uwzględnienie w praktyce konserwatorskiej walorów i wartości, ze względu na które obiekt został objęty ochroną.

Osobnym zagadnieniem, którego omówienie wykracza poza ramy niniejszej pracy, są niezbędne badania archeologiczne, zdefiniowane w art. 31 uooz. Ich koszty co do zasady²⁹ pokrywa osoba zamierzająca realizować roboty budowlane czy ziemne przy zabytku nieruchomym wpisanym do rejestru, czyli inwestor.

Podsumowanie

W naszej opinii jednak ograniczenia, które wskazane zostały w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, są stosunkowo mało uciążliwe w porównaniu do możliwości uzyskania dotacji celowych zarówno z funduszy państwowych, jak i samorządowych na

²⁶ Przede wszystkim chodzi tu o kamienice z niewyodrębnionymi lokalami, szczególnie gdy część udziałów pozostaje w rękach nieznanymi współwłaścicieli.

²⁷ Kазus krakowskiej „Kossakówki”.

²⁸ Dz.Urz. Woj. Zachodniopomorskiego z dn. 7 marca 2012 poz. 526, <http://www.kultura.wzp.pl> [data dostępu: 19.07.2012].

²⁹ Wyjątek wskazany został poprzez normę odsyłającą do art. 82a ust.1 uooz.

przeprowadzane roboty budowlane³⁰. Wartości zabytków takie jak piękno, zlokalizowanie w atrakcyjnych terenach miejskich predestynujące do zwiększenia prestiżu firmy lub właściciela mogą być w naszej opinii pewną zachętą dla potencjalnych inwestorów. Niemniej w warunkach ekonomicznego rachunku zysków i strat, inwestycja w nieruchomość zabytkową wymaga rozważenia nie tylko ze względu na koszty, ale i ograniczenia uniemożliwiające zgodne z prawem wykonanie zamierzeń inwestora.

³⁰ Omówienie możliwych do przyznania środków przekracza ramy niniejszego opracowania, należy jednak wskazać regulujące tę materię rozporządzenie ministra kultury z dnia 6 czerwca 2005 r. w sprawie udzielania dotacji celowej na prace konserwatorskie, restauratorskie i roboty budowlane przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków (Dz.U. Nr 112 poz. 940 z późn. zm.).

O wartości prawa służebności przesyłu - uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*

Michał Wdowiak¹

Wartość prawa służebności przesyłu jest warunkowane jego istotą (naturą) oraz społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa. Przedstawiciele nauki prawa² podjęli próbę analizy czynników mających wpływ na wartość służebności przesyłu. Generalnie jest to zagadnienie dla teoretyków i dogmatyków prawa, którzy zmagają się z treściowymi i funkcjonalnymi relacjami norm i wartości³. Z podobnymi problemami boryka się ustawodawca, czego wyrazem są nowelizacje ustaw prywatnoprawnych czy podatkowych.

W poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie, jak określić wartość jakiegokolwiek prawa, należy najpierw ustalić znaczenie pojęcia „wartości”. Otóż posiada ono trzy znaczenia, jako kategoria: możliwa do określenia w środkach płatniczych; warunkująca walory cenne dla podmiotów, będąca w stanie zrealizować ich potrzeby; fizyczno-matematyczna⁴.

¹ Doktorant prawa cywilnego w Szkole Wyższej Prawa i Dyplomacji w Gdyni.

² Por. M. Balwicka-Szczyrba, *Służebność przesyłu*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2009, nr 21 s. 47–55; G. Bieńiek, *Założenia konstrukcyjne służebności przesyłu de lege lata i de lege ferenda* [w:] J. Golańczyński, P. Machnikowski (red.), *Współczesne problemy prawa prywatnego: księga pamiątkowa ku czci profesora Edwarda Gniewka*, Warszawa 2010, s. 9–18; Z. Gołba, *Służebności gruntowe, drogowe, osobiste i przesyłu*, Warszawa 2011, s. 125–150; E. Gniewek, *Nowy rodzaj służebności – służebność przesyłu*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, rr 3161, Prawo CCCVIII, Wrocław 2009, s. 137–157; A. Kiel, *Głosa do uchwały SN z 20.01.2010 r. III CZP 116/09 [Dot. wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu]*, „Nieruchomości” 2010, nr 10, s. 19–20; J. Kondek, *Służebność przesyłu. Nowe ograniczone prawo rzeczowe*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 3, s. 21–31; P. Lewandowski, *Niedobrowolne ograniczanie prawa własności a inwestycje przesyłowe*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 10, s. 37–64; P. Lewandowski, *Jeszcze o służebności przesyłu*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 12, s. 655–659; G. Matusik, *Własność urządzeń przesyłowych a prawa do gruntu*, Warszawa 2011, s. 393–398; J. Pokrzywniak, *Kluczowe dylematy związane z regulacją służebności przesyłu*, „Rejent” 2010, nr 4, s. 88–106; B. Rakoczy, *Służebność przesyłu w praktyce*, Warszawa 2009, s. 98–99; T. Radziwiłski, *Wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości obciążonej po zasiedzeniu służebności przesyłu*, „Rejent” 2011 nr 10 s. 125–133; R. Trzaskowski, *Roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy przeciwko posiadaczowi służebności*, „Palestra” 2007, nr 11/12, s. 239–244.

³ Z. Cieślak, *Status ontologiczny wartości w prawie (zarys problemu)* [w:] Z. Cieślak, A. Fogel (red.), *Wartość w planowaniu przestrzennym*, Warszawa 2010, s. 13.

⁴ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 3, Warszawa 1989, s. 660.

W ustawodawstwie, piśmiennictwie oraz orzecznictwie z reguły stosuje się drugą definicję, szczegółowo ujmowaną co do wyrażanego kontekstu, „ale jednak przy wyraźnej zgodzie posługujących się słowem wartość, co do jej istotnych elementów konstytuujących znaczenie”⁵. W literaturze przedmiotu wyrażono pogląd, iż wartość w prawoznawstwie występuje w trzech wymiarach: indywidualnym (kategoria cenności), społecznym (kategoria faktyczna), prawnym (kategoria prawna). Podstawową przyczyną nieporozumień jest określanie wartości w różnych wymiarach, bez świadomości tego faktu oraz jego konsekwencji⁶. Wartość jako kategoria cenności jest pojęciem subiektywnie i indywidualnie warunkowanym przez osobę, zmiennym w czasie, w kontekście oceny rzeczy, faktu, zjawiska, zdarzenia stosownie do „czynników intelektualnych i wolicjonalnych osoby, jej doświadczenia życiowego, zawodowego, wiedzy, nastawień i żywionych przekonań”⁷. Wartość jako kategoria faktyczna jest pojęciem zobiektywizowanym i złożenie warunkowanym przez świadomość społeczną – również zmiennym w czasie – „jako dostatecznie ukształtowany zbiór ludzkich wyobrażeń o rzeczach, faktach, zjawiskach i zdarzeniach, przyjmowany w danym czasie przez generalnie określoną wspólnotę ludzi, przy zachowaniu wymogu zgody członków wspólnoty na kwalifikowanie obiektu jako doniosłego dla wspólnoty”⁸. Wartość jako kategoria prawna jest pojęciem obiektywnie skonkretyzowanym przez ustawodawcę, czasowo jako „ocena stanu, przedmiot, faktu lub zdarzenia odniesiona do relatywnie stałych ocen”⁹.

W ustawodawstwie wartość służebności przesyłu jest przedmiotem regulacji kilku odrębnych ustaw, a treść przepisów jest uzależniona od celu stosowania ustawy. Z uwagi na ograniczenia wydawnicze w niniejszym opracowaniu zostaną wyróżnione najważniejsze poglądy wyrażone w piśmiennictwie i orzecznictwie na temat służebności przesyłu. Zagadnienie wynagrodzenia za ustanowienie strefy ograniczonego użytkowania¹⁰ przekracza ramy niniejszego opracowania.

Ustanowienia służebności przesyłu za „odpowiednim wynagrodzeniem”¹¹ może żądać zarówno przedsiębiorca przesyłowy (art. 305² § 1 k.c.)¹², jak i właściciel nieruchomości obciążonej (art. 305² § 2 k.c.). Ustawodawca poprzestaje na zastosowaniu klauzuli odpowiedniego wynagrodzenia, przez co pozostawia stronom lub sądowi (w razie sporu) moż-

⁵ Z. Cieślak, *Status...*, *op. cit.*, s. 11.

⁶ *Ibidem*, s. 12.

⁷ *Ibidem*, s. 12–13.

⁸ *Ibidem*, s. 13.

⁹ *Ibidem*, s. 13.

¹⁰ Szerzej na ten temat: M. Górski, *Prawo własności a ochrona środowiska* [w:] K. Skotnicki, K. Winiarski (red.), *Własność i jej ograniczenia w prawie polskim*, Częstochowa 2004, s. 69–70.

¹¹ Ustawodawca w uzasadnieniu nowelizacji kodeksu cywilnego nie przedstawił motywów określania „odpowiedniego wynagrodzenia” za służebność przesyłu. <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruk/81> [data dostępu: 1.04.2012]; B. Rakoczy słusznie zauważa, iż klauzula „odpowiednie wynagrodzenie” w równym stopniu odnosi się do właściciela nieruchomości obciążonej, jak i przedsiębiorcy przesyłowego. B. Rakoczy, *Służebność...*, *op. cit.*, s. 98.

¹² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 Nr 16 poz. 93, z późn. zm.) zwany dalej k.c.; Ustawa z dnia 31 maja 2008 r., O zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. 2008 Nr 116 poz. 731).

liwość określenia jego wysokości. Nie przedstawiono sposobu obliczenia wynagrodzenia lub określenia sztywnej albo maksymalnej jego wysokości. Jak słusznie zauważono w literaturze, w każdym indywidualnym przypadku należy szczegółowo uwzględnić różnorodne okoliczności¹³ mające wpływ na stan faktyczny sprawy.

Ustalenie odpowiedniego wynagrodzenia jest warunkiem *sine qua non* ustanowienia służebności przesyłu¹⁴, przy czym należy rozstrzygnąć, czy jest to świadczenie jednorazowe, czy okresowe spełnianie częściami¹⁵. Zdarzające się przypadki rozporządzenia pod tytułem darmym są rzadkością¹⁶, w odniesieniu do wszystkich zdarzeń w wymiarze ogólnopolskim. Zatem umowa oraz postanowienie sądu – co do zasady – powinny określać treść służebności przesyłu oraz wysokość wynagrodzenia¹⁷, które powinno uwzględniać zakres ograniczeń prawa własności, uciążliwości dla właściciela oraz obniżenie wartości nieruchomości. Na powyższe okoliczności mają wpływ: rodzaj urządzenia przesyłowego (ich właściwości techniczne i sposób eksploatacji), lokalizacja urządzenia przesyłowego (podziemna, naziemna i nadziemna) w odniesieniu do rodzaju, położenia, przeznaczenia i powierzchni nieruchomości dotkniętej ograniczeniami¹⁸.

Odrębnym uregulowaniem jest art. 39a ustawy o lasach¹⁹, według którego nadleśniczy za zgodą dyrektora Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych może ustanowić służebność przesyłu tylko na rzecz przedsiębiorców energetycznych za wynagrodzeniem ustalonym według wysokości odpowiadającej wartości podatków i opłat ponoszonych przez Lasy Państwowe od części nieruchomości, z której korzystanie jest ograniczone w związku z obciążeniem tą służebnością²⁰. Wynagrodzenie ma obejmować ponadto: koszty przygotowania i wykonywania uprawnienia dostępu do urządzeń przesyłowych – służebności drogi koniecznej, za którą wynagrodzenie ma być ustanawiane na zasadach ogólnych określonych w k.c.²¹

Wartość służebności przesyłu jest również przedmiotem regulacji ustaw podatkowych, których celem jest ustalenie wysokości zobowiązania podatkowego²².

¹³ E. Gniewek, *Nowy...*, *op. cit.*, s. 151.

¹⁴ B. Rakoczy, *Służebność...*, *op. cit.*, s. 98.

¹⁵ E. Gniewek, *Nowy...*, *op. cit.*, s. 151

¹⁶ *Ibidem*, s. 145.

¹⁷ *Ibidem*, s. 150

¹⁸ *Ibidem*, s. 145, 151

¹⁹ Ustawa z dnia 28 września 1991 r. O lasach (tekst jedn.: Dz.U. 2011 Nr 12 poz. 59, z późn. zm.).

²⁰ W uzasadnieniu nowelizacji przedstawiono ekonomiczne skutki wprowadzenia przedmiotowej regulacji oraz podkreślono, iż wypłata wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu oraz służebności drogowych podniesie koszty działalności właścicieli urządzeń. *Uzasadnienie projektu ustawy*, s. 6, 8. <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruk/3422> [data dostępu: 18.05.2012].

²¹ *Ibidem*, s. 6.

²² Ustawa z dnia 9 września 2000 r. O podatku od czynności cywilnoprawnych (tekst jedn.: Dz.U. 2010 Nr 101, poz. 649 z późn. zm.) art. 6 ust. 1 pkt 6 oraz ust. 6; Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. O podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn.: Dz.U. 2011 Nr 74 poz. 397 z późn. zm.) art. 12 ust. 1 pkt 2; szerzej na ten temat: wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 28 stycznia 2010 r., I SA/Rz 928/09, Lex nr 559557.

W złożonym do Sejmu rządowym projekcie nowelizacji k.c. do art. 305² ma zostać dodany § 4 wskazujący, iż „odpowiednie wynagrodzenie” będzie określane przy uwzględnieniu wynagrodzeń ustalanych w drodze umowy za podobne obciążenia w zbliżonych okolicznościach, a w przypadku ich braku – obniżenie użyteczności lub wartości obciążonej nieruchomości²³. W uzasadnieniu nowelizacji podkreślono, iż podstawowe kryterium ustalenia wynagrodzenia za służebność przesyłu stanowi odwołanie się do cen występujących w obrocie, natomiast jako kryterium pomocnicze uznaje się zwiększenie wartości nieruchomości władnącej i obniżenie wartości nieruchomości obciążonej²⁴. Do przedstawionych rozwiązań należy odnieść się krytycznie, gdyż w dalszym ciągu nie są one rozwiązaniem problemów zgłaszanych przez przedsiębiorców przesyłowych oraz rzeczoznawców majątkowych, o czym dalej.

Zarówno strony, jak i sąd w razie sporu przy ustaleniu wartości prawa służebności przesyłu korzystają z usług rzeczoznawców majątkowych, którzy dokonują wyceny według podejścia porównawczego, podejścia dochodowego lub metody parametrycznej. Przy wykorzystaniu podejścia porównawczego wartość służebności przesyłu jest iloczynem powierzchni pasa ograniczonego użytkowania oraz wynagrodzenia za 1m² służebności przesyłu ustalonego na podstawie danych umownych²⁵. Słabą stroną tej metody jest to, że dane mogą dotyczyć różnych nieruchomości. Przy wykorzystaniu podejścia dochodowego, metody inwestycyjnej, techniki kapitalizacji prostej wartość służebności przesyłu jest ilorzem dochodu operacyjnego netto (stawek najmu lub dzierżawy) wynikającego z danych rynkowych dla 1m² oraz stopy kapitalizacji²⁶. Ujemną stroną tej metody jest to, że przedsiębiorstwa przesyłowe bardzo rzadko zawierają umowy najmu lub dzierżawy nieruchomości pod urządzenia przesyłowe i brakuje odpowiednich danych. Przy wykorzystaniu metody parametrycznej wartość służebności przesyłu jest iloczynem powierzchni służebności przesyłu, wartości rynkowej gruntu przed obciążeniem służebnością przesyłu oraz tzw. współczynnika „K”, na którego obliczenie ma wpływ m.in. rodzaj nieruchomości, rodzaj urządzenia przesyłowego i inne dane²⁷.

