

Rozdział 5

WYBRANE PROBLEMY Z PRZEPISAMI PRAWA ZAGOSPODAROWANIA PRZESTRZENNEGO Z PERSPEKTYWY GMINNEJ

Wprowadzenie

Prawo zagospodarowania przestrzennego najczęściej stanowi przedmiot wykładni na szczeblu gminnym. To w tym zakresie pojawia się najwięcej problemów dotyczących zróżnicowanych przepisów – nie tylko samej *Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, ale również innych aktów prawnych. Z tego powodu zdecydowano się spojrzeć w sposób bardziej problematyczny na wybrane zagadnienia i na tej podstawie dokonać szerszej, systemowej oceny. Podjęto więc zagadnienia: ważenia interesu publicznego i interesu prywatnego¹² (Joanna Dziedzic-Bukowska), lokalizacji odnawialnych źródeł energii (Marta Oryl), intensywności zabudowy (Michał Ciesielski) i relacji uchwały reklamowej i miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (Andrzej Nałęcz). Charakterystyka każdego z wymienionych zagadnień z jednej strony ma istotny walor praktyczny, ale jednocześnie jest swoistym pretekstem do dalszej (zawartej w ostatniej części rozdziału) pogłębionej dyskusji na temat pewnej syntezy problemów gmin z przepisami prawa zagospodarowania przestrzennego.

Podkreślenia wymaga, że formuła tego rozdziału jest celowo trochę odmienna od pozostałych (i odmienna od standardowych publikacji naukowych). Autorzy (reprezentujący odmienne dyscypliny i perspektywy naukowe i zawodowe) zdefiniowali – każdy we własnym zakresie – określony, ich zdaniem istotny problem. Ze względu na to zróżnicowanie podejść, dopuszczono te odmiennie (ale mieszczące się w pewnych wspólnych ramach) sposoby ich przedstawiania. Z perspektywy założeń rozdziału za ważny uznano sam sposób opisu podejmowanych problemów, przydatny przy dokonywaniu syntezy.

¹² [Nowak et al. 2022].

1. Ważenie interesu publicznego i interesu prywatnego w planowaniu przestrzennym (art. 1 ust. 3 *Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*)

Ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wpływają na sposób wykonywania prawa własności, a gmina ma możliwość planowania przestrzeni publicznej niezależnie od istniejących stosunków własnościowych. Istotna z punktu widzenia planowania i zagospodarowania przestrzennego jawi się zatem problematyka nałożonego na gminę, mocą art. 1 ust. 3 *Ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym* (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 503; dalej jako „u.p.z.p.”), **obowiązku ważenia interesu publicznego i interesu prywatnego**. Wymagania ładu przestrzennego podlegają bowiem uwzględnieniu w równym stopniu, jak walory ekonomiczne przestrzeni, prawo własności oraz potrzeby interesu publicznego (art. 1 pkt 2 u.p.z.p.). Obowiązkiem gminy jest zatem wyważenie interesu publicznego i interesu obywateli.

Powyższa zasada jest istotna nie tylko z punktu widzenia analizy dopuszczalnych granic władztwa planistycznego gminy, ale również sądowej kontroli tego władztwa, jako gwaranta konstytucyjnie chronionego prawa własności. W tym względzie warto zadać sobie pytanie, na czym ten ustawowy obowiązek polega, na jakich etapach przedmiotowego wyważania należy dokonywać oraz, w jaki sposób sądy administracyjne kontrolują dopełnienie powyższego obowiązku i czy sądowa kontrola jest w tym zakresie wyczerpująca.

Paradygmat właściwego wyważania w planowaniu przestrzennym konkurencyjnych interesów od wielu lat dostrzegany jest w orzecnictwie sądowym. Jak zauważają sądy rozstrzyganie konfliktów nie polega bowiem na wyborze jednego z pominięciem drugiego, lecz na ich harmonizowaniu, wyważaniu, próbie zapewnienia im ochrony w najwyższym możliwym stopniu (por. wyrok WSA w Gliwicach z 7 maja 2021 r., sygn. akt II SA/Gl 90/21). Również przedstawiciele doktryny wskazują, że ważenie interesu publicznego i interesów prywatnych powinno polegać na braniu pod uwagę obu tych interesów, a przy tym nienadawaniu żadnemu z nich znaczenia priorytetowego. Powinny one podlegać równoważeniu.

Powyższa zasada, pomimo wcześniejszego szerokiego akcentowania w judykaturze i piśmiennictwie, swoje odzwierciedlenie w normie ustawowej znalazła dopiero w 2015 r. za sprawą *Ustawy z 9 października 2015 r. o rewitalizacji* (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 485), która znowelizowała przepisy u.p.z.p., w tym art. 1 tej ustawy. Zgodnie z aktualnym brzmieniem art.1 ust. 3 u.p.z.p. *ustalając przeznaczenie terenu lub określając potencjalny sposób zagospodarowania i korzystania z terenu, organ waży interes publiczny i interesy prywatne, w tym zgłaszane w postaci wniosków i uwag, zmierzające do ochrony istniejącego stanu zagospodarowania terenu, jak i zmian w zakresie jego zagospodarowania, a także analizy ekonomiczne, środowiskowe i społeczne*. Nałożony na gminę obowiązek ważenia wartości powinien być zawsze realizowany z uwzględnieniem określonych realiów, konkretnego stanu faktycznego.