Zaprezentowane podejścia i metody wyceny są krytykowane przez przedsiębiorców przesyłowych oraz środowisko samych rzeczoznawców majątkowych. Izba Gospodarcza Gazownictwa złożyła do Ministerstwa Infrastruktury wnioski o ustalenie z Polską Federacją Stowarzyszeń Rzeczoznawców Majątkowych w trybie art. 175 § 6 ustawy o gospo-

²³ Rządowy projekt ustawy – o zmianie Kodeksu cywilnego z dnia 7.12.2011 r. RM–10–145–10, Druk Nr 74, s. 3, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/6CC0722467351C7BC125796600367ED7/%24File/74.pdf> [data dostępu: 18.05.2012].

²⁴ *Ibidem*, s. 11–12.

²⁵ J. Dąbek, *Zasady określania odszkodowań oraz wynagrodzenia za służebność przesyłu i bezumowne korzystanie z nieruchomości w inwestycjach liniowych* [w:] *Inwestycje liniowe oraz ochrona środowiska jako szczególne obszary działania rzeczoznawcy majątkowego*, Poznań 2008, s. 118.

²⁶ *Ibidem*, s. 118.

²⁷ *Ibidem*, s. 119–124.

darce nieruchomościami²⁸ standardów wyceny wynagrodzenia za służebności przesyłu odpowiadającego rzeczywistym zakresom i wartości prawa do korzystania przez przedsiębiorców przesyłowych z nieruchomości. Zauważono, iż nierealne wartości wynagrodzeń za ustanowione służebności służą za podstawę do ponownych wycen. Ponadto stosowane metody wyceny służebności przesyłu (w zależności od przyjętych założeń) prowadzą do radykalnie odmiennych efektów, a przy tym, sytuacja ta nie jest spójna z wypracowanym orzecznictwem Sądu Najwyższego²⁹.

Środowisko rzeczoznawców wyrażało krytykę wobec braku jednolitej terminologii stosowanej przy ustaleniu wynagrodzenia za służebność przesyłu oraz problemu ustalenia kilkunastu czynników, które wpływają na nieruchomość, jej otoczenie i decyzje uczestników rynku z tytułu ustanowienia i wykonywania służebności przesyłu. Dla wszystkich czynników nie ma ustalonej i powszechnie stosowanej metodologii ich określania, ale istnieje przynajmniej kilka konkurencyjnych sposobów precyzowania ich wpływu. Dla części czynników jest schemat ideowy, w jaki sposób mogą lub powinny być określone, ale nie ma stosownych badań, które sam schemat wypełniłyby treścią konkretnych, liczbowo wyrażonych czynników. Problematyczna jest także metodyka wyceny wynagrodzenia za służebność przesyłu, natomiast czynniki wpływające na nieruchomość zawsze będą się znajdowały w obszarze pewnej uznaniowości, dlatego postulowano przeprowadzenie badań nad czynnikami wpływającymi na nieruchomość³⁰.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego zwracano uwagę, iż przy ustalaniu wynagrodzenia w stosunkach prawnych korzystania przez przedsiębiorców z cudzych gruntów należy uwzględniać następujące okoliczności i czynniki:

- wysokość wynagrodzenia trzeba ustalać według stawek rynkowych wynikających ze stosunków prawnych posiadania tytułu prawnego do nieruchomości³¹,
- wynagrodzenie powinno być proporcjonalne do stopnia ingerencji urządzeń przesyłowych w prawo własności nieruchomości i uwzględniać wartość nieruchomości,
- na wysokość wynagrodzenia ma również wpływ przewidywany okres trwałości urządzeń, dlatego wysokość wynagrodzenia nawet w odległej perspektywie nie powinna przekraczać wartości zajętej nieruchomości,
- wartość wynagrodzenia musi odnosić się do faktu, iż urządzenia przesyłowe są umieszczone na różnych nieruchomościach, a zmiany warunków ekonomicznego działania przedsiębiorców przesyłowych powinny następować łagodnie,

²⁸ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. (tekst jedn.: Dz.U. 2010 Nr 102 poz. 651, z późn. zm.), zwana dalej UGN.

²⁹ List Izby Gospodarczej Gazownictwa z dnia 24.06.2010 do Ministerstwa Infrastruktury, s. 3 i n. http://www.igg.pl/1/file/temp_Intm8B/Zeska001.pdf [data dostępu: 18.05.2012].

³⁰ T. Kotrański, *Burza mózgow w sprawie służebności przesyłu*, http://realexperts.pl/aktualnosci/index/id/1227/t/burza_mozgow_w_sprawie_sluzebnosci_przesylu.html [data dostępu: 18.05.2012].

³¹ Wyrok SN z dnia 18 października 2000 r., V CKN 122/00, Lex nr 52678.

- przy ustaleniu wynagrodzenia należy badać realia konkretnej sprawy, w tym sposób wykorzystania pozostałych nieruchomości oraz rozwój gospodarczy terenów sąsiednich³².

Według art. 48 projektu ustawy o korytarzach przesyłowych³³ do ustalenia wartości służebności przesyłu będzie wykorzystywany algorytm, który obejmuje m.in. następujące czynniki:

- powierzchnię służebności przesyłu,
- wartość gruntu według danych GUS,
- zróżnicowanie województwa, w którym jest położona nieruchomość,
- grupę użytku gruntowego,
- dane odnoszące się do planowania przestrzennego.

W projekcie ujednociono zasady ustalenia wynagrodzenia za służebność przesyłu, lecz wyrażono krytykę wobec proponowanych rozwiązań. W projektowanym algorytmie nie są uwzględniane czynniki wpływające na nieruchomości, a ustalona na jego podstawie wycena nie będzie odnosiła się do rzeczywistej wartości³⁴. Nieruchomości położone w tej samej miejscowości, o podobnym rodzaju użytku, sposobie zagospodarowania, przeznaczeniu i rodzaju użytku mają różne ceny. Ma na to wpływ uzbrojenie w infrastrukturę, atrakcyjność usytuowania nieruchomości, powierzchnia nieruchomości, dostęp do drogi publicznej. Następstwem tego będzie uprzywilejowanie jednej grupy właścicieli oraz marginalizowanie innej grupy właścicieli. W opinii wyrażono pogląd, iż projektowana regulacja ustalania wartości prawa służebności przesyłu jest niezgodna z art. 21 ust. 2 Konstytucji RP³⁵ dotyczącym słusznego wynagrodzenia za wywłaszczane dobro, dlatego należy wprowadzić zapis, iż zagadnienie to będzie regulowane według zasad określonych w UGN³⁶.

Algorytm opiera się na apriorycznie przyjętych wskaźnikach parametrycznych, których wartości są arbitralne i nie wynikają z gruntownych badań empirycznych. Ich brak jest poważnym problem. Nadto należy zauważyć, iż założenia algorytmu nie nawiązują do konstrukcji stosunku prawnego służebności przesyłu, jako układu dwóch stosunków prawnych bezwzględnego oraz względnego³⁷. W ramach stosunku względnego służebności przesyłu przedsiębiorstwo przesyłowe posiada konkretne uprawnienia, a na właściciela nieruchomości obciążonej są nałożone konkretne obowiązki, które jako kryteria podlegają ocenie i wartościowaniu. Ponadto założenia algorytmu nie nawiązują do trwałości techno-

³² Uchwała SN z dnia 17 czerwca 2005 r., III CZP 29/05, Lex nr 150121.

³³ <http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/2/projekt/23511/katalog/23515> [data dostępu: 18.05.2012].

³⁴ M. Kaliński, D. Kijowski, *Opinia o projekcie ustawy o korytarzach przesyłowych*, „Przegląd Legislacyjny” 2011, nr 1, s. 200.

³⁵ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r., Konstytucja RP (Dz.U. 1997, Nr 78 poz. 483 z późn. zm.).

³⁶ M. Kaliński, D. Kijowski, *Opinia...*, *op.cit.*, s. 201.

³⁷ A. Klein, *Elementy stosunku prawnego prawa rzeczowego*, Wrocław 1976, s. 136.

logicznej urzędzeń przesyłowych jako okoliczności określającej czas zawiązania stosunku prawnego służebności przesyłu.

W dalszych pracach nad projektem ustawy należy bardzo dokładnie przeanalizować aksjologiczne założenia określenia wartości praw³⁸, dopuszczalnego przez prawo określenia sposobu korzystania z mienia, biorąc pod uwagę dotychczasowy dorobek orzecznictwa organów ochrony praw człowieka, sądów powszechnych oraz poglądy wyrażone w doktrynie. Trzeba również rozstrzygnąć w nauce prawa, czy uprawnienie dostępu do urzędzeń przesyłowych, jako uprawnienie wierzyciela we względnym stosunku prawnym służebności przesyłu stanowi przypadek służebności drogi koniecznej, czy jest uprawnieniem odrębnym funkcjonalnie powiązaniem ze służebnością przesyłu.

Należy uznać, iż wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu powinno być wynagrodzeniem jednorazowym, określanym na podstawie algorytmu, nie mniej wysokość wskaźników parametrycznych należy poprzedzić bardzo gruntownymi badaniami nad czynnikami wpływającymi na wartość nieruchomości, tak aby nie były one arbitralne, lecz umotywowane badaniami empirycznymi. Dla poszczególnych branż przedsiębiorców przesyłowych należy przewidzieć odrębne wysokości wskaźników parametrycznych. Przyjęcie jednolitych wartości dla wszystkich branż może spowodować wzrost kosztów przedsiębiorców przesyłowych, następstwem czego będzie wzrost cen energii i paliw, a zaplacać za to odbiorcy, co w wymiarze makroekonomicznym może spowodować nieoczekiwaną inflację.

³⁸ Należy rozróżnić sytuację, w których stanowiąmy lub stosujemy prawo, od tego zależą wzajemne relacje norm – wartości – faktów. „Wartość w procesach stanowienia prawa, z punktu widzenia faz jej prawnego definiowania jest umiejscowiona następująca we wzajemnych relacjach: FAKTY — WARTOŚĆ — POWINNOŚĆ — NORMA. Wartość w procesach stosowania prawa z punktu widzenia faz jej urzeczywistniania zajmuje już inne miejsce: NORMA — POWINNOŚĆ — DZIAŁANIE — WARTOŚĆ — FAKTY”. Z. Cieślak, *Status...*, *op. cit.*, s. 14.

Procedura ubiegania się o dofinansowanie projektu inwestycyjnego z programów operacyjnych współfinansowanych z funduszy UE, a problem związania instytucji zarządzającej wydaną przez właściwy organ administracyjny decyzją administracyjną

Bartosz Wojtaczka¹

Planując konkretne przedsięwzięcie inwestycyjne, jednym z wielu problemów, z jakim przyjdzie się zmierzyć inwestorowi, jest kwestia pozyskania funduszy, które umożliwią mu zrealizowanie zaplanowanego przedsięwzięcia. Uzyskanie środków finansowych niezbędnych do realizacji takiej inwestycji często stanowi jedną z największych barier uniemożliwiających realizację konkretnego przedsięwzięcia. Przykładowym sposobem rozwiązania tego problemu jest pozyskanie środków finansowych z funduszy zewnętrznych, w tym z funduszy europejskich. W ramach obecnej perspektywy budżetowej Polska dysponowała kwotą 67 mld €. Jakkolwiek przy tym obecna perspektywa budżetowa ma się już zdecydowanie ku końcowi, warto jednak mieć na względzie, iż w ramach przyszłej perspektywy budżetowej na lata 2014–2020 Polska będzie miała do wydania kwotę ok. 80 mld €.

Mając na uwadze powyższe i przechodząc bezpośrednio do kwestii będącej przedmiotem niniejszego referatu, w pierwszej kolejności należy wskazać, iż procedura rozdziału środków finansowych pochodzących z funduszy europejskich została uregulowana stosownymi aktami prawnymi na dwóch różnych poziomach – na szczeblu prawa europejskiego oraz na gruncie prawa krajowego. W zakresie niniejszego referatu zasadnicze znaczenie na gruncie prawa europejskiego ma Rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 z 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności

¹ Student IV roku prawa na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu, członek Koła Naukowego Prawa Administracyjnego.

i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz.Urz. UE L 210 z 31 lipca 2006 r., s. 25) (dalej: Rozporządzenie 1083/2006). Natomiast na gruncie prawa krajowego podstawowym aktem prawnym regulującym politykę redystrybucji funduszy europejskich jest ustawa z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (dalej: u.z.p.p.r., ustawa).

Wskazana powyżej ustawa reguluje następujące kwestie: zasady prowadzenia polityki rozwoju, podmioty prowadzące tę politykę oraz tryb współpracy między nimi (art. 1 ust. 1 u.z.p.p.r.). Przez politykę rozwoju zgodnie z ustawą należy rozumieć zespół wzajemnie powiązanych działań podejmowanych i realizowanych w celu zapewnienia trwałego i zrównoważonego rozwoju kraju, spójności społeczno-gospodarczej, regionalnej i przestrzennej, podnoszenia konkurencyjności gospodarki oraz tworzenia nowych miejsc pracy w skali krajowej, regionalnej lub lokalnej (art. 2 ustawy).

W kwestii podmiotów prowadzących politykę rozwoju to stosownie do treści art. 25 pkt 1 ustawy za prawidłową realizację programu operacyjnego odpowiada instytucja zarządzająca tj. odpowiednio minister rozwoju regionalnego (w przypadku programów operacyjnych realizowanych na szczeblu krajowym) albo też zarząd województwa (w przypadku regionalnych programów operacyjnych). Zakres zadań przyznanych tymże instytucjom został określony w art. 26 ust. 1 ustawy. Należy do nich m. in. wypełnianie obowiązków wynikających z art. 60 Rozporządzenia 1083/2006; przygotowanie oraz przekazanie Komitetowe i Monitorującemu² do zatwierdzenia propozycji kryteriów wyboru projektów, a także wybór w oparciu o zatwierdzone przez tenże komitet kryteriów projektów, które będą dofinansowane w ramach programu operacyjnego. W zakresie zadań zleconych instytucji zarządzającej znajduje się również określenie systemu realizacji programu operacyjnego. Zgodnie z art. 5 pkt 11 u.z.p.p.r. należy przez to rozumieć zasady i procedury obowiązujące instytucje uczestniczące w realizacji strategii rozwoju oraz programów, obejmujące zarządzanie, monitoring, ewaluację, kontrolę i sprawozdawczość oraz sposób koordynacji działań instytucji.

System realizacji określa również środki odwoławcze przysługujące wnioskodawcy w trakcie naboru projektów w ramach trybu konkursowego. Wynika to z faktu, iż stosownie do art. 37 ustawy do postępowania w zakresie ubiegania się oraz udzielania dofinansowania na podstawie ustawy ze środków pochodzących z budżetu państwa lub ze środków zagranicznych nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego. Tym samym każda instytucja zarządzająca winna określić w swoim systemie realizacji przynajmniej jeden środek odwoławczy przysługujący potencjalnemu wnioskodawcy w przypadku negatywnej oceny przedstawionego przez niego projektu. W razie zaś negatywnej informacji o wyniku procedury odwoławczej, ma on możliwość skorzystania ze skargi do właściwego wojewódzkiego sądu administracyjnego.

² Szczegółowa regulacja dotycząca komitetów monitorujących zawarta jest w art. 63–66 Rozporządzenia 1083/2006.

Co warte podkreślenia postępowanie sądowoadministracyjne w przypadku procedury redystrybucji środków pochodzących z funduszy europejskich zostało uregulowane w szczególności w sposób. U.z.p.p.r. zawiera bowiem jedynie skromną regulację tegoż postępowania (art. 30b–30e ustawy), w pozostałym zakresie także stosować przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³. Taki sposób regulacji postępowania przez ustawodawcę nastrocza zarówno problemów w praktyce orzeczniczej, jak i wywołuje wątpliwości w doktrynie⁴.

Jednocześnie należy w tym miejscu zwrócić uwagę na to, że jakkolwiek dokumenty stanowiące system realizacji programu operacyjnego, w tym obejmujące zasady oceny projektów, nie należą do źródeł prawa powszechnie obowiązującego, to jednak stanowią dla wnioskodawców niezbędne wytyczne oraz kryteria, w oparciu o które mogą ubiegać się o dofinansowanie. Jak trafnie ujął to Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 30.03.2010 r., sprawa o sygn. akt II GSK 309/10:

„(...) to na wnioskodawcy zgłaszającym do konkursu własny projekt o dofinansowanie ciąży obowiązek uważnego zapoznania się z priorytetami konkretnego programu operacyjnego, z przyjętym przez instytucję zarządzającą systemem realizacji strategii rozwoju, a następnie z dokumentacją konkursową i na nim też spoczywa obowiązek starannego odpowiadającego założeniom danego programu operacyjnego przygotowania dokumentacji konkursowej. Szczególne znaczenie ma przygotowanie wniosku z uwzględnieniem znanych wnioskodawcy kryteriów oceny wszystkich zgłoszonych do konkursu projektów”⁵.

Powyższe rozważania odnoszące się do obowiązku uważnego zapoznania się przez potencjalnego wnioskodawcę z udostępnioną przez instytucję zarządzającą dokumentacją konkursową, a w szczególności z kryteriami wyboru projektów, są o tyle istotne, iż zgodnie z art. 28 ust. 1 u.z.p.p.r. do dofinansowania mogą być wybrane jedynie te projekty, które spełniają obowiązujące w danym konkursie kryteria oceny projektów. Nadto, jak stanowi art. 60a) Rozporządzenia 1083/2006, instytucja zarządzająca jest odpowiedzialna za zapewnienie, że operacje są wybierane do finansowania zgodnie z kryteriami mającymi zastosowanie do programu operacyjnego oraz że spełniają zasady wspólnotowe i krajowe przez cały okres ich realizacji. W tym kontekście należy zauważyć, iż kwestia zgodności danego projektu z normami prawa europejskiego została podkreślona zarówno w motywie 22 preambuły Rozporządzenia 1083/2006 (gdzie wskazano wprost, iż działalność funduszy oraz operacje, które pomagają one sfinansować, powinny być spójne z innymi

³ Dz.U. 2002 Nr 153 poz. 1270 z późn. zm.

⁴ Szerzej na temat problemów związanych z postępowaniem uregulowanym w u.z.p.p.r. zob. M. Szubiakowski, *Postępowanie w sprawie rozdziału środków w ramach polityki rozwoju oraz sądowa kontrola w tych sprawach*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2009, Nr 4, s. 31.

⁵ Orzeczenie dostępne na stronie Centralnej Bazy Orzeczeń Sądów Administracyjnych – orzeczenia.nsa.gov.pl.

politykami Unii Europejskiej oraz przestrzegać jej prawodawstwa), jak również w art. 9 ust. 5 Rozporządzenia 1083/2006 (który stanowi, iż operacje finansowane z funduszy są zgodne z postanowieniami Traktatu i aktów przyjętych na jego podstawie).

Mając na względzie powyższe wiadomości, należy także zauważyć, iż ubiegając się o dofinansowanie określonego projektu inwestycyjnego wnioskodawca obowiązany jest przedłożyć szereg dokumentów tworzących zespół niezbędnych informacji i danych, wymaganych przez instytucję zarządzającą, a niezbędnych do oceny projektu. W oparciu właśnie o zawarte w dokumentacji projektowej informacje instytucja zarządzająca weryfikuje przedstawiony projekt z obowiązującymi w danym konkursie kryteriami oceny i na tej podstawie wybiera projekty, które otrzymają wsparcie ze środków unijnych. Należy przy tym podkreślić, iż na dokumentację projektową mogą się także składać decyzje administracyjne wydane bądź to w procedurze oceny oddziaływania na środowisko, bądź to przez właściwe organy architektoniczno-budowlane.

W tym kontekście, na gruncie procedury uregulowanej w u.z.p.p.r. (a dokładniej rzecz ujmując, na gruncie systemu realizacji opartego na regulacjach ustawy) może dochodzić do sytuacji, w której instytucja zarządzająca, w celu zweryfikowania zgodności danego projektu z obowiązującymi na gruncie konkretnego konkursu kryteriami oceny projektów, będzie zmuszona weryfikować merytorycznie przedłożone przez wnioskodawców prawomocne materialnie decyzje administracyjne. Takie postępowanie instytucji zarządzającej stoi jednak w sprzeczności z przyjętymi na gruncie prawa administracyjnego zasadami. Jak bowiem podnosi się w doktrynie, prawomocność materialna oznacza, iż:

„akt administracyjny nie może być zmieniony ani zniesiony zarówno na wniosek strony, ani też przez organ z urzędu aktem równorzędnym. Akt prawomocnie materialny wiąże zarówno strony, jak i organy (*res iudicata ius facit inter omnes*). Prawomocność materialna oznacza więc niewzruszalność aktu”⁶.

Jednocześnie podkreślić należy, że, jak wskazano powyżej, zadaniem instytucji zarządzającej jest weryfikacja, czy przedłożona przez wnioskodawcę dokumentacja projektowa jest zgodna z mającymi zastosowanie zasadami zarówno prawa krajowego, jak i europejskiego. To powoduje, iż na gruncie procedury ubiegania się o dofinansowanie projektu ze środków europejskich dochodzi do specyficznej sytuacji. Z jednej bowiem strony mamy do czynienia z faktem, iż w przedłożonej przez wnioskodawcę dokumentacji projektowej zawarte są prawomocne decyzje administracyjne, które w sposób władczy kształtują sytuację prawną jednostki. Z drugiej natomiast strony zarówno regulacje krajowe, jak i europejskie nakładają na instytucję zarządzającą obowiązek weryfikowania, czy środki finansowe, które redystrybuuje instytucja, są wydawane zgodnie z obowiązującymi w ramach da-

⁶ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne – część ogólna*, Toruń 2009, s. 204.

negu konkursu kryteriami oceny projektów oraz mającymi zastosowanie w sprawie normami prawa krajowego i europejskiego. Innymi słowy nakładają one na instytucje zarządzające obowiązek weryfikacji takich decyzji. Czy w związku z taką sytuacją instytucja zarządzająca jest uprawniona do weryfikacji prawomocnych decyzji administracyjnych będących częścią dokumentacji projektowej? Jeśli tak, to czy instytucja zarządzająca, stwierdzając niezgodność danego aktu administracyjnego z zasadami prawa polskiego lub też europejskiego, może nie uwzględnić stanu prawnego, który został wywołany wydanym przez organ rozstrzygnięciem?

Odnosząc się do pierwszego z zasygnalizowanych problemów, należy wskazać, iż zgodnie z przywołanym powyżej art. 60a Rozporządzenia 1083/2006 na instytucji zarządzającej spoczywa obowiązek zapewnienia, że operacje są wybierane do finansowania zgodnie z kryteriami mającymi zastosowanie do programu operacyjnego oraz że spełniają zasady wspólnotowe i krajowe przez cały okres ich realizacji. Jak wynika z powyższej regulacji, instytucja zarządzająca, redystrybuując środki finansowe z funduszy europejskich na rzecz określonego przedsięwzięcia, jest zobowiązana do zagwarantowania, że spełnia ono przez cały okres jego realizacji właściwe normy zarówno na szczeblu krajowym, jak i europejskim.

Kwestia zapewnienia prawa wspólnotowemu efektywności przez organy administracji publicznej, w tym zdecentralizowanej, została poruszona przez ETS (obecnie: Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej) m.in. w orzeczeniu z dnia 22 czerwca 1989 r. wydanym w sprawie 103/88, *Fratelli Constanzo SpA v. Comune di Milano*⁷, w którym to Trybunał zrównał obowiązki sądów i organów administracji państw członkowskich w zakresie zapewnienia efektywności prawa wspólnotowemu. Uznał on mianowicie, że na tych ostatnich w takim samym stopniu jak na organach sądowych spoczywa obowiązek stosowania prawa wspólnotowego wtórnego (w rozważanym przez Trybunał przypadku – postanowień dyrektywy), a jednocześnie obowiązek powstrzymywania się od wykorzystywania sprzecznych z nim przepisów krajowych. Natomiast Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale z dnia 28 września 2009 r., sprawa o sygn. akt II GPS 1/09⁸ wskazał na obowiązek stosowania przez organy administracji publicznej wykładni prowspólnotowej.

Z powyższych ustaleń wynika, iż w celu spełnienia wynikających z prawa europejskiego norm instytucja zarządzająca jest nie tylko uprawniona, lecz także zobowiązana do weryfikacji przedłożonych przez wnioskodawcę decyzji administracyjnych, w celu oceny ich zgodności z właściwymi normami prawnymi, a zwłaszcza z normami prawa europejskiego. Taki pogląd można również odnaleźć w orzecznictwie sądów administracyjnych. Przykładowo, jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy w wyroku z 10 października 2011 r., sprawa o sygn. akt II SA/Bd 969/11, iż:

⁷ Orzeczenie dostępne na <http://www.eur-lex.europa.eu> [data dostępu: 19.07.2012].

⁸ Orzeczenie dostępne na <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> [data dostępu: 19.07.2012].

„(...) słusznie zatem orzekający organ powołując się na dotychczasowe orzecznictwo sądownoadministracyjne wskazuje, iż oceną instytucji zarządzającej objęte jest nie tylko to, czy załączona do wniosku dokumentacja z zakresu wymogów stawianych przez ustawę Prawo budowlane jest kompletna ale także i to, czy jest poprawna. Nie może budzić wątpliwości, że ocena poprawności dokumentacji środowiskowej na tym etapie badania wniosku obejmuje także kwestie merytoryczne dotyczące zgodności z prawem jeśli zważyć, że w opisie tego kryterium stwierdza się w sposób wyraźny, że chodzi także o to, czy dokumentacja ta sporządzona została między innymi w zgodności z prawem krajowym oraz unijnymi przepisami”⁹ (zob. także wyrok NSA z dnia 14.06.2010 r., sprawa o sygn. akt II GSK 539/10¹⁰).

Przechodząc natomiast do drugiej ze wskazanych powyżej kwestii, w pierwszej kolejności należy zauważyć, iż problem niezgodności danego aktu administracyjnego z normami prawa europejskiego związany jest z zasadą pierwszeństwa. Jak wskazuje się w doktrynie, zasada pierwszeństwa dotyczy prawa państwa członkowskiego stosowanego przez organy tego państwa, w tym sądy i organy administracji publicznej. Zagadnienie pierwszeństwa prawa wspólnotowego pojawia się zatem wówczas, gdy w toku postępowania sądowego (administracyjnego) sąd (organ administracji publicznej) państwa członkowskiego stwierdzi sprzeczność stosowanego przezeń prawa z (bezpośrednio skutecznym) przepisem prawa wspólnotowego. Zasada pierwszeństwa nie jest więc abstrakcyjnym zagadnieniem prawnym, lecz konkretną kwestią procesową, której rozstrzygnięcie należy do organu państwa członkowskiego¹¹. W orzecznictwie ETS-u, na gruncie wyroku z dnia 29 kwietnia 1999 r. w sprawie C-224/97 Erich Ciola v. Land Vorarlberg trybunał stwierdził, iż decyzja administracyjna niezgodna z prawem europejskim winna być pominięta. Oznacza to, iż na gruncie prawa polskiego decyzja taka powinna być wzruszona w drodze nadzwyczajnego postępowania administracyjnego tj. zastosowania bądź art. 154–155 k.p.a., ewentualnie art. 161 k.p.a.¹². W kolejnych wyrokach stanowisko ETS-u ewoluowało, gdyż Trybunał w swoich kolejnych orzeczeniach zwrócił uwagę na konieczność ochrony praw nabytych oraz zasadę pewności prawa. Uwzględnienie tych dwóch zasad, ich „zważenie” z zasadą pierwszeństwa prawa europejskiego, powinno być dla organu przesłanką przy podejmowaniu decyzji odnośnie do kwestii wznowienia postępowania dotyczącego niezgodnej z prawem europejskim decyzji administracyjnej¹³.

Trzeba jednak zwrócić uwagę, iż powyższe rozważania nie dotyczą sytuacji, gdy niezgodność danego aktu administracyjnego z prawem europejskim stwierdzi instytucja zarządzająca w trakcie procedury oceny projektów. Czy w takim wypadku instytucja winna

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Z. Kmieciak, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne, a prawo europejskie*, Warszawa 2009, s. 38.

¹² *Ibidem*, s. 9.

¹³ *Ibidem*, s. 10–12.

odrzuć dany projekt? Analiza orzecznictwa sądowoadministracyjnego w tym zakresie wskazuje, że sądy dopuszczają taką możliwość. Przykładowo, jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 23 lutego 2011 r., sprawa o sygn. akt I SA/Sz 911/10:

„Komisja Oceniająca Projekty jest zobowiązana do badania zgodności z prawem złożonych wniosków, w tym do badania czy załączono wszystkie wymagane dokumenty. Dla wykonania tej oceny nie ma znaczenia okoliczność, czy organ, który był zobowiązany do wydania decyzji środowiskowej popełnił błąd polegający na niewłaściwym zakwalifikowaniu przedsięwzięcia i w efekcie wydał nieprawidłowe rozstrzygnięcie, co skutkowało stwierdzeniem przez KOP braku wymaganego dokumentu i odrzuceniem wniosku. Dla oceny legalności złożonych wraz z wnioskiem dokumentów nie ma znaczenia również czy wnioskodawca mógł wpłynąć na podjęte przez Prezydenta Miasta S. S. rozstrzygnięcie. Nie jest także istotne czy strona dopełniła czynności, zgodnie z wymaganiami przewidzianymi w wytycznych dla wnioskodawców poprzez złożenie wniosku o wydanie decyzji środowiskowej”¹⁴.

Nadto, jak wynika z wyroku tego Sądu z dnia 12 stycznia 2011 r., sprawa o sygn. akt I SA/Sz 1012/10¹⁵ obowiązek merytorycznej weryfikacji przedłożonych przez wnioskodawcę decyzji z zakresu oceny oddziaływania na środowisko wynika również z faktu, iż transpozycja mającego w tym zakresie zastosowanie prawa europejskiego do krajowego porządku prawnego nie została przeprowadzona w sposób poprawny. Tym samym, jak stwierdził Sąd:

„(...) wyodrębnienie przez IZ RPO WZ w dokumentacji konkursowej – Przewodniku dla Wnioskodawców RPO WZ «Ocena oddziaływania na środowisko» – grupy IIa, wymieniającej tzw. przedsięwzięcia podprogowe, zostało dokonane właśnie ze względu na niezgodności prawa krajowego (Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 09.11.2004 t. w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko¹⁶ z dyrektywą o oś. Określenie w tymże Przewodniku wymagań dla tychże przedsięwzięć podprogowych ma na celu spełnienie wymagań prawa unijnego, skutecznego bezpośrednio i mającego pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami (art. 91 ust. 3 Konstytucji RP)”.