Jakie zatem kroki gmina powinna poczynić, aby należycie wyważyć konkurencyjne interesy? Jak wskazuje Ostrowska [2020], na początku najistotniejsza jest właściwa identyfikacja wartości. Następnie, jak zauważa autorka, należy prawidłowo ustalić relacje hierarchiczne między wartościami. W tym względzie gmina powinna wykazać, uzasadnić, dlaczego pewne dobra uznaje się za hierarchicznie wyższe, a inne za hierarchicznie niższe. Ostatnim etapem powinno być określenie kryteriów szacowania wagi poszczególnych dóbr w warunkach konkretnego stanu faktycznego.

Należy również podkreślić, że ważenie interesu publicznego i interesu prywatnego powinno być dokonywane na podstawie istotnych prawnie przesłanek z punktu widzenia zgodności z zasadami i wartościami konstytucyjnymi oraz celami i granicami przyznanej przez ustawodawcę kompetencji planistycznej (por. wyrok NSA z 6 grudnia 2017 r., sygn. akt II OSK 1062/16). Szczególnie istotne w tym względzie jest wyodrębnienie przypadków, w których postanowienia planistyczne przekraczają zakres zasad i wartości konstytucyjnych.

Szczególną rolę w zakresie stosowania władztwa planistycznego gminy odgrywa, wypływająca z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, zasada proporcjonalności. Istotą zasady proporcjonalności jest bowiem rozwiązywanie konfliktów i szukanie „złotego środka”. Zasada ta stanowi również kryterium oceny legalności działań organów władzy publicznej. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 26 kwietnia 1995 r., K 11/94 (OTK-A 1995, nr 2, poz. 18) wyraził pogląd, że dla oceny, czy doszło do naruszenia zasady proporcjonalności konieczne jest udzielenie odpowiedzi na trzy pytania:

- 1) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza **jest w stanie doprowadzić** do zamierzonych przez nią skutków,
- 2) czy regulacja ta jest **niezbędna dla ochrony interesu publicznego**, z którym jest powiązana oraz
- 3) czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają **w proporcji do ciężarów** nakładanych przez nią na obywatela.

Trybunał potwierdził tym samym konieczność wyjścia w procesie kontroli aktów prawotwórczych, jakimi są miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego, poza płaszczyznę czysto formalną i badania merytorycznej ich zawartości. Aby zatem sądowa kontrola planu miejscowego została uznana za wyczerpującą, konieczne po stronie sądu administracyjnego jest dokonanie oceny dochowania przez gminę zasady proporcjonalności w pełnym jej wymiarze, a nie tylko w aspekcie oceny proporcji nałożonych na dany podmiot ciężarów (zakresu wprowadzonych ograniczeń). Przy czym, jak słusznie zauważa Ostrowska [2020], badanie proporcjonalności powinno mieć formułę testu, a nie „luźnej oceny” tego, czy ograniczenie konstytucyjnych praw i wolności jest wystarczająco uzasadnione względami ochrony innych wartości składających się na interes publiczny.

Przekroczenie przez organ uprawnień planistycznych, przez niezgodne z zasadą proporcjonalności ograniczenie prawa własności nieruchomości, stanowi istotne naruszenie zasad sporządzania planu w rozumieniu art. 28 ust. 1 u.p.z.p. (por. wyrok NSA z 31 maja 2010 r., sygn. akt II OSK 575/10). Wadliwe zatem powinny zostać uznane wszystkie te ograniczenia prawa własności, które powstały na skutek wprowadzenia

ograniczeń nieproporcjonalnych, wynikających z niewłaściwego wyważenia proporcji pomiędzy interesem publicznym a prywatnym.

W tym miejscu należy udzielić odpowiedzi na kolejne pytanie, a mianowicie, na jakich etapach to wyważanie powinno być dokonywane. Poznanie motywów, którymi kierował się organ gminy przy uchwaleniu planu miejscowego jest bardzo istotne, bowiem pozwala na ocenę, czy w danym przypadku doszło do przekroczenia granic tzw. władztwa planistycznego gminy.

Należy przypomnieć, że od 18 listopada 2015 r. ustawodawca wprowadził wymóg uzasadniania nie tylko uchwał w przedmiocie uchwalenia/zmiany planu miejscowego, ale już projektów tych uchwały. Jak zauważa WSA w Poznaniu, uzasadnienie projektu pozwala prześledzić proces myślowy i decyzyjny w procedurze uchwalania planu i obok innych dokumentów wytwarzanych w procesie planistycznym daje możliwość oceny legalności działań związanych z uchwalonym planem – zwłaszcza w kontekście oceny, czy doszło do naruszenia konstytucyjnych zasad proporcjonalności i równości (por. wyrok WSA w Poznaniu z 5 kwietnia 2018 r., sygn. akt II SA/Po 748/17). Wymóg sporządzenia uzasadnienia nie odnosi się zatem tylko do etapu podejmowania uchwały końcowej, ale powinien być wypełniony już na wcześniejszych etapach procedury planistycznej. Zauważyć bowiem należy, że uzasadnienie ewoluuje wraz z każdą zmianą wprowadzoną do projektu planu, co ma na celu zachowanie przejrzystości w procesie planowania przestrzennego.