¹⁴ Orzeczenie dostępne na stronie: orzeczenia.nsa.gov.pl [data dostępu: 19.07.2012].

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Dz.U. Nr 257 poz. 2573 z późn. zm.

Również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie w wyroku z dnia 3 marca 2011 r., sprawa o sygn. akt II SA/Lu 65/11¹⁷ stwierdził, iż:

„(...) negatywnej oceny wniosku nie podważa fakt, że właściwy organ architektoniczno-budowlany korzystając z przyznaných mu kompetencji wynikających z ustawy – Prawo budowlane, nie zgłasza sprzeciwu wobec zamiaru realizacji przedsięwzięcia przez wnioskodawcę. Bez znaczenia jest również okoliczność, że inny organ (w rozpoznawanej sprawie – Wójt Gminy W.) uważa, iż zamierzona inwestycja nie wymaga, ani uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, ani przeprowadzenia postępowania w sprawie oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, jako też inwestycja nie zalicza się do II grupy dyrektywy oos”.

W świetle powyższych ustaleń należy stwierdzić, iż instytucja zarządzająca niewątpliwie posiada kompetencje do weryfikowania poprawności merytorycznej przedłożonych przez wnioskodawców decyzji administracyjnych, składających się na dokumentację projektową. Uprawnienie takie dla instytucji zarządzającej wynika nie tylko ze wskazanych powyżej norm prawnych, ale także z konieczności uwzględnienia obowiązującej w prawie europejskim zasady efektywności. W kwestii natomiast możliwości nieuwzględniania sprzecznych z prawem europejskim decyzji administracyjnych stwierdzić należy, iż w takim przypadku instytucja zarządzająca winna nie tylko badać zgodność takiej decyzji z prawem (zwłaszcza europejskim), lecz również uwzględniać konieczność ochrony na gruncie postępowania uregulowanego w u.z.p.p.r. praw nabytych wnioskodawców.

¹⁷ *Ibidem.*

Wybrane problemy partnerstwa publiczno-prywatnego w procesie inwestycyjno-budowlanym

Igor Władyko¹

Wstęp

Podjmując próbę przedstawienia tak złożonego zagadnienia, jakim jest partnerstwo publiczno-prywatne postrzegane na tle procesu inwestycyjno-budowlanego, należy rozpocząć jego analizę od zaprezentowania podstawowych pojęć i definicji wchodzących w skład zagadnienia głównego.

„Partnerstwo” to wyraz mający szeroki zasięg znaczeniowy. W kontekście prawa budowlanego należy je rozumieć jako:

„współpracę inwestora z przedsiębiorstwami z branży budowlanej w celu znalezienia lepszych metod wspólnej pracy dla wspólnych korzyści. Wszystkie współpracujące osoby i przedsiębiorstwa powinny ustalić, w jaki sposób będą podejmować decyzje i rozwiązywać ewentualne problemy. Wymaga to uzgodnienia konkretnych sposobów doskonalenia ich działalności”².

Precyzując pojęcie partnerstwa, trzeba wspomnieć o zagadnieniu „partnerstwa projektowego”, które oznacza pojedynczą inwestycję oraz o „współpracy strategicznej” rozumianej jako kilka powiązanych ze sobą procesów inwestycyjnych.

¹ Student IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu, członek Koła Naukowego Prawa Administracyjnego.

² S. Peace, *Partnerstwo w Budownictwie*, Warszawa 2010, s. 10.

27 lutego 2009 r. weszła w życie ustawa z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (zwane dalej PPP)³. Zastąpiła ona wcześniejszą regulację partnerstwa publiczno-prywatnego, która okazała się nie przystawać do ówczesnej rzeczywistości. Art. 1. ust. 1 wyżej wymienionej ustawy stanowi, iż ustawa określa zasady współpracy podmiotu publicznego i partnera prywatnego w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego zaś ust. 2 tego samego artykułu precyzuje, że przedmiotem partnerstwa publiczno-prywatnego jest wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym⁴. Jako partnerskie strony obecne ustawodawstwo pojmuje: podmiot publiczny rozumiany jako jednostka sektora finansów publicznych albo osoba prawna od niej zależna, albo związki tych podmiotów oraz partnera prywatnego, będącego przedsiębiorcą krajowym lub zagranicznym. Przez umowę o partnerstwie publiczno-prywatnym partner prywatny zobowiązuje się do realizacji przedsięwzięcia za wynagrodzeniem oraz poniesienia w całości albo w części wydatków na jego realizację lub poniesienia ich przez osobę trzecią. Podmiot publiczny zobowiązuje się zaś do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, w szczególności poprzez wniesienie wkładu własnego⁵. Na marginesie niniejszych rozważań odnoszących się do wyżej wymienionej ustawy trzeba jeszcze wyjaśnić, co ustawodawca rozumie pod pojęciem „przedsięwzięcia”. Otóż jest to między innymi budowa lub remont obiektu budowlanego⁶, co tylko potwierdza trafność łączenia ze sobą instytucji PPP z procesem inwestycyjno-budowlanym.

Zakończenie kwestii wstępnych nie mogłoby się obejść bez sprecyzowania pojęcia „budowlanego procesu inwestycyjnego”, które stanowi sedno analizowanych problemów. „Budowlany proces inwestycyjny to całokształt czynności niezbędnych do zrealizowania określonej inwestycji”⁷. Do wyżej wymienionych czynności można zaliczyć prace budowlane sensu stricto, które polegają na różnego rodzaju robotach budowlanych, oraz inne czynności o charakterze przygotowawczym i wykończeniowym, wliczając w to prace niezbędne do ukończenia inwestycji. Należy jednak w tym miejscu zaznaczyć, iż czynności składające się na ten proces nie będą identyczne dla każdej inwestycji. Ponadto trzeba dodać, iż instytucja PPP, jako ściśle związana z procesem inwestycyjno-budowlanym, wywiera ogromny wpływ na środowisko naturalne. Można to zauważyć w szczególności przy realizacji dużych projektów infrastrukturalnych, np. autostrad.

³ Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r., o partnerstwie publiczno-prywatnym (tekst jedn.: Dz.U. 2009 Nr 19 poz. 100.

⁴ *Ibidem*, art. 1 ust 1 i 2.

⁵ *Ibidem*, art. 7.

⁶ *Ibidem*, art. 2 pkt 4.

⁷ I. Weiss, R. Jaruga [w:] M. Blachowicz (red.), *Inwestycje budowlane*, Warszawa 2005, s. 9.

I. Ryzyko stosowania instytucji partnerstwa publiczno-prywatnego w ujęciu ogólnym

Należy pamiętać, że PPP nie jest lekarstwem na wszelkie problemy. Złe zaprojektowanie współpracy może być równie nieefektywne, co już funkcjonujące tradycyjne metody. Natomiast błędy we wzajemnych relacjach między partnerem publicznym a prywatnym mogą być groźniejsze niż same rozstrzygnięcia administracji publicznej.

„Uniknięciu wielu niebezpieczeństw związanych ze źle skonstruowanym PPP służy jasne określenie celów, jakie mają być osiągnięte w ramach współpracy. Cele te podobnie jak sposób ich osiągnięcia, powinny być powszechnie komunikowane i uzasadniane. Przed ostatecznym zawarciem kontraktu ustanawiającego PPP jego postanowienia powinny być w miarę możliwości poddane debacie społecznej lub skonsultowane z grupami społecznymi, których interesu dotyczy przedsięwzięcie”⁸.

Problem ryzyka w umowach PPP jest kluczowym zagadnieniem. R. S. Lintz w swojej pracy⁹ wyróżnił cztery podstawowe kategorie ryzyk związanych z realizacją projektów w ramach PPP, niosących za sobą określone problemy inwestycyjne. Po pierwsze, ryzyko handlowe, np. związane z przekroczeniem planowanych nakładów inwestycyjnych, opóźnieniem oddania inwestycji, przekroczeniem planowanego poziomu kosztów operacyjnych, niedotrzymaniem uzgodnionych parametrów lub standardów, wypadkami losowymi. Po drugie, ryzyko rynkowe i eksploatacyjne – wynikające np. ze wzrostu cen składników kosztów (np. paliw), zmniejszenia się popytu na usługi oraz postępu technicznego. Po trzecie, ryzyko polityczne oraz związane z danym krajem: siła wyższa (powódzie, strajki itp.), zmiany w prawie – np. w stawkach podatkowych, przepisach celnych, standardach ekologicznych, jak również skutki decyzji politycznych, możliwość działania dyskryminacyjnego, wywłaszczenie, nie udzielenie niezbędnych pozwoleń itd. Wreszcie po czwarte, ryzyko finansowe polegające na zmianach stóp procentowych, ryzyku kursowym.

Nie powinno nasuwać wątpliwości stwierdzenie, iż podmioty prywatne mają większe predyspozycje do analizowania wskazanych powyżej kategorii ryzyka niż jednostki sektora publicznego, które *volens volens* muszą korzystać ze stabilności narzuconej przepisami prawa, a tym samym muszą podążać ściśle określonymi ścieżkami postępowania. Biorąc pod uwagę decyzję Eurostatu, w kwestii oceny PPP od strony długu publicznego kluczowe znaczenie mają następujące grupy ryzyka: budowlane, dostępności, popytu. Ryzyko bu-

⁸ B. Korbus [w:] B. Korbus, M. Strawiński, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych*, wyd. 2, Warszawa 2009, s. 105.

⁹ R. S. Lintz, *An Overview of Alternative Institutional Arrangements for the Delivery of Urban Services: Public/Private Partnership*, opracowanie dla: „Local Government Partnership Program”, project USAID/Cbemo-nics International, 1999, s. 26–29; cyt. za: J. Rutkowski (red.), *Partnerstwo publiczno-prywatne w Polsce. I jego funkcjonowanie*, Łódź 2010, s. 99.

dowlane odnosi się do płatności, jakie musi czynić podmiot publiczny, stanowiąc, iż to on ponosi większe ryzyko, gdyż zobowiązany jest do świadczenia podmiotowi prywatnemu płatności bez względu na zaistnienie przesłanek wystąpienia ryzyka.

„Ryzyko dostępność – jeśli w przypadku zaistnienia okoliczności aktualizujących ryzyko podmiot publiczny jest uprawniony do znaczącego obniżenia wysokości obniżenia okresowych płatności na rzecz partnera prywatnego – podobnie jak zwykły odbiorca usług świadczonych na podstawie umowy – należy uznać że większą część ryzyka ponosi partner prywatny”¹⁰.

Natomiast ryzyko popytu określa, iż podmiot publiczny ponosi ryzyko popytu, „jeśli jego zobowiązanie do płatności okresowych jest niezależne od poziomu zapotrzebowania na usługi oraz wpływu wahań popytu na rentowność partnera prywatnego”¹¹. Trzeba jednak założyć, że wahania te powstają w następstwie działania podmiotu prywatnego, a nie zewnętrznych okoliczności. Innymi źródłami ryzyka w PPP są szczegółowe wytyczne Komisji Europejskiej.

Można z pełną odpowiedzialnością stwierdzić, iż grupy ryzyka poddane powyższej analizie należy rozumieć jako problemy instytucji PPP. Pomimo iż są to ujęcia dość ogólne, to w sposób znaczny przedstawiają skalę problemu, z jakim muszą borykać się partnerzy inwestycyjni. Należałoby cofnąć się do początków władzy instytucjonalnej w Polsce i zobaczyć, czy są to bariery nie do pokonania z punktu widzenia jednostek samorządu terytorialnego, gdyż to właśnie na tym szczeblu podejmowana jest większość prób zastosowania instytucji PPP w praktyce.

II. Bariery szerokiego wykorzystania ustawy o PPP w realizacji zadań publicznych jednostek samorządu terytorialnego

Fakt uchwalenia ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym nie rozwiązał wszystkich wątpliwości co do sposobów i zakresu realizacji zadań publicznych. Dość często można spotkać opinię, iż sama ustawa jest największą barierą rozwoju tej instytucji, a wszystko to za sprawą nadmiernego rygoryzmu i wyśrubowanych warunków, jakie musi spełnić dany kontrakt partnerstwa, aby został uznany za ten w rozumieniu ustawy. W efekcie można stwierdzić, iż ustawa w stopniu większym spowodowała rozpowszechnienie świadomości istnienia i możliwości zastosowania samej instytucji, aniżeli jej zastosowanie w praktyce przez inwestorów zarówno tych publicznych, jak i prywatnych.

¹⁰ B. Korbus [w:] *Partnerstwo Publiczno-prywatne, poradnik*, Warszawa 2010, s. 140.

¹¹ *Ibidem*, s. 140.

Istotny rygor w zakresie stosowania instytucji PPP przez jednostki samorządu terytorialnego wprowadzają uregulowania dotyczące uzyskania niezbędnych zgód i zezwoleń na realizację projektów. „Zwykle przedsięwzięcia z zakresu partnerstwa publiczno-prywatnego są złożone, zarówno pod względem formalnym jak i prawnym, a przez to wymagają wielu uzgodnień i decyzji organów administracyjnych różnego szczebla”¹². Partnerami prywatnymi są bardzo często podmioty zagraniczne, które napotykają na dodatkowe trudności chociażby w nabywaniu gruntów pod inwestycje na terenie Polski, a jak wiadomo w interesie obu stron leży szybkie uzyskanie decyzji i zezwoleń potrzebnych to rozpoczęcia inwestycji.

„Z tego też względu w przypadku projektów PPP szczególnie ważne jest, by prawo przewidywało mechanizmy zapewniające skuteczność i sprawność postępowania administracyjnego w stopniu oczekiwanym przez inwestorów prawnych. Tymczasem w Polsce wciąż wiele gmin boryka się z uchwaleniem miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, bez których uzyskanie podstawowych dokumentów (np. pozwolenia na budowę) trwa zbyt długo”¹³.

Oprócz barier prawnych natury ogólnej możemy wskazać liczne niespójności pomiędzy ustawą o PPP a innymi regulacjami, które mają ogromny wpływ na problemy wykorzystania prezentowanej instytucji w praktyce. Stosownych regulacji wymaga kwestia opodatkowania przedmiotu PPP w momencie przekazania obiektu partnerowi publicznemu. W praktyce wygląda to w ten sposób, że po wygaśnięciu kontraktu podmiot prywatny przekazuje nieodpłatnie jednostce sektora publicznego zrealizowany przez niego obiekt infrastrukturalny, np. linię kolejową, autostradę, oczyszczalnię ścieków. Zgodnie ze stanem prawnym obecnie obowiązującej ustawy o podatku od towarów i usług partner prywatny jest zobowiązany naliczyć podatek VAT od wartości rynkowej przekazywanej inwestycji. Takie obciążenie zwiększa wykorzystanie środków publicznych, a tym samym wymagań partnera prywatnego w celu pokrycia *a priori* kosztów podatku. Postuluje się i w tym wypadku dalsze zastosowanie częściowych ulg podatkowych poprzez wprowadzenie odpowiednich procedur administracyjno-podatkowych.

Co więcej, należy zwrócić uwagę, iż sam udział sektora prywatnego w przedsięwzięciach realizowanych na fundamentach PPP jest już w pewnym stopniu znacznym utrudnieniem w upowszechnianiu samego partnerstwa. Występuje tak zwane zjawisko braku zaufania do zaangażowanego kapitału sektora prywatnego. Jest to charakterystyczne dla państw, w których sektor publiczny oraz jego zcentralizowana struktura odgrywają jeszcze dużą rolę. Podobna sytuacja ma miejsce w Polsce, gdzie kultura samorządowości nie jest jeszcze wystarczająco ugruntowana i wykształcona. Przejawia się to między innymi

¹² J. Rutkowski (red.), *Partnerstwo publiczno-prywatne...*, *op. cit.*, s. 120.

¹³ *Ibidem*, s 120–121.

w: przekonaniu, że na styku sektora publicznego z prywatnym (w sytuacji zaangażowania dużego kapitału) dochodzi do licznych zjawisk patologicznych, takich jak: korupcja czy wykorzystywanie stanowisk służbowych; obawach władzy publicznej dotyczących obniżenia jakości usług prowadzonych przez podmiot prywatny, będących wynikiem słabego systemu kontroli sektora publicznego; przekonaniu, że realizowanie projektów przy udziale kapitału prywatnego niesie za sobą zawsze wzrost cen i obniżenie dostępności usług na rynku. Organy administracji publicznej szczebla samorządowego powinny posiadać lepsze narzędzia kontroli nad partnerem prywatnym, jednakże sama realizacja postulatów prawotwórczych nie przyniesie efektów w przypadku braku wzajemnego zaufania partnerów inwestycyjnych. „Wydaje się, że prowadzenie działań edukacyjnych w społecznościach lokalnych, które uczynią bardziej przejrzystą ideę partnerstwa publiczno-prywatnego, jest tak samo ważne jak tworzenie odpowiedniego prawodawstwa tych kontraktów”¹⁴.

III. Partnerstwo publiczno-prywatne w kontekście praktycznego zastosowania

Na wstępie rozważań nad praktycznym zastosowaniem instytucji partnerstwa publiczno-prywatnego warto skoncentrować swoją uwagę na przeprowadzanych licznie ostatnimi czasy badaniach. Badania te zazwyczaj przybierały formy ankietowe i były skierowane do ściśle określonych grup społecznych. Zazwyczaj uwzględniały takie podmioty jak samorządy terytorialne, przedsiębiorców oraz obserwatorów z zewnątrz (np. studentów). Wyniki większości z przeprowadzonych badań pozwalają na przedstawienie kilku bardzo ogólnych tez rzucających światło na funkcjonowanie PPP w Polsce. Po pierwsze, należy zaznaczyć, iż jakkolwiek wiedzę praktyczną na temat PPP mają jedynie te jednostki samorządowe, które w praktyce zastosowały już omawianą instytucję, co nie stawia w dobrym świetle rozwiązań praktycznych oraz prawnych mających na celu rozpowszechnienie i wypromowanie tego nowego i jakże przydatnego modelu prowadzenia inwestycji. Po wtóre jak wynika z większości przeprowadzonych badań nie więcej jak 5% ankietowanych osób fizycznych jest w stanie rzeczowo ustosunkować się do instytucji, o którą jest pytana. Po trzecie, ankietowani, czy to organy jednostek samorządu publicznego czy osoby fizyczne mające osobisty kontakt z PPP (np. prywatni inwestorzy wykonujący prace podwykonawcze) nie chcą wypowiadać się publicznie na temat przeprowadzanych inwestycji, co jest uzasadniane negatywnymi doświadczeniami w zakresie PPP, medialnym szumem psującym często wizerunek lub też zniechęceniem spowodowanym licznymi ograniczeniami w stosowaniu omawianej instytucji w praktyce. Biorąc pod uwagę przytoczone wcześniej wyniki ankiet nasuwa się jeden zasadniczy wniosek – „gminy nie posiadają wydzielonych komórek organizacyjnych, które mogłyby się zająć promocją inicjatywy

¹⁴ *Ibidem*, s. 124.

PPP, propagowaniem wielostronnych efektów wynikających z takich działań, a przede wszystkim przedstawiających ofertę edukacyjną z zakresu PPP¹⁵.

W tej praktycznej części analizy należałoby jednak wskazać (w opozycji do pesymistycznego przesłania wcześniejszego akapitu), przypadki udanego zastosowania PPP w praktyce. Za pierwszy przykład może posłużyć gospodarka mieszkaniowa miasta Zgierz. Jako partner prywatny występują tam Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Mieszkaniowej, natomiast jako partner publiczny Miasto Zgierz. W mieście tym zlokalizowanych jest ok. 5000 mieszkań komunalnych, tj. ok. 350 budynków, co stanowi ok. 22% wszystkich zasobów mieszkaniowych Zgierza. Ponadto spółka świadczy usługi administracyjno-remontowe dla ok. 63 wspólnot mieszkaniowych, co razem z liczbą mieszkań komunalnych stanowi ogółem ok. 6,5 tys. mieszkań. Przeciętny koszt administrowania zasobami wynosi ok. 1,5 zł/1 m² powierzchni. Nie trudno wyobrazić sobie, iż pomimo zysków, jakie spółka czerpie z zarządzania nieruchomościami, pozwala to miastu zaoszczędzić znaczną część rocznego budżetu.

Kolejnym przedsięwzięciem godnym uwagi jest budowa i eksploatacja autostrady A1 na odcinku Grudziądz (Nowe Marzy) – Toruń (Czerniewice), (etap II) o długości 62,4 km. Okres eksploatacji autostrady został zakontraktowany do dnia 24 sierpnia 2039 roku. Podmiotem publicznym jest Skarb Państwa natomiast stron prywatne reprezentowana jest przez czterech niezależnych inwestorów, podając dla przykładu dwóch będzie to *Skanska Infrastructure Development AB* ze Szwecji, która posiada 30% udziałów, zaś ze strony Polskiej zaangażowana jest NDI Autostrada Sp. z o.o. – 25%. Mechanizm wynagrodzenia składa się z dwóch elementów: wynagrodzenia za dostępność (które obejmuje m.in. koszty eksploatacji, koszty rozbudowy) oraz gwarantowany przychód z opłat. Koszt całego przedsięwzięcia wyniósł 11,7 mln euro za 1 km autostrady. Podsumowując, należy wspomnieć, iż fundusze Skarbu Państwa (nabycie gruntów) wydatkowane w procesie przygotowawczym poza umową wyniosły 22 mln EUR przy 1 150 mln EUR wartości całego projektu, co pokazuje skalę korzyści, jakie odniósł skarb państwa z zastosowania w tej inwestycji instytucji PPP.

Podsumowanie

„Zarówno dotychczasowa praktyka partnerstwa publiczno-prywatnego jak i wprowadzenie regulacji prawnych pozwalają na przyjęcie konkluzji, że najbliższe lata przyniosą prawdziwą eksplozję tej formy usprawniania realizacji zadań publicznych¹⁶.”

¹⁵ E. Grzegorzewska-Mischka (red.), *Partnerstwo publiczno-prywatne w kontekście Euro 2012*, Gdańsk 2010, s. 114.

¹⁶ J. Rutkowski (red.), *Partnerstwo publiczno-prywatne...*, *op. cit.*, s. 125.

Będzie to wymagało wsparcia ze strony ustawodawcy poprzez wprowadzanie nowych regulacji prawnych w tej dziedzinie oraz podjęcia odpowiednich działań promocyjnych. Partnerowi prywatnemu obecnie zależy na wyeliminowaniu wszelkich niejednoznaczności oraz uzyskaniu deklaracji ze strony sektora publicznego, co ma zapewnić lepszą atmosferę wzajemnego zaufania i współpracy. Dzięki temu partner publiczny uzyska lepsze narzędzia pozwalające szybciej i efektywniej wdrażać PPP w życiu codziennym.

Bardzo ważne wydaje się wprowadzenie nowej systemowej ustawy regulującej instytucję PPP oraz wprowadzenie rozwiązań wpływających na lepszą realizację tego, co jest sednem idei PPP, a mianowicie sposobów przeprowadzania partnerstwa publiczno-prywatnego w konkretnych procesach inwestycyjnych. Obecnie obowiązująca ustawa o PPP nie spełnia oczekiwań sektora prywatnego i publicznego. Jest to spowodowane jej nadmiernym rygoryzmem, brakiem spójnego powiązania z innymi aktami prawnymi, które zamiast stanowić wsparcie dla ustawy, wznoszą tylko barykady, w efekcie czego projekty partnerstwa publiczno-prywatnego nie są w zasadzie realizowane w tak dużym kraju europejskim, jakim jest Polska.

Zapotrzebowanie na uchwalenie nowej ustawy nie budzi wątpliwości. Obecnie trwają dyskusje nad nowym kształtem owej regulacji prawnej, co przekłada się również na spekulacje dotyczące możliwości wykorzystywania nowej ustawy w przyszłych projektach PPP. W istocie rozważania sprowadzają się do odpowiedzi na pytanie – „jaki będzie zakres korzystania z formy partnerstwa na podstawie ustawy o PPP, a jaki na podstawie przepisów innych ustaw, które szczegółowo regulują zakres i zasady wykonywania zadań publicznych przez poszczególne organy i jednostki sektora publicznego”¹⁷.

¹⁷ *Ibidem*, s. 127.

Uwarunkowania prawne partnerstwa publiczno-prywatnego dla jednostek samorządu terytorialnego

Michał Dybaś¹

Niniejszy referat ma na celu omówienie wybranych aspektów dotyczących partnerstwa publiczno-prywatnego. Ze względu na ograniczenia niniejszy artykuł omawia tylko niektóre aspekty, skupiając się na prawnych uwarunkowaniach partnerstwa publiczno-prywatnego w ramach polskiej materii prawnej. Celem tekstu jest wskazanie szerokich możliwości, które daje PPP, a także wykazanie, jakie braki wpływają na niepełne wykorzystanie partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce.

I. Czym jest partnerstwo publiczno-prywatne?

Pojęcie „partnerstwo publiczno-prywatne” (dalej PPP) wywodzi się ze Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, gdzie na samym początku było stosowane na określenie wspólnego finansowania przez sektor publiczny i prywatny programów edukacyjnych, a także w latach późniejszych finansowania niektórych usług publicznych. Do szerszego użycia termin ten wszedł w latach sześćdziesiątych, co miało na celu wspólną realizację publiczno-prywatnych przedsięwzięć w zakresie rewitalizacji miast. Ponadto termin partnerstwa publiczno-prywatnego stosuje się do określenia zjawiska finansowania przez państwo usług dla społeczeństwa przez podmioty spoza sektora publicznego tzw. organizacje *non profit*, a także finansowanie ze środków publicznych badań i rozwoju w sektorze prywatnym, na przykład nowych technologii.

PPP jest również przedstawiane jako „oparte na projekcie” lub „oparte na kontrakcie”, co rozwinęło się znacznie później niż sama idea umów bazujących na wspól-

¹ Student Wydziału Prawa i Administracji oraz absolwent Wydziału Zarządzania i Komunikacji Społecznej na Uniwersytecie Jagiellońskim .

pracy sektora publicznego z prywatnym. Do podstawowych cech PPP opartych na kontrakcie zaliczymy:

- długoterminowość kontraktu zawartego między podmiotem publicznym i prywatnym,
- generowanie (przez cały okres obowiązywania kontraktu PPP) kosztu dla podmiotu prywatnego za korzystanie z obiektu przez podmiot publiczny albo przez ludność będącą użytkownikiem obiektu,
- możliwość przekazania prawa własności obiektu na rzecz podmiotu prywatnego po wygaśnięciu kontraktu PPP.

Za przedsięwzięcia objęte kontraktem partnerstwa publiczno-prywatnym nie mogą zostać uznane takie działania, w których zakup lub przejęcie w zarządzanie przez podmioty prywatne istniejącej już infrastruktury publicznej nie prowadzi do znacznej zmiany.

Podmiotem publicznym będącym stroną PPP – w tym przypadku jednostką zamawiającą – może być ministerstwo, władza centralna lub samorządowa, powiat, gmina, agencja lub inna jednostka kontrolowana przez sektor publiczny. Z kolei podmiotem prywatnym jest zwykle spółka specjalnego przeznaczenia – spółka celowa, którą tworzy się na mocy porozumienia inwestorów wyłącznie na potrzeby realizacji kontraktu partnerstwa publiczno-prywatnego. Podkreślić należy, że związek obu tych stron nie stanowi spółki w rozumieniu prawa, ale opiera się na postanowieniach zawartych w kontrakcie partnerstwa².

II. Partnerstwo publiczno-prywatne w Polsce

W Polsce międzywojennej ukształtowała się doktryna działalności użyteczności publicznej. Gminy mogły zakładać spółki, ale nie mogły prowadzić działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej. Po II wojnie światowej świadczenie usług stało się wyłącznie domeną państwa. Późniejsze załamanie gospodarki centralnie sterowanej pogłębiło niedofinansowanie przedsiębiorstw użyteczności publicznej. Taki stan można było zaobserwować aż do lat dziewięćdziesiątych. Dopiero reforma samorządowa i wprowadzenie gmin przyniosły zwrot w gospodarowaniu przedsiębiorstwami użyteczności publicznej.

Po reformie terytorialnej gminy stały się podstawowymi jednostkami samorządowymi. Z racji tego posiadają możliwości i narzędzia prawne do podejmowania współpracy z podmiotami prywatnymi. Jednym z najważniejszych elementów zmian ustrojowych była decentralizacja zadań i środków publicznych. W 1990 roku państwo oddało nowo powstałym gminom szeroki zakres władzy publicznej oraz mienia. W 1999 roku utworzono dwa nowe szczeble administracji samorządowej: województwa i powiaty. Podobnie jak

² E. R. Yescombe, „Partnerstwo publiczno-prywatne” – *zasada wdrażania i finansowania*, Kraków 2008, s. 19–20.

przy tworzeniu gmin, dalszej decentralizacji towarzyszyło przekazanie finansów publicznych do poziomu tych jednostek.

Jak wskazuje Dziarski i Moszoro, od początku transformacji ustrojowej wdrażanie partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce było łatwiejsze niż w przypadku innych krajów byłego Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich, ponieważ w polskim systemie prawnym już od dziesięcioleci obowiązywały dwie podstawowe ustawy prawa prywatnego: Kodeks cywilny (wprowadzony w 1964 roku) i Kodeks handlowy (od 1934 roku). Obydwie ustawy, dopełniając się, wpływały na wysoki poziom kultury prawnej obrotu gospodarczego, podstawę, na której można było natychmiast zacząć budować szczególne, nowe regulacje ustrojowe i sektorowe.

Sformułowanie „partnerstwo publiczno-prywatne” jest stosunkowo nowym pojęciem. Termin jest dosłownym tłumaczeniem pojęcia z języka angielskiego (*public-private partnership*). W Polsce pierwsze zastosowanie PPP odbywało na podstawie programów pomocowych, współrealizowanych przez zagranicznych konsultantów i finansowanych ze środków europejskich i amerykańskich. Dużym przedsięwzięciem było utworzenie spółki Saurin Neptun Gdańsk SA, która świadczyła usługi wodociągowo-kanalizacyjne i obsługiwała około 500 tys. mieszkańców. Dodatkowo szansą na szybki rozwój Polski przy ograniczonych środkach z funduszy unijnych, mogą być spółki, które będą wykonywały zadania samorządów, wprowadzając własny kapitał³.