Kolejnym polem analizy i wyważania sprzecznych interesów jest moment dyskusji publicznej, a następnie etap rozpoznania uwag złożonych do projektu planu. Te etapy procedury planistycznej powinny być również brane pod uwagę przy dokonywaniu oceny, dlaczego dokonano wyboru określonego wariantu planu, jakie argumenty przemawiają za tym wyborem, a także czy jest to wybór optymalny, uwzględniający interesy osób trzecich. Całość powyższych okoliczności będzie oceniana na ostatnim etapie, jakim jest sądowa kontrola aktów planowania przestrzennego gminy. NSA w wyroku z 23 czerwca 2010 r., sygn. akt II OSK 834/10, uznał, że *wprawdzie kontrola sądu administracyjnego w przedmiocie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego nie może dotyczyć celowości czy słuszności podejmowanych w planie rozstrzygnięć, to jednak obowiązkiem sądu pozostaje kontrola, czy przedstawiona przez organ argumentacja wskazuje na niezbędność dokonania tych zmian i zachowania przy tym należytej staranności w doborze rozwiązań planu.* O nadużyciu władztwa planistycznego można mówić w sytuacji, gdy dochodzi do jaskrawego naruszenia praw adresatów planu, przy braku jakiegokolwiek uzasadnienia lub w celu osiągnięcia nieproporcjonalnie mniej cennych wartości (por. wyrok WSA w Poznaniu z 31 stycznia 2020 r., II SA/Po 890/19).

Jeśli zatem przyjmiemy, że dla pełnej oceny, czy dokonano należytego wyważenia konkurencyjnych interesów konieczne jest nie tylko prześledzenie akt całej procedury planistycznej w kontekście odpowiedzi na pytanie o właściwe uzasadnienie wprowadzonych ograniczeń, ale również samoistna ocena sądów administracyjnych dochowania przez gminę zasady proporcjonalności, również w jej aspekcie przydatności, rodzi się pytanie, czy aktualny model kontroli sądowniczoadministracyjnej jest w stanie wypełnić ten paradygmat.

Należy bowiem zauważyć, że zgodnie z treścią art. 106 § 3 *Ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 329 z późn. zm., dalej jako "P.p.s.a") sąd może z urzędu lub na wniosek stron przeprowadzić dowody uzupełniające jedynie z dokumentów, jeżeli jest to niezbędne do wyjaśnienia istotnych wątpliwości i nie spowoduje nadmiernego przedłużenia postępowania w sprawie. Przy czym w myśl §5 powyższego przepisu do postępowania dowodowego, o którym mowa wyżej, stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, zgodnie z którymi dokumenty można podzielić na: dokumenty urzędowe (sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w ich zakresie działania), stanowiące dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone oraz dokumenty prywatne, stanowiące dowód tego, że osoba, która je podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Przedmiotem ewentualnego rozpatrzenia przez sąd administracyjny mogą być zatem tylko opisane wyżej dokumenty, do których nie należy opinia biegłego sporządzona na zlecenie sądu w trakcie postępowania sądowoadministracyjnego (por. wyrok NSA z 24.10.2018 r., sygn. II OSK 1436/17).

Jeśli natomiast zgodzimy się, że rolą sądu administracyjnego nie jest tylko ocena, czy gmina w sposób wyczerpujący uzasadniła przyznanie prymatu jednemu z konkurencyjnych interesów, ale również kontrola tego, czy wyważanie tych interesów nastąpiło w zgodzie z zasadą proporcjonalności, w tym w jej aspekcie przydatności i konieczności, zasadny wydaje się wniosek *de lege ferenda* o rozszerzenie możliwych w postępowaniu sądowoadministracyjnym środków dowodowych. Oprócz dowodu z dokumentów sądy administracyjne powinny mieć możliwość ustanawiania biegłych i posiłkowania się w sprawach dotyczących skarg na miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego dowodem z opinii biegłego, aby móc w pełny sposób ocenić zaskarżony akt. Zauważyć należy, że przedmiotem skarg na miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego coraz częściej są zapisy planu, które w ocenie skarżących zostały podjęte z naruszeniem zasady proporcjonalności, nie tylko w jej aspekcie dotyczącym zachowania proporcji nałożonych ciężarów, ale również odnoszącą się do przydatności, czy skuteczności wprowadzonej regulacji. Jeśli tak, to powstaje pytanie, czy takiej oceny jest w stanie dokonać samodzielnie sędzia sądu administracyjnego bez posiłkowania się specjalistyczną wiedzą biegłego z zakresu urbanistyki i planowania przestrzennego. Daje to wręcz prawo do postawienia tezy, że w tym zakresie kontrola sądów administracyjnych może być uznana za niepełną, cząstkową, opartą na ustaleniach dokonanych na podstawie dokumentów wytworzonych tylko przez jedną ze stron postępowania (gminę). Jeśli natomiast przyjmujemy, że ochrona własności nie może być różnicowana ze względu na charakter podmiotu, któremu to prawo przysługuje, a jedynie ze względu na obiektywne okoliczności, to warunkiem koniecznym takiej ochrony jest pełne, wyczerpujące poznanie tych okoliczności. Temu mogłaby właśnie służyć niezależna opinia biegłego sądowego powoływanego na potrzeby danej sprawy.