Partnerstwo publiczno-prywatne stanowi alternatywę dla zamówień publicznych finansowanych z przychodów podatkowych lub z długu publicznego. W typowych zamówieniach publicznych schemat jest następujący: „projektuj – oferuj – buduj” gdzie jednostka zamawiająca ustala wymagania techniczne i plan konstrukcyjny obiektu i na podstawie tego planu organizuje przetarg, a następnie płaci prywatnemu wykonawcy za budowę obiektu. W rezultacie jednostka zamawiająca zobowiązana jest do pokrycia kosztów budowy z uwzględnieniem ewentualnego przekroczenia tych kosztów. Eksploatacja i remonty obiektu pozostają całkowicie w gestii jednostki zamawiającej, a wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za funkcjonowanie obiektu w długim okresie, czyli po tym, jak dobiegnie końca stosunkowo krótki czas obowiązywania gwarancji budowlanej.

Z kolei w partnerstwie publiczno-prywatnym jednostka zamawiająca precyzuje swoje wymagania w formie rezultatu, który określa usługi publiczne, jakie mają być świadczone przez eksploatację obiektu, ale nie wskazuje, w jaki sposób ma to być osiągnięte. W gestii podmiotu prywatnego znajduje się całe działanie zmierzające do osiągnięcia długoterminowych wymagań dotyczących rezultatu. Spółka celowa otrzymuje płatność w okresie obowiązywania PPP (średni okres czasu wynosi 25 lat) na z góry określonych warunkach, które mają pokryć koszty finansowania oraz zapewnić zwrot inwestorom. Opłaty za usługę podlegają potrąceniom z tytułu niespełnienia warunków dotyczących rezultatu, oprócz

³ M. Moszoro, „Partnerstwo publiczno-prywatne” w monopolach naturalnych w sferze użyteczności publicznej, Warszawa 2005, s. 31–33.

tego nie dopuszcza się zwykle możliwości uwzględnienia w nich przekroczenia kosztów w trakcie budowy lub eksploatacji obiektu. Wynikiem takiego podejścia do PPP jest to, że istotne ryzyko związane z kosztem planu konstrukcyjnego i budowy obiektu, zapotrzebowaniem rynkowym na obiekt (jego wykorzystaniem) lub usługami świadczonymi w ramach eksploatacji obiektu (łącznie z kwestią jego gotowości eksploatacyjnej) oraz kosztami samej eksploatacji i remontów obiektu zostaje przeniesiona z jednostki zamawiającej na spółkę celową⁴.

Wartość podpisanych umów i koncesji w latach 2009–2010 wyniosła około 500 mln złotych. Spośród 18 podpisanych umów największy projekt – budowa Term Gostyńskich – wyniósł ok. 300 mln złotych, a średnia wielkość pozostałych projektów to tylko ok. 13 mln złotych. Obecnie sektor publiczny rozważa potencjalną realizację ok. 120 inicjatyw w formule partnerstwa publiczno-prywatnego, dla których nie zostało jeszcze rozpoczęte postępowanie przetargowe⁵.

III. Aspekt prawny partnerstwa publiczno-prywatnego

Zgodnie z art. 165 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej jednostki samorządu terytorialnego posiadają osobowość prawną. Przysługują im prawo własności i inne prawa majątkowe, a samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega ochronie sądowej. Jednostki samorządu lokalnego (dalej JST) są również osobami prawnymi w rozumieniu art. 33 kodeksu cywilnego⁶, co daje podstawę do bycia podmiotem stosunków cywilnoprawnych. Na podstawie art. 166 Konstytucji do zadań własnych JST zaliczamy takie zadania, które służą zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej. Podstawę do swobodnego zawierania umów stanowi art. 353 kodeksu cywilnego, wskazując, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byle tylko jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości stosunku, ustawie, ani zasadom współżycia społecznego. Jest to podstawowa zasada, jaka obowiązuje zarówno w sferze stosunków prywatnoprawnych, jak i publicznoprawnych.

Powyższe ustawy, podstawowe w zakresie wyznaczania granic działania jednostki samorządu terytorialnego w ramach stosunków publiczno-prywatnych, potwierdzają, że umowy z podmiotami prywatnymi mogą być zawierane w celu wykonania zadań publicznych i z uwzględnieniem interesu publicznego, co oznacza, że muszą być spełnione warunki przeważającej korzyści dla interesu publicznego, w szczególności zaś legalność, gospodarność i rzetelność (art. 203 ust. 2 konstytucji RP).

⁴ E. R. Yescombe, „Partnerstwo publiczno-prywatne”..., *op. cit.*, s. 20–21.

⁵ http://www.deloitte.com/view/pl_PL/pl/branze/sektorpubliczny/ppp/223f374aa32ee210VgnVCM30-00001e56f00aRCRD.htm [data dostępu: 12.02.2012].

⁶ Dz.U. 1964 Nr 16 poz. 93 z późn. zm.

IV. Zasady współpracy w ramach PPP

Na podstawie ustawy o PPP art. 2 pkt 4, przedmiotem PPP jest wspólna realizacja przedsięwzięcia, oparta na podziale zadań oraz ryzyka między podmiotem publicznym a partnerem prywatnym. Pod pojęciem przedsięwzięcia rozumiemy budowę lub remont obiektu budowlanego, świadczenie usług, wykonanie dzieła poprzez wyposażenie składnika majątkowego w urządzenia podwyższające jego wartość lub użyteczność, a także inne świadczenia, które łączą się z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym wykorzystywanym do realizacji przedsięwzięcia publiczno-prywatnego. W porównaniu z poprzednio obowiązującą ustawą o PPP ustawodawca zliberalizował rodzaje przedsięwzięć, odchodząc od ich szczegółowego wskazania. Wpisuje się to w zasadę synergii, na podstawie której buduje się współpracę oznaczającą wzajemne oddziaływanie na siebie funkcji publicznych i komercyjnych oraz przenikanie się rezultatów ich wspólnej pracy.

Warto zwrócić uwagę, że element definicji przedsięwzięcia, dotyczący świadczenia usług publicznych, stanowi jedno z podstawowych kryteriów pozwalających odróżnić przedmiot partnerstwa publiczno-prywatnego od koncesji. Koncesja traktowana jest jako usługa świadczona samoistnie bez działań na składniku majątkowym. W kontekście realizacji inwestycji publiczno-prywatnych w Polsce, podstawowe znaczenie ma pojęcie podmiotu publicznego i partnera prywatnego. Do podmiotów publicznych zaliczymy: organy władzy publicznej, gminy, powiaty i samorząd województwa, jednostki budżetowe, zakłady budżetowe, fundusze celowe i inne. Następnie ustawa wskazuje na podmioty prawa publicznego, których głównym celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie potrzeb ludności, są to min. Telewizja Polska S.A., Polskie Radio, Narodowy Bank Polski, Poczta Polska.

Art. 2 pkt 2 wskazuje na partnera prywatnego jako przedsiębiorcę lub przedsiębiorcę zagranicznego w rozumieniu art. 4 ustawy o swobodnej działalności gospodarczej. W art. 2 pkt 3, pod pojęciem składnika majątkowego mieszczą się: nieruchomości, przedsiębiorstwo jako całość lub jego składniki, budynek, budowla, inne urządzenie trwałe związane z gruntem, rzecz ruchoma oraz prawo majątkowe. Ponadto za składnik majątkowy uznaje się również prawa majątkowe rozumiane jako zespół uprawnień przysługujący twórcy utworu. Składnik majątkowy, który jest wykorzystywany przez partnera prywatnego w trakcie wykonywania umowy w sposób oczywisty sprzeczny z jego przeznaczeniem określonym w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym, będzie podlegał zwrotowi podmiotowi publicznemu. Przepis ten jest podstawą do żądania zwrotu składnika majątkowego na zasadach określonych w umowie.

Przez wkład własny ustawodawca rozumie świadczenie podmiotu publicznego na rzecz partnera prywatnego, polegające w szczególności na poniesieniu części wydatków

na realizację przedsięwzięcia, w tym finansowaniu dopłat do usług świadczonych przez partnera prywatnego w ramach przedsięwzięcia oraz wniesieniu składnika majątkowego⁷.

Celem wniesienia wkładu własnego jest przyczynienie się stron partnerstwa do realizacji przedsięwzięcia. Może ono polegać przede wszystkim na poniesieniu części wydatków na wykonanie zadania. Dodatkowo wkład własny może obejmować sfinansowanie dopłat do usług świadczonych przez partnera prywatnego. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że wniesienie własnego wkładu może nastąpić w szczególności w postaci sprzedaży, użyczenia, użytkowania, najmu albo dzierżawy, jak wynika z art. 9 ust. 1 ustawy o PPP. Ważne jest również to, że w przepisie występuje zwrot „w szczególności”, co nie wyklucza przekazania w innych formach, o ile spełniają one funkcje przypisane przedmiotom wkładu własnego, np. w formie wkładu na pokrycie kapitału. Ze względu na to, że przedmiotem wkładu własnego podmiotów publicznych są najczęściej nieruchomości, w stosowaniu przepisów ustawy o PPP podstawowe znaczenie ma ich stosunek do regulacji gospodarowania nieruchomościami skarbu państwa i jednostek samorządu terytorialnego, zawartej w ustawie o gospodarce nieruchomościami. Zasadniczo ustawa o gospodarce nieruchomościami wymaga, by sprzedaż nieruchomości stanowiących własność skarbu państwa bądź JST oraz ich oddawanie w użytkowanie wieczyste następowały w drodze przetargu (art. 28 ust. 1 ustawy o PPP).

Ustawa o PPP utrzymuje możliwość nieodpłatnego przekazania nieruchomości partnerowi prywatnemu na czas realizacji przedsięwzięcia w ramach tego partnerstwa. Ponadto ustawa o PPP wprowadza pewne udogodnienia w zakresie gospodarowania nieruchomościami, które dotyczą: możliwości przekazania ich partnerowi prywatnemu lub spółce celowej w trybie bezprzetargowym; sprzedaży z bonifikatą. Powyższe opcje uzasadnione są potrzebą umożliwienia odpowiedniego kształtowania partnerstwa, ale także tym, że interes publiczny jest zabezpieczony zasadą zwrotu nieruchomości po zakończeniu umowy oraz sankcją sprzedaży z bonifikatą tylko z zastrzeżeniem prawa odkupu.

W prawie wspólnotowym partnerstwo publiczno-prywatne nie stanowi odrębnej i prawnie uregulowanej formuły. Komisja Europejska traktuje PPP jako rodzaj współpracy między sektorem publicznym a sektorem prywatnym, tym bardziej że może to być sposób na zdobycie funduszy na realizację projektów współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej. Podstawowe dokumenty zawierające wytyczne w zakresie udanego partnerstwa publiczno-prywatnego oraz przedstawiające dotychczasowy dorobek Unii Europejskiej w tej dziedzinie to *Guidelines to Successful Public-Private Partnership*, a także *Zielona Księga*. W ramach przygotowań do wdrożenia PPP w Polsce należy uwzględnić orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, w szczególności w zakresie koncesji na roboty budowlane, a także zapisy dyrektyw i orzecznictwa w zakresie zamówień publicznych i pomocy publicznej. Publikacje wspólnotowe mają na celu przede wszystkim prowadze-

⁷ Ministerstwo Rozwoju Regionalnego: *Raport partnerstwo publiczno-prywatne w Polsce w latach 2009–2011*, Warszawa, s. 21–25.

nie debaty na temat różnego rodzaju ograniczeń w stosowaniu partnerstwa publiczno-prywatnego, podejmowanie prób zniesienia barier legislacyjnych oraz upowszechnienie dobrych praktyk⁸. Spośród działań Komisji Europejskiej do najważniejszych należy przyjęcie stanowiska Eurostatu, dotyczącego klasyfikacji zobowiązań zaciągniętych przez podmioty publiczne w celu realizacji partnerstwa publiczno-prywatnego w taki sposób, aby nie miały one wpływu na wskaźniki długu publicznego w wypadku, gdy partner prywatny ponosi ryzyko budowy i ryzyko dostępności lub popytu. Postanowienia te zostały wprowadzone do polskiego porządku prawnego w ramach uwzględnienia obowiązków jednostek samorządu terytorialnego sporządzania sprawozdań w zakresie zobowiązań wynikających z umów partnerstwa publiczno-prywatnego, zawieranych przez podmioty sektora finansów publicznych. Odrębną kwestię stanowi dofinansowanie przedsięwzięć realizowanych w formule partnerstwa ze środków unijnych. Podstawę do współfinansowania tego rodzaju projektów z funduszy Unii Europejskiej stanowi art. 25 rozporządzenia Rady (WE), wskazujący, że wkład funduszy może być kształtowany między innymi w świetle: wskaźnika udziału prywatnych źródeł finansowania, w szczególności w ramach PPP w danych dziedzinach. Co do zasady, projekty infrastrukturalne mogą być dofinansowane najwyżej w wysokości 85% wartości wydatków kwalifikowanych. Przedsięwzięcia generujące przychody bezpośrednio od użytkowników są dofinansowane maksymalnie do kwoty 85% tzw. luki finansowej, czyli bieżącej wartości kosztu inwestycji, pomniejszonej o bieżącą wartość dochodu netto z inwestycji w danym okresie odniesienia. Obecnie w Polsce w przedsięwzięciach, które mają być dofinansowane ze środków Unii Europejskiej, nie przewiduje się współpracy partnerów prywatnych na etapie realizacji. Głównym powodem takiego stanu rzeczy jest fakt, że są to projekty, w których przepływy pieniężne są ujemne, a więc pozyskanie zainteresowanych partnerów prywatnych byłoby obarczone dużym ryzykiem.⁹

V. Bariery rozwoju projektów PPP

W naszym kraju będzie przybywać inwestycji realizowanych w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego. Tylko, że konieczne jest prowadzenie działań wspierających jego rozwój, bo największą przeszkodą jest brak wystarczającej wiedzy na temat PPP¹⁰. Do głównych przyczyn słabego wykorzystania możliwości, jakie daje partnerstwo publiczno-prywatne, można zaliczyć wzajemną nieufność zarówno ze strony przedstawicieli świata gospodarki, jaki i władz publicznych. Do tego należy dodać niesprzyjające, niedopasowa-

⁸ *Ibidem*, s. 31–36.

⁹ A. Kozłowska, *Ramy prawne partnerstwa publiczno-prywatnego dla jednostek samorządu terytorialnego w Polsce*, s. 218–238.

¹⁰ http://wyborcza.biz/biznes/1,101562,9310012,PPP_w_Polsce__Nie_jest_dobrze__ale_ma_byc_lepiej.html [data dostępu: 12.02.2012].

ne przepisy prawne oraz brak docelowej strategii rozwoju infrastruktury w kraju, w tym udziału kapitału prywatnego. Przedstawiciele władz publicznych na wszystkich szczeblach obawiają się angażowania w projekty PPP ze względu na małą przejrzystość styku publiczno-prywatnego. Widoczna jest w samorządach niechęć do podejmowania decyzji, w których efekty miałyby być odroczone w przyszłości, a na pewno po zmianie kadencji władz. Negatywne oceny wywołują naturalny opór przeciwko angażowaniu się w tego typu rozwiązania. Innym problemem jest obawa niektórych samorządów przed zaciąganiem zobowiązań finansowych w postaci instrumentów finansowych, jak: kredyty, pożyczki powiązane z brakiem uregulowań prawnych w ustawie o finansach publicznych. Kolejnym ważnym problemem jest konieczność przekonania społeczności lokalnej, że dla zapewnienia warunków dalszego rozwoju niezbędna jest realizacja określonych zadań inwestycyjnych, które najczęściej będą wiązać się z koniecznością zmniejszenia zatrudnienia w wybudowanych obiektach oraz wprowadzeniem odpłatności za świadczone usługi na poziomie rynkowym.

Istotnym mankamentem w zatrzymaniu rozwoju PPP w Polsce jest brak docelowej strategii rozwoju infrastruktury gospodarczej, w tym udziału kapitału prywatnego oraz niekonsekwentna polityka zarządzania infrastrukturą. Zauważalne jest włączenia sektora prywatnego w drodze kontraktów na świadczenie usług m.in.: wywóz odpadów komunalnych, usługi komunikacyjne, zarządzanie siecią wodociągowo-kanalizacyjną, ale w odniesieniu do inwestycji infrastrukturalnych włączenie sektora prywatnego opiera się na działaniach doraźnych przez brak strategii rozwoju infrastruktury, niedopasowanie przepisów prawnych a także długi proces legislacyjny¹¹.

Podsumowanie

Na tle Europy widać, że Polska jest na początkowym etapie rozwoju rynku partnerstwa publiczno-prywatnego. Do tej pory zrealizowane zostały inicjatywy, których wartość stanowiła 1,7% ogólnej wartości projektów tego typu w Europie w latach 1990–2009. Obecna sytuacja, związana ze spowolnieniem wzrostu dochodów, kumulacją wydatków inwestycyjnych oraz ustawowymi ograniczeniami związanymi z długiem publicznym powoduje, że jednostki samorządu terytorialnego będą w coraz większym stopniu poszukiwały alternatywnych źródeł finansowania inwestycji. Łączne zobowiązania samorządów wynoszą obecnie 45,5 mld złotych, rośnie także liczba jednostek samorządu terytorialnego, które zamknęły swoje budżety deficytem. Szczególnie w ich przypadku PPP może być dobrym rozwiązaniem, ponieważ potencjalnie nie wpływa na poziom długu publicznego.

Główne przewagi modeli PPP nad tradycyjnymi sposobami finansowania dotyczą podziału ryzyka oraz zasady opisywanej jako wartość dodana, która oparta jest na założeniu,

¹¹ K. Brzezowska, *Partnerstwo publiczno-prywatne – przesłanki, możliwości, bariery*, Warszawa 2010, s. 20-25.

że udział sektora prywatnego zwiększa efektywność oraz przynosi konkretne korzyści, które przekraczają zazwyczaj wyższe koszty finansowania projektów PPP. Niższa cena, często nie oznacza najlepszej wartości dla społeczeństwa. Wartość dodana tych inicjatyw polega na optymalnym rozłożeniu m.in. takich czynników jak: cena, jakość oraz stopień przeniesienia ryzyka.

Zarówno partner publiczny, jak i prywatny wynosi korzyści z wyboru tego rodzaju finansowania. Zaletami dla strony publicznej są przede wszystkim ukończenie projektów w ramach przewidzianego budżetu i harmonogramu, gwarancja jakości świadczonych usług i utrzymania infrastruktury oraz przeniesienie w dużej mierze ryzyka projektu na partnera prywatnego. Głównymi wyzwaniem są natomiast wyższy koszt zaangażowanego kapitału, długotrwały i kosztowny proces przetargowy oraz potencjalna możliwość zagrożenia projektu w przypadku upadłości partnera. Z punktu widzenia prywatnego inwestora, główne wątpliwości wiążą się z wysokimi kosztami przygotowania projektu i uczestniczenia w przetargu, odroczonym w czasie zwrotem z inwestycji oraz niepewnością dotyczącą przyszłego popytu na usługi. Brak wystarczającej wiedzy jest nadal główną barierą w rozwoju PPP w Polsce. Jest to spowodowane między innymi brakiem pozytywnych przykładów stosowania tej formuły realizacji projektów. Jednym z czynników jest także brak dostatecznej świadomości tego, jak istotne i pomocne jest zaangażowanie profesjonalnych doradców w przygotowanie i realizację projektów w formule PPP.

Problem wykorzystania istniejącej infrastruktury przetwarzania odpadów oraz ograniczenia w procedurze budowy regionalnych instalacji przetwarzania odpadów komunalnych

Michał Mroskowiak¹, Wojciech Płachetka²

Wstęp

1 stycznia 2012 roku Sejm przyjął nowelizację ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach³, wprowadzając tym samym całkowicie nowe zasady sterowania gospodarką odpadami w Polsce.

O konieczności reformy zdecydowała niska efektywność systemu, który obowiązywał dotychczas. Ponad 90% zebranych odpadów trafia na składowiska. Zaledwie 4% jest zbieranych selektywnie u źródła w sposób pozwalający na dalsze wykorzystanie takich frakcji, jak: szkło, papier, tworzywa sztuczne. Bardzo słabo rozwinięte są również metody przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych. W procesach przetwarzania mechaniczno-biologicznego zagospodarowuje się zaledwie 3% zebranych odpadów ulegających biodegradacji⁴.

Zamysłem ustawodawcy było zatem stworzenie stabilnych podstaw prawnych do budowy nowoczesnego systemu gospodarki odpadami gwarantującego, iż:

„najbardziej problemowe odpady z grupy odpadów komunalnych będą kierowane do zakładów, które w sposób bezpieczny, efektywny i zgodny z normami ochrony

¹ Student IV roku prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim .

² Student IV roku prawa na Uniwersytecie Śląskim.

³ Ustawa z dnia 1 lipca 2011 r. O zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2011 Nr 152 poz. 897).

⁴ *Nowa regulacja rynku odpadów komunalnych – skuteczność i efektywność*, Materiał opracowany przez Ministerstwo Środowiska, Warszawa 2011, s. 3.

środowiska zapewnią ich przetworzenie. Należy przy tym z całą stanowczością zauważyć, że w hierarchii postępowania z odpadami składowanie jest najmniej polecanym sposobem postępowania z odpadami”⁵.

Jak podkreślał również minister Andrzej Kraszewski, „To ustawa, dzięki której Polska upora się ze śmieciami i postawi na czysty las i krajobraz. Mamy szansę uratować Polskę przed górą śmieci na wysypiskach i w lasach, dzięki rozwiązaniom, które od lat sprawdzają się u Szwedów, Niemców czy Szwajcarów”⁶.

Do zmiany rzeczywistości nie wystarczy jednakże uchwalenie nowego aktu prawnego, konieczne jest bowiem przeprowadzenie wielu kosztownych inwestycji, o powodzeniu których decydować będzie możliwość praktycznego zastosowania oraz pewność norm prawnych. A w przypadku nowelizacji ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach wiąże się z tym wiele wątpliwości.

I. Regionalne Instalacje Przetwarzania Odpadów

Centralną osią nowego systemu gospodarki odpadami mają stać się duże zakłady zagospodarowujące odpady komunalne na bazie technologii termicznych lub przetwarzania mechaniczno-biologicznego (tzw. technologie MBP). Z myślą o tych zakładach wprowadzono zmiany w ustawie o odpadach⁷, stosując definicję regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych (RIPO).

Instalacją taką jest zakład zagospodarowania odpadów o mocy przerobowej wystarczającej do przyjmowania i przetwarzania odpadów z obszaru zamieszkałego przez co najmniej 120 000 mieszkańców, spełniający wymagania najlepszej dostępnej techniki lub technologii, o której mowa w art. 143 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska oraz zapewniający termiczne przekształcanie odpadów lub:

- a) mechaniczno-biologiczne przetwarzanie zmieszanych odpadów komunalnych i wydzielanie z nich frakcji nadających się w całości lub w części do odzysku,
- b) przetwarzanie selektywnie zebranych odpadów zielonych i innych bioodpadów oraz wytwarzanie z nich produktu o właściwościach nawozowych lub środków wspomagających uprawę roślin, spełniającego wymagania określone w przepisach odrębnych,
- c) składowanie odpadów powstających w procesie mechaniczno-biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych oraz pozostałości z sortowa-

⁵ Odpowiedź Piotra Woźniaka – podsekretarza stanu w Ministerstwie Środowiska, na pismo z dnia 29 lutego 2012 r. przekazujące interpelację posła Mariusza Oriona Jędryska w sprawie skutków nowelizacji ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, Interpelacja nr 2200, Sejm VII Kadencji, Posiedzenie nr 9.

⁶ J. Zysk, *Czy gminy będą w stanie zapanować nad odpadami?*, „Odpady i Środowisko” 2011, nr 4, s. 44.

⁷ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz.U. 2010 Nr 185 poz. 1243 ze zm).

nia odpadów komunalnych o pojemności pozwalającej na przyjmowanie przez okres nie krótszy niż 15 lat odpadów w ilości nie mniejszej niż powstająca w instalacji do mechaniczno-biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych⁸.

Warto poświęcić tej definicji słowo komentarza, powstają bowiem wątpliwości, czy wskazane wyżej przesłanki muszą być spełnione łącznie, czy też niektóre z nich mogą być spełnione alternatywnie.

W przypadku użycia alternatywy łącznej „lub” wystarczające jest spełnienie jednego ze wskazanych elementów. Status regionalnej instalacji posiadać może zakład zapewniający albo termiczne przekształcanie odpadów, albo zakład spełniający kryteria określone w punktach a–c. Równocześnie kryteria zawarte w punktach a–c, należy traktować jako enumeratywne wyliczenie, które powinno zostać spełnione łącznie. Rodzi to poważne problemy praktyczne, co zostało również podkreślone w interpretacji wydanej przez Ministerstwo Środowiska: „Nie mogą natomiast stworzyć regionalnej instalacji, instalacje stanowiące odrębne zakłady – przykładowo w odrębnym miejscu składowisko odpadów i w odrębnym miejscu mechaniczno-biologiczne przetwarzanie odpadów”⁹.

Zgodnie z powyższym Regionalna Instalacja Przetwarzania Odpadów, oparta o technologię MBP, jest kompleksowym zakładem¹⁰, w skład którego łącznie wchodzi instalacja¹¹ mechaniczno-biologicznego przetwarzania, instalacja przetwarzania odpadów zielonych i bioodpadów oraz składowisko dla pozostałości po procesie mechaniczno-biologicznego przetwarzania oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych.

Budowa od podstaw tak złożonego obiektu jest przedsięwzięciem niezwykle kosztownym¹². Dlatego też bardziej opłacalne niż budowa nowego zakładu będzie przeprowadzenie modernizacji istniejących instalacji przetwarzania odpadów lub składowisk. Paradoksalnie jednak inwestycje modernizacyjne na gruncie nowelizacji ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach obwarowane są istotnymi ograniczeniami, spośród których najważniejsze będą przedmiotem dalszej, pogłębionej analizy (nie sposób poruszyć wszystkich

⁸ Art. 3 ust. 2 pkt 15c ustawy o odpadach (Dz. U. 2010 Nr 185, poz. 1243 ze zm.).

⁹ Pojęcie Regionalnej Instalacji, Ministerstwo Środowiska http://www.mos.gov.pl/artukul/4469_instalacje_do_zagospodarowania_odpadow/16813_pojecie_regionalnej_instalacji.html, [data dostępu: 13.10.2011].

¹⁰ Zakład zgodnie z art. 3 pkt 48 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. prawo ochrony środowiska (Dz.U. 2008 Nr 25 poz. 150 ze zm.) należy rozumieć jako jedną lub kilka instalacji wraz z terenem, do którego prowadzący instalację posiada tytuł prawny, oraz znajdującymi się na nim urządzeniami.

¹¹ Pojęcie instalacji należy rozumieć zgodnie z art. 3 pkt 6 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. prawo ochrony środowiska (Dz.U. 2008 Nr 25 poz. 150 ze zm.) jako:

- a) stacjonarne urządzenie techniczne,
- b) zespół stacjonarnych urządzeń technicznych powiązanych technologicznie, do których tytułem prawnym dysponuje ten sam podmiot i położonych na terenie jednego zakładu,
- c) budowle niebędące urządzeniami technicznymi ani ich zespołami, których eksploatacja może spowodować emisję.

¹² Jednym z projektów budowy zakładu przetwarzania mechaniczno biologicznego jest przedsięwzięcie pt. „System Zagospodarowania Odpadów Komunalnych w Olsztynie. Budowa zakładu unieszkodliwiania odpadów”. Jego wartość szacowana jest na 280 mln zł.

problematicznych aspektów nowelizacji, część z nich została bowiem kompleksowo omówiona w interpretacjach Ministerstwa Środowiska i nie wymaga dalszych wyjaśnień¹³).

II. Ograniczenia proceduralne

Poważne ograniczenie w budowie Regionalnych Instalacji niesie ze sobą, art. 3a, znowelizowanej ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminie¹⁴, zgodnie z którym budowa i eksploatacja RIPO jest zadaniem gminy, przy czym realizacja tego zadania może nastąpić tylko w formach, które wyraźnie przewidział ustawodawca.

Gmina zobowiązana jest zatem do wyboru podmiotu, który będzie budował, utrzymywał lub eksploatował regionalną instalację przetwarzania odpadów w formie procedury przetargowej, (zgodnie z ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych), w formie partnerstwa publiczno-prawnego (na zasadach określonych w ustawie z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym) lub w trybie koncesji (na zasadach określonych w ustawie z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi).

Podkreślenia wymaga fakt, iż zastosowanie jednego z wyżej wymienionych trybów ma charakter bezwzględny, dopiero gdy ich zastosowanie nie doprowadzi do wyłonienia wykonawcy, gmina może zrealizować przedmiotowe zadanie samodzielnie, zgodnie z zasadami ogólnymi zawartymi w ustawie o gospodarce komunalnej¹⁵. To pozornie proste rozwiązanie w praktyce rodzi jednakże bardzo wiele skomplikowanych konsekwencji.

Zgodnie z art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej „Gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego”¹⁶. Na podstawie tego przepisu wiele gmin zleciło prowadzenie gospodarki odpadami spółkom komunalnym, dysponującym odpowiednimi zasobami technicznymi, przetwarzającym odpady w ramach zakładów zagospodarowania odpadów (ZZO). Biorąc za podstawę ogólną zasadę ujętą w przytoczonym wyżej art. 2, do przekształcenia ZZO w Instalację Regionalną wystarczyłoby ogłoszenie przetargu na rozbudowę lub modernizację istniejącej infrastruktury, tak aby spełniała kryteria przewidziane dla instalacji mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów. Na gruncie nowych regulacji takie rozwiązanie jest jednakże niemożliwe.

¹³ Szczegółowe informacje są dostępne na stronie: http://www.mos.gov.pl/kategoria/4440_interpretacje_przepisow_prawnych/ [data dostępu: 30.04.2012].

¹⁴ Ustawa z dnia 13 września 1996 r. O utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. 1996 Nr 132 poz.622 ze zm.).

¹⁵ W przypadku gdy przetarg, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, zakończy się wynikiem negatywnym albo gdy nie zostanie dokonany wybór partnera prywatnego na zasadach określonych w ustawie, o której mowa w ust. 1 pkt 2 albo gdy nie zostanie dokonany wybór koncesjonariusza na zasadach, o których mowa w ust. 1 pkt 3, gmina może samodzielnie realizować zadanie polegające na budowie, utrzymaniu lub eksploatacji regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych.

¹⁶ Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. 2011 Nr 45 poz. 236 ze zm.).

Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminie wprowadza w formie *lex specialis* wyjątek od tej zasady.

Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 3a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku wyboru podmiotu realizującego budowę oraz eksploatację RIPO w trybie przetargowym, partnerstwa publiczno-prywatnego lub koncesjonariusza w trybie ustawy o koncesji na roboty budowlane może dokonać tylko gmina (lub związek gmin). We wskazanych wyżej postępowaniach spółka komunalna może ubiegać się o powierzenie jej tego zadania, jednakże tylko na takich samych zasadach jak pozostali uczestnicy postępowania. Stwarza to zatem ryzyko wystąpienia sytuacji, w której postępowanie koncesyjne wygra podmiot chcący realizować budowę RIPO od podstaw. Byłoby to niezwykle niekorzystne dla gmin, które poczyniły inwestycje (często z dofinansowaniem funduszy unijnych) w samodzielne sortownie, kompostownie lub nowoczesne składowiska odpadów. Bez rozbudowy nie uzyskalyby one statusu RIPO, a co za tym idzie, nie miałyby prawnej możliwości przyjmowania i przetwarzania odpadów. Kluczowym problemem, jaki staje przed wszystkimi gminami (oraz inwestorami) planującymi budowę Instalacji Regionalnych, jest odpowiedź na pytanie, jak wykorzystać przy budowie RIPO obecny majątek celowych spółek komunalnych będących własnością gmin?

III. Wykorzystania majątku istniejących spółek komunalnych w trakcie budowy i eksploatacji Regionalnych Instalacji do Przetwarzania Odpadów

Starając się w sposób praktyczny odpowiedzieć na pytanie postawione w poprzednim rozdziale, należy ponownie przytoczyć art. 3a ustawy o utrzymaniu czystości. Według niego gmina może zrealizować budowę, utrzymanie i eksploatację RIPO jedynie za pomocą trzech, enumeratywnie wymienionych możliwości:

- przeprowadzenie przetargu zgodnie z ustawą o zamówieniach publicznych¹⁷,
- wybór partnera publiczno-prywatnego zgodnie z ustawą o Partnerstwie Publiczno-Prywatnym¹⁸,
- wybór koncesjonariusza zgodnie z ustawą o Koncesji na roboty budowlane lub usługi¹⁹.

Wybór, którego dana gmina dokona, będzie jednak ściśle uzależniony od jej kondycji finansowej oraz budżetu przewidzianego na realizację budowy i eksploatacji RIPO. Powyższe wynika wprost ze specyfiki każdej z wymienionych form. Tak też prawo zamówień publicznych będą stosować jedynie te jednostki samorządu terytorialnego, które posiadają nadwyżki finansowe lub mają ciągle jeszcze duże możliwości kredytowe. Jed-

¹⁷ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r., Dz.U. 2010 Nr 113 poz. 759 j.t.

¹⁸ Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r., Dz.U. 2009 Nr 19 poz. 100 ze zm.

¹⁹ Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r., Dz.U. 2009 Nr 19 poz. 101 ze zm.

nakże ze względu na bardzo szybko rosnące zadłużenie samorządów, w tym przede wszystkim miast na prawach powiatu (które stanowiło w III kwartale 2010 r., aż 46% wartości całego zadłużenia j.s.t. w Polsce²⁰), czyli właśnie tych jednostek, które w głównej mierze są zobowiązane do budowy RIPO, większość z nich nie będzie w stanie samodzielnie sfinansować omawianej inwestycji.

Dlatego też większość gmin będzie poszukiwała optymalnego rozwiązania poprzez wykorzystanie możliwości, jakie otwiera przed sobą partnerstwo publiczno-prywatne lub postępowanie koncesyjne na budowę i eksploatację instalacji. W naszej opinii tryb koncesyjny na budowę i eksploatację RIPO będzie wykorzystywany przede wszystkim przez gminy nie będące właścicielem odrębnych spółek komunalnych oraz tych, które do tej pory przy realizacji zadania utrzymania czystości korzystały z usług podmiotów zewnętrznych. Wynika to z faktu, iż wykorzystanie trybu koncesyjnego wiąże się z minimalnym wkładem własnym gminy, przy jednoczesnym scedowaniu odpowiedzialności za realizację inwestycji na podmiot prywatny. Przykładem takiego miasta może być Ruda Śląska, która nie posiada wydzielonej spółki komunalnej zajmującej się zbieraniem i przetwarzaniem odpadów, a jednocześnie posiada dogodną lokalizację dla budowy RIPO.

Odmienne sytuacja przedstawiać się będzie w gminach będących właścicielami rozbudowanych spółek komunalnych, dla których jednym z priorytetowych celów będzie wykorzystanie już istniejącego majątku. Naszym zdaniem, aby móc w sposób efektywny wykorzystać istniejący majątek, gminy powinny skorzystać z możliwości, które otwiera przed nimi ustawa o Partnerstwie Publiczno-Prywatnym.

Budowa i eksploatacja RIPO przy wykorzystaniu istniejących składników majątkowych, przy minimalnym obciążeniu finansowym j.s.t. oraz atrakcyjnych warunkach ekonomicznych, gwarantowanych dla partnera prywatnego, niestety nie jest zadaniem prostym, także ze względu na strukturę majątkową i organizacyjną już istniejących spółek komunalnych.

Dla przykładu Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Świętochłowicach ma w swym majątku poza składowiskiem odpadów, flotą samochodów ciężarowych przystosowanych do zbiórki odpadów, kompostownią odpadów organicznych, a także zakład usług pogrzebowych, stację detalicznej sprzedaży paliw ciekłych, maszyny i sprzęt niezbędny do budowy i remontów mostów, dróg, chodników oraz zakład usług transportowych²¹.

Tym samym, pierwszym krokiem niezbędnym do przeprowadzenia w procesie budowy RIPO z wykorzystaniem mienia komunalnego, będzie wydzielenie zorganizowanej części przedsiębiorstwa składającej się z wszelkich już istniejących elementów majątko-

²⁰ M. Tatala, A. Łaszek, *Zadłużenie samorządów: szybki wzrost w miastach, niewielki wpływ projektów unijnych*, Analiza Forum Obywatelskiego Rozwoju nr 06/2011 z dnia 13 września 2011 r.

²¹ Dane zaczerpnięte z oficjalnej strony MPGK Sp. z o.o.: <http://www.mpgk.eu/about.html> [data dostępu: 30.04.2012].

wych, które z jednej strony znajdą wykorzystanie w przyszłej Regionalnej Instalacji do Przetwarzania Odpadów (np. kompostownie, wysypiska, sortownie, etc.), a z drugiej będą tworzyć razem majątkową, finansową i osobową zwartą strukturę organizacyjną. Powyższe działanie będzie korzystne z kilku, wymienionych poniżej powodów:

- a) ekonomicznych – ze względu na podział mienia możliwego do wykorzystania podczas eksploatacji RIPO oraz mienia przeznaczonego do zbycia, które nie jest związane z RIPO (np. maszyny i sprzęt do remontu dróg)
- b) organizacyjnych – ze względu na efektywne zarządzanie przyszłą Spółką na podstawie ustawy o PPP oraz wzajemne rozliczanie Partnerów
- c) podatkowych – ze względu na zwolnienie przedmiotowe zorganizowanej części przedsiębiorstwa z podatku od towarów i usług²².

Należy jednak zwrócić uwagę, iż aby zakwalifikować zespół składników, jako zorganizowaną część przedsiębiorstwa w konsekwencji móc skorzystać z ww. preferencji podatkowych, musi on stanowić zwarty zespół składników materialnych i niematerialnych, przeznaczony do realizacji określonych zadań gospodarczych, który zarazem mógłby stanowić niezależne przedsiębiorstwo samodzielnie realizujące te zadania. Zatem oprócz elementów majątkowych w skład wydzielonej części przedsiębiorstwa wejdą także umowy długoterminowe, pracowniczy, czy struktury księgowe²³.

Następnym podjętym przez Gminę krokiem będzie wybór Partnera prywatnego przy realizacji zadania budowy i eksploatacji Regionalnej Instalacji do Przetwarzania Odpadów. Nastąpi on na podstawie negocjacji z potencjalnymi Partnerami zgodnie z ustawą o koncesji na roboty budowlane lub usługi²⁴, w związku z faktem, iż w omawianym przypadku wynagrodzenie partnera będzie stanowić jedynie prawo do pobierania pożytków z budowanej instalacji²⁵. Należy zaznaczyć, iż taki rodzaj wynagrodzenia jest atrakcyjny dla samej j.s.t., gdyż nie będzie ona musiała ponosić dodatkowych kosztów eksploatacji instalacji nie tylko w trakcie jej budowy, lecz także po jej uruchomieniu. Przewiduje się, iż partnerstwo będzie realizowana przez nowo powołaną Spółkę prawa handlowego, najprawdopodobniej Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością²⁶. Wynika to z faktu, iż niemożliwym jest wykorzystanie już istniejącej Spółki komunalnej do realizacji celów Partnerstwa, gdyż zgodnie z literalną wykładnią artykułu 14 ustawy o PPP, ustawodawca stworzył jedynie możliwość realizacji partnerstwa publiczno-prywatnego przez zawiązanie nowej Spółki, a nie wykorzystanie już istniejącej, bez względu czy jest ona własnością podmiotu prywatnego, czy publicznego²⁷.

²² Art. 6 pkt 1 ustawy o podatku od towarów i usług z dnia 11 marca 2004 r. (Dz.U. 2011 Nr 177 poz. 1054 j.t.).

²³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 lutego 2010 r., sygn. akt: I FSK 37/09.

²⁴ Art. 15 i nast. ustawy o koncesji na roboty lub usługi (Dz.U. 2009 Nr 19 poz. 101 ze zm.).

²⁵ Art. 4 ust. 1 ustawy o Partnerstwie Publiczno-Prywatnym.

²⁶ Art. 14 i nast. ustawy o Partnerstwie Publiczno-Prywatnym.

²⁷ T. Skoczyński, *Komentarz do art. 14 ustawy o Partnerstwie Publiczno-Prywatnym z dnia 30 czerwca 2011 r.*, system informacji elektronicznej LEX.

W trakcie wyboru Partnera Prywatnego oraz przy negocjacjach dotyczących struktury właścicielskiej powstającej Spółki niezbędnym będzie zdefiniowanie wkładów własnych każdego z Partnerów. O ile w odniesieniu do podmiotu prywatnego sytuacja nie jest skomplikowana, gdyż co do zasady podmiot taki ze swojej strony wniesie wkład pieniężny, dokumentację techniczną, know-how oraz technologię, to po stronie podmiotu publicznego nie dysponującego wolnymi środkami finansowymi rozwiązanie tego aspektu jest trudniejsze. Zgodnie z ustawą o Partnerstwie Publiczno-Prywatnym wkładem własnym jest świadczenie polegające w szczególności na wniesieniu składnika majątkowego²⁸, natomiast składnikiem majątkowym jest także m.in. przedsiębiorstwo²⁹ w rozumieniu art. 55¹ Kodeksu cywilnego³⁰.

Mając na uwadze powyższe, wydzielona wcześniej przez j.s.t część przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia wymóg możliwości samodzielnego prowadzenia działalności gospodarczej może zostać uznane za przedsiębiorstwo w rozumieniu Kodeksu cywilnego³¹, a tym samym może stanowić składnik majątkowy, będący wkładem własnym Partnera publicznego do tworzonej Spółki prawa handlowego na podstawie ustawy o PPP.

Należy ponadto rozpatrzyć proces przeniesienia składników majątkowych z obecnie istniejącej spółki komunalnej do nowo powstającej Spółki na zasadach PPP. Naszym zdaniem, optymalnym rozwiązaniem będzie skorzystanie z możliwości, jakie daje art. 529 § 1 pkt 4 Kodeksu Spółek Handlowych w instytucji podziału przez wydzielenie³². W tym wariancie zorganizowana część przedsiębiorstwa zostanie przeniesiona na nowo zawiązaną spółkę. Gmina jako partner publiczny obejmie w nowej spółce udziały w wysokości wartości nominalnej wniesionego wkładu, a jednocześnie umorzy udziały w spółce komunalnej o wartość wydzielonej części.

Naszym zdaniem przedstawione powyżej rozwiązanie jest z pewnością procesem długotrwałym i skomplikowanym pod względem prawnym. Będzie wiązało się z licznymi interpretacjami indywidualnymi (m.in. dotyczącymi przepisów podatkowych), skrupulatną wyceną księgową zorganizowanej części przedsiębiorstwa oraz trudnym procesem reorganizacyjnym prowadzonym w Spółce komunalnej. Jednakże poprawnie przeprowadzony proces może gwarantować prawidłową realizację nowego zadania nałożonego na gminy, jakim jest budowa i eksploatacja Regionalnych Instalacji do Przetwarzania Odpadów, bez konieczności ponoszenia dużych nakładów finansowych przez j.s.t., a także stwarza możliwość wykorzystania już istniejącego majątku komunalnego.

²⁸ Art. 2 pkt 5 b ustawy o Partnerstwie Publiczno-Prywatnym.

²⁹ Art. 2 pkt 3 ustawy o Partnerstwie Publiczno-Prywatnym.

³⁰ Ustawa z dnia 23 czerwca 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 Nr 16 poz. 93 ze zm.).

³¹ W. J. Katner, *Komentarz do art. 55¹ Kodeksu cywilnego z dnia 5 czerwca 2009 r.*, system informacji elektronicznej LEX.

³² Ustawa z dnia 15 września 2000r. *Kodeks Spółek Handlowych* (Dz.U. 2000 Nr 94 poz. 1037 ze zm.).

IV. Rozwiązanie problemu u źródła

Pomimo powyżej zaproponowanych rozwiązań nie ulega wątpliwości, iż omawiana nowelizacja ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminie nie tylko wprowadza wiele wątpliwości w prawidłowym gospodarowaniu odpadami komunalnymi, ale wręcz generuje nowe problemy z wykorzystaniem już istniejących zakładów gospodarki odpadami.

Według nas pojawiające się wątpliwości nie wynikają ze złej woli ustawodawcy, lecz braku wyraźnie określonej polityki społeczno-gospodarczej państwa. Ustawodawca ustanowił swoisty monopol Regionalnych Instalacji ich rozmieszczenie oraz inicjatywa budowy pochodząca od j.s.t powoduje, iż poszczególne RIPO nie będą musiały między sobą konkurować. Zarazem pozostawiono pewne elementy liberalizujące rynek – podmioty prywatne będą rywalizowały o budowę i eksploatację RIPO, za pośrednictwem instytucji konkurencji o rynek.

Naszym zdaniem rozwiązanie problemu powinno znaleźć rozwiązanie przede wszystkim w obraniu jednoznacznej, długofalowej strategii Państwa i mogłoby wyglądać w jeden z przedstawionych poniżej sposobów:

- a) w modelu opartym na społecznej odpowiedzialności państwa Ustawodawca powinien umożliwić jednostkom samorządu terytorialnego powierzenie zadania budowy i eksploatacji RIPO, spółkom komunalnym, będącym własnością Gmin w trybie bezprzetargowym,
- b) w modelu opartym na konkurencji wolnorynkowej Ustawodawca powinien ograniczyć rolę j.s.t. w wyborze podmiotu budującego i eksploatującego Regionalną Instalację do Przetwarzania Odpadów. Jednocześnie powinien zostać zniesiony wymóg budowy instalacji o mocy pozwalającej na obsługę co najmniej 120 tys. mieszkańców, dzięki czemu status RIPO mogłyby uzyskać również mniejsze zakłady znajdujące się w rękach prywatnych.