2. Dopuszczalność lokalizacji instalacji odnawialnych źródeł energii na podstawie decyzji o warunkach zabudowy w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych

Ustawa z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym dopuszcza możliwość wydawania decyzji o warunkach zabudowy dla instalacji odnawialnych źródeł energii (dalej jako: oze), które zgodnie z brzmieniem art. 61 ust. 3 upzp zwolnione są z obowiązku spełnienia wymogów tzw. dobrego sąsiedztwa (art. 61 ust. 1 pkt 1 upzp) oraz dostępu do drogi publicznej (art. 61. ust. 1 pkt 2 upzp). Powyższy przepis nie ma zastosowania do elektrowni wiatrowych, które na mocy art. 3 *ustawy z 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych* lokalizowane mogą być wyłącznie na podstawie miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. W zakresie pozostałych zaś instalacji oze ustawodawca nie przewidział specustaw, w związku z czym dalsze rozważania będą miały do nich w całości zastosowanie. Brzmienie art. 61 ust. 3 upzp nie pozostawia wątpliwości, że zwolnienie dotyczy instalacji oze, niezależnie od ich wielkości czy zainstalowanej mocy. Wolę ustawodawcy podkreśla fragment uzasadnienia ustawy nowelizującej upzp: *W związku z rozbieżnością orzecniczą, z punktu widzenia potrzeb procesu inwestycyjnego w branży odnawialnych źródeł energii przeżywającej dynamiczny rozwój, zaproponowano rozszerzenie art. 61 ust. 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym o instalacje odnawialnego źródła energii. Przy ustalaniu warunków zabudowy dla tych instalacji nie będzie wymagane spełnienia zasady dobrego sąsiedztwa oraz warunku dostępu do drogi publicznej.*

Pomimo jasnej konstrukcji przepisu art. 61 ust. 3 upzp oraz jednoznacznego stanowiska ustawodawcy, orzecznictwo sądowe wypracowało zupełnie inne jego rozumienie. Zgodnie z wykładnią dokonaną przez Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku z z 9 grudnia 2020 r., sygn. akt II OSK 3705/19, możliwe jest wydanie decyzji o warunkach zabudowy dla instalacji OZE o mocy – obecnie zasadniczo ponad 500 kW – tylko w przypadku, gdy spełnia ona warunek dobrego sąsiedztwa. Z uzasadnienia wynika, że zdaniem NSA przewidziane w art. 61 ust. 3 upzp „ułatwienie” lokalizacji instalacji oze dotyczy wyłącznie takich oze, których moc nie przekracza zasadniczo 500 kW (poprzednio 100 kW), a rozumienie art. 61 ust. 3 upzp musi być powiązane z brzmieniem art. 10 ust. 2a upzp. W stanie prawnym, w którym NSA wydał przedmiotowe orzeczenie brzmienie art. 10 ust. 2a upzp nakazywało wyznaczanie w studium obszarów, na których przewiduje się rozmieszczenie instalacji oze o mocy ponad 100 kW wraz ustaleniem ich stref ochronnych. Od 30 października 2021 r. przepis ten uległ zmianie i obecnie obowiązek umieszczenia w studium dotyczy instalacji oze o mocy ponad 500 kW. Jednocześnie ustawodawca postanowił, że wolnostojące instalacje fotowoltaiczne o mocy do 1000 kW mogą być lokalizowane poza studium, jeżeli mają być zlokalizowane na gruntach rolnych stanowiących użytki rolne

klas V, VI, VIz i nieużytki. Zmiana brzmienia art. 10 ust. 2a upzp nie wpłynęła jednak na stanowisko NSA, które sprowadza się do twierdzenia, że „ułatwienie” w wydawaniu decyzji o warunkach zabudowy dla instalacji oze dotyczy wyłącznie instalacji o mocy zasadniczo do 500 kW. NSA nie wykluczył jednocześnie możliwości wydania warunków zabudowy dla instalacji oze o mocy powyżej 500 kW, ale wskazał, że w takim przypadku muszą być badane wszystkie przesłanki zawarte w art. 61 ust. 1 upzp, a więc również zasada dobrego sąsiedztwa oraz dostęp do drogi publicznej.

Jeszcze dalej w swoich poglądach poszedł Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie, który w orzeczeniu z 27 stycznia 2022 r., sygn. akt II SA/Sz 1084/21 stwierdził, że przepis art. 61 ust. 3 u.p.z.p. należy czytać w powiązaniu z przepisami statuującymi zasadę ładu przestrzennego. Co to dokładnie oznacza, sąd wyjaśnił w uzasadnieniu, w którym wskazał, że *realizacja urządzeń wytwarzających energię z odnawialnych źródeł energii o mocy przekraczającej 100 kW [obecnie 500 kW] na obszarze gminy, zarówno na podstawie planu miejscowego, jak też decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, może odbyć się tylko na obszarach wskazanych w studiach*. Zatem WSA w Szczecinie uznaje, że warunki zabudowy mogą być wydane dla instalacji oze powyżej 500 kW wyłącznie wtedy, kiedy możliwość ich lokalizacji została przewidziana w studium. *A contrario*, jeżeli instalacja oze o mocy powyżej 500 kW nie została przewidziana w studium, niemożliwe jest wydanie decyzji o warunkach zabudowy. Takie też stanowisko wprost wyraził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy w uzasadnieniu orzeczenia z 17 sierpnia 2021 r., sygn. akt II SA/Bd 392/21: *Realizacja urządzeń wytwarzających energię z odnawialnych źródeł energii o mocy przekraczającej 100 kW na obszarze gminy, zarówno na podstawie planu miejscowego, jak też decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, może odbyć się tylko na obszarach wskazanych w studiach*.

Tak wąskie rozumienie przepisu art. 61 ust. 3 upzp jest niezgodne nie tylko ze wspomnianą już wolą ustawodawcy ujawnioną w uzasadnieniu ustawy, ale również z samą koncepcją decyzji o warunkach zabudowy. Należy podkreślić, że w procedurze wydawania decyzji o warunkach zabudowy organ nie jest uprawniony do badania zgodności planowanej inwestycji z zapisami studium. Rolę swoistych ram ogólnych wyznaczających możliwość uzyskania warunków zabudowy spełniają warunki opisane w art. 61 ust. 1 upzp. Zdaniem orzecznictwa, art. 61 ust. 3 u.p.z.p jest powiązany z wymogiem umieszczenia w studium instalacji oze powyżej 100 kW, co ma wynikać z zasady ładu przestrzennego. Sądy przyjmują, że realizacja zasady ładu przestrzennego konkretyzuje się tylko z zachowaniem przepisów, takich jak ten, który nakazuje umieszczanie instalacji oze o mocy powyżej 100 kW w studium. To orzecznictwo zdaje się zupełnie zapominać, że studium nie ma charakteru prawa miejscowego a tym samym, nie jest możliwe powoływanie się na zapisy studium jako podstawę do odmowy wydania decyzji o warunkach zabudowy.

Należy również zauważyć, że instalacje oze dodano do przepisu art. 61 ust. 3 przy okazji nowelizacji *Ustawy o odnawialnych źródłach energii*. Nie była to kompleksowa nowelizacja przepisów planistycznych i zapewne z tego powodu zmieniony przepis planistyczny nie doczekał się szczegółowego uzasadnienia. Nowelizacja ustawy oze dotyczyła zmian w budowaniu tzw. mikroinstalacji, czyli instalacji oze o mocy 50 kW. Nie

można więc uznawać, co czynią wskazane wyżej sądy w uzasadnieniach wydanych wyroków, że wołą ustawodawcy wprowadzającego „ułatwienia” dla instalacji oze, było odwołanie się do mocy instalacji 100 kW, skoro ustawa nowelizująca dotyczyła instalacji o mocy do 50 kW. W samym uzasadnieniu ustawy moc 100 kW nie pojawia się ani razu.

Wyżej przedstawiony kierunek orzeczniczy, zmierzający do uniemożliwienia (jak w przypadku orzeczeń wojewódzkich sądów administracyjnych) czy też tylko do utrudnienia (jak wskazał NSA) uzyskiwania warunków zabudowy dla większych instalacji oze nie jest jednak jedyny. Literalną wykładnię przepisu art. 61 ust. 3 upzp prezentuje Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu, który w orzeczeniu z 16 marca 2022 r., sygn. akt IV SA/Po 96/22, wskazał, że: *Przedsięwzięcie polegające na budowie infrastruktury umożliwiającej produkcję energii z odnawialnych źródeł energii, tj. energii słonecznej, stanowi instalację odnawialnego źródła energii. Tego typu uznanie rodzi dalsze konsekwencje w postaci braku konieczności weryfikacji czy zamierzenie inwestycyjne spełnia wymogi z przepisów art. 61 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy.*

Podobne stanowisko wyraził również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie. W wyroku z 23 listopada 2021 r., sygn. akt II SA/Ol 893/21: [...] *brzmienie powyższego przepisu [art. 63 ust. 3 upzp] jest jednoznaczne, odpowiada celom ustawy, a tym samym podziela stanowisko strony skarżącej w zakresie kwalifikacji planowanej inwestycji jako instalacji odnawialnego źródła energii mając na względzie regulację art. 2 pkt 13 ustawy o odnawialnych źródłach energii w zw. z art. 2 pkt 22 tej ustawy. Przedsięwzięcie polegające na budowie infrastruktury umożliwiającej produkcję energii z odnawialnych źródeł energii, tj. energii słonecznej, stanowi instalację odnawialnego źródła energii. Tego typu uznanie rodzi dalsze konsekwencje w postaci braku konieczności weryfikacji czy zamierzenie inwestycyjne spełnia wymogi z przepisów art. 61 ust. 1 pkt 1 i 2 u.p.z.p.*

Wykładnia art. 61 ust. 3 upzp, której dokonały wojewódzkie sądy administracyjne w Poznaniu i Olsztynie, opierająca się na literalnym brzmieniu przepisu jest prawidłowa. Gdyby ustawodawca chciał odwołać się do zapisów studium wprowadzając „ułatwienie” w wydawaniu decyzji o warunkach zabudowy, z pewnością by to uczynił. Znamienne, że wprowadzając do listy uprzywilejowanych inwestycji zawartej w przepisie art. 61 ust. 3 upzp instalacje odnawialnego źródła energii ustawodawca zmierzał do zakończenia rozbieżności orzeczniczych powstałych na gruncie tego przepisu, a sprowadzających się do tego, czy instalacja oze stanowi infrastrukturę techniczną. Przed nowelizacją, która weszła w życie 29 sierpnia 2019 r. znaczna część sądów administracyjnych uznawała, że instalacje oze stanowią infrastrukturę techniczną i jako takie zwolnione są z obowiązku badania zasady dobrego sąsiedztwa oraz dostępu do drogi publicznej. W poprzednim brzmieniu przepisu, nie było w nim wzmianki o instalacjach oze, a wyłączenie od konieczności spełnienia zasady dobrego sąsiedztwa dotyczyło wyłącznie linii kolejowych, obiektów liniowych i urządzeń infrastruktury technicznej. Takie stanowisko prezentował WSA w Łodzi, który w wyroku z 16.07.2019 r., sygn. akt II SA/Łd 312/19 w odniesieniu do instalacji fotowoltaicznych wskazał, że: *Choć u.p.z.p. nie zawiera definicji urządzeń infrastruktury technicznej, to należy podzielić stanowisko, że farmy fotowoltaiczne są takimi urządzeniami w rozumieniu art. 61 ust. 3 u.p.z.p.* O zakwalifikowaniu poszczególnych instalacji oze do

infrastruktury technicznej wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny w orzeczeniu z 27.09.2017 r., II OSK 158/16: *Skoro elektrownie wiatrowe stanowią urządzenia infrastruktury technicznej w rozumieniu art. 61 ust. 3 u.p.z.p., to brak podstaw do odmiennego traktowania instalacji fotowoltaicznej.*

Czy można zatem przyjmować, że do roku 2019 instalacje oze, jako infrastruktura techniczna, były wyłączone z obowiązku udowadniania m.in. zasady dobrego sąsiedztwa, a po nowelizacji już nie są? Takie rozumowanie nie wydaje się być zasadne. Sam ustawodawca zapewne nie zdawał sobie sprawy, że nowelizując przepis art. 61 ust. 3 upzp w celu zakończenia rozbieżności orzeczniczych, doprowadzi do jeszcze większych różnic w podejściu do wydawania warunków zabudowy dla instalacji oze.

3. Wpływ zmian definicji intensywności zabudowy na praktykę inwestycyjną/budowlaną

Analizowany problem dotyczy zmian art. 15 ust. 1 pkt 6 *Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym* dotyczących wskaźnika intensywności zabudowy w kontekście definicji *powierzchni całkowitej* zawartej w normach PN-ISO 9836:1997 i PN-ISO 9836:2015-12 oraz rozporządzenia Ministra Rozwoju z 11 września 2020 r. w *sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego*. Kolejne zmiany ustawy, rozporządzeń i norm budowlanych doprowadziły stopniowo do sytuacji, w której wskaźnik intensywności zabudowy diametralnie zmienił swoje znaczenie z urbanistycznego na techniczno-budowlane. Ograniczono jego użyteczność w kształtowaniu zewnętrznego wyglądu przestrzeni. Ścisłe powiązanie wskaźnika intensywności z powierzchnią całkowitą opisaną w normie budowlanej pociągnęło za sobą ograniczenie opłacalności inwestycji zawierających takie element, jak kondygnacje podziemne, balkony, tarasy, loggie czy podcienia, co ma daleko idące konsekwencje dla wyglądu zabudowy, przestrzeni, standardu zamieszkiwania, a nawet wpływu inwestycji na środowisko. Rozwiązaniem problemu jest rezygnacja z powiązania *wskaźnika intensywności zabudowy z powierzchnią całkowitą* zdefiniowaną w normach budowlanych i służącą kwestiom innym niż urbanistyczne. Należy mieć na uwadze, że w sytuacji braku definicji wskaźnika intensywności w planach miejscowych, każda zmiana ustawowa tej definicji wpłynie na sposób jego obliczania w mpzp.

Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym wprowadza wymóg określania w planach miejscowych minimalnych i maksymalnych wskaźników intensywności zabudowy. Do 2010 r. wskaźnik ten nie był zdefiniowany. Przyjęło się, że dotyczy stosunku powierzchni kondygnacji nadziemnych do powierzchni działki budowlanej. Pojawiały się pewne różnice interpretacyjne, ale w większości przypadków plany miejscowe wprowadzały definicję wskaźnika. Zmiana ustawy planistycznej z 2010 r. wprowadziła definicję wskaźnika intensywności, wiążąc go z powierzchnią

całkowitą zabudowy. Ta z kolei była zdefiniowana w normie PN-ISO 9836:1997, która odnosiła się także do kondygnacji podziemnych. Początkowo spowodowało to problemy w interpretacji części obowiązujących planów miejscowych, ograniczając niekiedy możliwości inwestycyjne. Generalnie zmalała użyteczność wskaźnika intensywności w kształtowaniu zabudowy z perspektywy użytkownika przestrzeni. Z czasem sytuacja uległa normalizacji dzięki stopniowo wprowadzającym zmianom planów miejscowych oraz pewnej elastyczności ustaleń normy. Jednak rozporządzenie Ministra Rozwoju z 11 września 2020 r. w *sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego* powiązało sposób obliczania powierzchni całkowitej z najnowszą normą (aktualnie PN-ISO 9836:2015-12), w efekcie czego do intensywności zabudowy wliczają się nie tylko kondygnacje podziemne, ale też liczne niekubaturowe elementy budynków, takie jak: balkony, loggie, tarasy, podcienia, nieużytkowe poddasza wliczane do powierzchni całkowitej. Z perspektywy inwestorów są one niepełnowartościowe (w sprzedaży tańsze niż metr kw. powierzchni użytkowej). W celu zwiększenia opłacalności inwestycji rezygnują więc z elementów zwiększających standard zamieszkiwania, powierzchnię biologicznie czynną czy ograniczających energochłonność budynku. Obecna konstrukcja prawna ma więc swoje konsekwencje społeczne, klimatyczne i estetyczne.

4. Uchwała reklamowa a miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego

Od wejścia w życie *Ustawy z 24.4.2015 o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu*¹³, czyli tzw. *ustawy krajobrazowej*, budziła kontrowersje kwestia, czy zasady i warunki sytuowania obiektów małej architektury, tablic i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń można normować wyłącznie w uchwałach wydawanych na podstawie art. 37a ust. 1 *Ustawy z 27.03.2003 o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym* (dalej: u.p.z.p.), tzw. uchwałach krajobrazowych, czy też może alternatywnie w planach miejscowych. Oba stanowiska można odnaleźć w literaturze [Niewiadomski *et al.* 2021]. W orzecznictwie było podobnie – wojewodowie w rozstrzygnięciach nadzorczych¹⁴ i sądy administracyjne¹⁵, w tym NSA¹⁶, w swych orzeczeniach stały na stanowisku, że komentowane zagadnienia zos-

¹³ Te zagadnienia są również zawarte w pierwszym rozdziale. Odmienny jest jednak kontekst. Pierwszy rozdział dotyczył w bardziej ogólnym zakresie wartości i celów planowania przestrzennego. W niniejszym rozdziale podjęty kontekst dotyczy konkretnych problemów z perspektywy gmin.

¹⁴ Dz.U. 2015, poz. 774.

¹⁵ Zob. rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Świętokrzyskiego z 3.3.2021, SPN.III.4130.6.2021, Legalis; rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubelskiego z 29.3.2018, IF-II.4131.6.2018, Legalis.

¹⁶ Zob. wyrok WSA w Bydgoszczy z 5.10.2021, II SA/Bd 691/21, CBOSA; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 21.10.2020, II SA/Go 415/20, CBOSA; wyrok WSA w Poznaniu

tały „wyjęte” z materii planistycznej właściwej planom miejscowym i przeniesione do materii normowanej odrębną uchwałą. Prezentowane były jednak także poglądy odmienne¹⁷.

Niezależnie od pewnych rozbieżności, dominujący wydawał się pogląd o niemożności regulowania w planie miejscowym zasad i warunków sytuowania obiektów małej architektury, tablic i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń. Ukształtował się on w związku nowelizacją u.p.z.p. dokonaną na mocy ustawy krajobrazowej. Uchylono wówczas przepis art. 15 ust. 3 pkt 9 u. p. z. p., który stanowił, że w planie miejscowym określa się w zależności od potrzeb zasady i warunki sytuowania obiektów małej architektury, tablic reklamowych i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń, ich gabaryty, standardy jakościowe oraz rodzaje materiałów budowlanych, z jakich mogą być wykonane. Dodano zaś art. 37a-37e, przy czym art. 37a stanowi, że rada gminy może ustalić w formie uchwały zasady i warunki sytuowania obiektów małej architektury, tablic reklamowych i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń, ich gabaryty, standardy jakościowe oraz rodzaje materiałów budowlanych, z jakich mogą być wykonane.

W wyroku z 21.09.2021 NSA orzekł w przedmiocie skargi kasacyjnej Wojewody Kujawsko-Pomorskiego na wyrok WSA w Bydgoszczy z 8 września 2020 r., sygn. akt II SA/Bd 580/20. NSA nie zgodził się ze stanowiskiem wojewody nawiązującym do dominującej linii orzeczniczej o „wyjęciu” zagadnień dotychczas uregulowanych w art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p. z zakresu materii planistycznej. NSA wprost stwierdził, że nie popiera poglądów wyrażonych w wyrokach sądowych cytowanych w skardze kasacyjnej. Zdaniem Sądu zasady i warunki sytuowania obiektów małej architektury, tablic i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń można normować zarówno w planie miejscowym, jak i w uchwale krajobrazowej, z zastrzeżeniem istotnych różnic pomiędzy oboma rodzajami aktów. Plan miejscowy wywiera jedynie skutek *ex nunc*, może więc wywoływać wyłącznie skutki na przyszłość i nie ingeruje w legalnie zrealizowane wcześniej objekty. Z kolei uchwała krajobrazowa wywiera dalej idące skutki, bowiem działa *ex tunc*, a więc może regulować legalnie posadowione objekty istniejące w dniu jej wejścia w życie. Zarazem wyłącznie w przypadku wejścia w życie uchwały krajobrazowej wójt zyskuje kompetencję do nakładania kar pieniężnych na podmioty odpowiedzialne za umieszczanie tablic reklamowych i urządzeń reklamowych sprzecznych z tą uchwałą.

Dla komentowanego wyroku NSA charakterystyczne jest poleganie w pierwszej kolejności na wykładni logiczno-językowej obowiązujących przepisów u.p.z.p. Co prawda Sąd poparł swoje stanowisko także argumentami celowościowymi, wyprowadzonymi m.in. z uzasadnienia ustawy krajobrazowej, ale nie mają one kluczowego znaczenia w argumentacji. Jest to istotne, bowiem poglądy do tej pory dominujące przywiązywały większą wagę do wykładni celowościowej niż językowej, co budzi wątpliwości z punktu widzenia zasad wykładni prawa. Naczelną z nich jest nieodcho-
dzenie od literalnego wyniku wykładni językowo-logicznej w razie odczytania z prze-

z 14.6.2018, IV SA/Po 339/18, CBOSA; wyrok WSA w Bydgoszczy z 21.5.2019, II SA/Bd 1447/18; wyrok WSA we Wrocławiu z 13.9.2017, II SA/Wr 422/17, CBOSA.

¹⁷ Wyrok NSA z 28.4.2020, II OSK 1046/19, CBOSA.

pisów jednoznacznych norm prawnych. Tymczasem do tej pory na poparcie hipotezy o „wylączeniu” kwestii obiektów małej architektury, tablic i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń z materii planistycznej powoływano fakt uchylene art. 15 ust. 3 pkt 9 u. p.z.p. przy jednoczesnym ustanowieniu art. 37a u.p.z.p. – tej zmianie legislacyjnej przypisywano intencję, a więc cel, tego „wylączenia”. Z treści obowiązujących przepisów nie można jednak tej intencji odczytać, a wynikają z nich normy dotyczące zarówno planów miejscowych, jak i uchwał krajobrazowych. W komentowanym wyroku NSA zwrócił uwagę, że w planie miejscowym, zgodnie z art. 15 ust. 2 pkt 2 u.p.z.p., obowiązkowo określa się zasady ochrony i kształtowania ładu przestrzennego, a zdaniem Sądu mieszczą się w tym zasady posadowienia obiektów małej architektury, tablic i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń. Uregulowanie tej materii w planie miejscowym wynika według NSA również z art. 15 ust. 2 pkt 5 u.p.z.p., zobowiązującego do unormowania wymagań wynikających z potrzeb kształtowania przestrzeni publicznych, a także z art. 15 ust. 2 pkt 6 u.p.z.p., nakładającego obowiązek m.in. ustalenia gabarytów obiektów – wszystkich, a więc także małej architektury, reklamowych oraz ogrodzeniowych. Na dodatkowe poparcie swego stanowiska NSA przytoczył treść rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 26 sierpnia 2003 r. w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Zostało ono od czasu wydania wyroku przez NSA zastąpione nowym rozporządzeniem, o zmienionej treści¹⁸, nie przekreśla to jednak argumentacji Sądu, nie sposób bowiem przyjąć, by zmiana aktu prawnego niższego rzędu mogła rzutować na wykładnię przepisów aktu wyższego rzędu.

5. Problemy gminne z prawem zagospodarowania przestrzennego – próba syntezy

Na podstawie przeprowadzonych analiz można dokonać szerszej diagnozy pewnych systemowych problemów związanych ze stosowaniem prawa zagospodarowania przestrzennego na szczeblu gminnym. Te zagadnienia problemowe to:

- rola sądów w polskim systemie planowania przestrzennego;
- relacje między poszczególnymi instrumentami planowania przestrzennego;
- ograniczone możliwości udzielenia odpowiedzi na nowe wyzwania dotyczące planowania przestrzennego;
- relacje pomiędzy terminologią prawną a terminologią techniczno-urbanistyczną w planowaniu przestrzennym.

¹⁸ Zob. wyrok WSA w Krakowie z 24.1.2020, II SA/Kr 1285/19, CBOSA, gdzie Sąd stwierdził, że zgodnie z art. 15 ust. 2 pkt 3a ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w planie miejscowym określa się obowiązkowo zasady kształtowania krajobrazu, przez które to zasady należy rozumieć między innymi kwestię sytuowania ogrodzeń i obiektów małej architektury.

Pierwsze ze wskazanych zagadnień jest rozumiane odmiennie, w zależności od perspektywy (albo – inaczej to ujmując – dyscypliny naukowej). Z perspektywy urbanistycznej istotnym problemem jest to, że sądy w trakcie oceny konkretnych stanów faktycznych i przy okazji weryfikacji instrumentów planowania przestrzennego, dokonują ocen typowo urbanistycznych. Tym samym faktycznie decydują o sprawach, na których nie do końca się znają. Z kolei, z perspektywy prawnej, niniejsze oceny mieszczą się w ustawowych ramach, a ewentualne zmiany (odnoszące się do procedury przed sądami administracyjnymi) byłyby bardzo trudne do wdrożenia i nader kontrowersyjne. Niemniej jednak, przedstawiony powyżej, w pierwszym rozdziale przykład udowadnia, że również z prawnej perspektywy mogą pojawiać się wątpliwości. Przede wszystkim odnoszą się one do sytuacji, w której sędziowie rzeczywiście trochę uznaniowo oceniają kwestie typowo urbanistyczne, choćby przy okazji rozważenia możliwości zastosowania zasady proporcjonalności. Może nie jest to zjawisko aż tak powszechne, jak widzą to urbaniści (często orzeczenia mieszczą się po prostu w wypracowanych utartych ramach), ale jednak występuje. Osobny, ale mocno powiązany z tą kwestią problem dotyczy zawieranych np. w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego (ale nie tylko, również na szczeblu ustawowym) sformułowań techniczno-urbanistycznych. Muszą one być stosowane w sferze realizacyjnej, tym samym podlegać wykładni prawnej, co również w oderwaniu od praktyki planistycznej, może prowadzić do absurdalnych rozwiązań. Nie bez znaczenia jest też niejednorodność orzecznictwa sądów administracyjnych, w tym Naczelnego Sądu Administracyjnego, zobrazowana w rozdziale czwartym. W sytuacji, gdy Naczelny Sąd Administracyjny zajmuje sprzeczne stanowiska w kwestii wykładni i stosowania tych samych przepisów prawa, organy jednostek samorządu terytorialnego nie mogą posiadać pewności, jak konstruować swe akty normatywne, by nie narazić się na zarzut niezgodności z prawem, prowadzący do ich uchylecia. Okoliczność ta w jeszcze większym stopniu komplikuje funkcjonowanie całego systemu planowania przestrzennego.

Kolejne zagadnienie dotyczy wzajemnych relacji między poszczególnymi instrumentami planowania przestrzennego. Wiąże się to zarówno z przypadkiem odnawialnych źródeł energii (w tym, opisanych w jednym z rozdziałów konsekwencji postanowień dotyczących OZE w ramach studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego), jak też rozważań zakresu uchwał reklamowych i miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. Polski system planowania przestrzennego preferuje bardziej szczegółowe przepisy określające wiążące wytyczne dotyczące zagospodarowania terenu (zwłaszcza w odniesieniu do systemów opartych na rozwoju). Konsekwencją powyższego jest ryzyko pojawiania się dylematów typowo prawnych, oddalających (zwłaszcza na poziomie gminy) dyskusję na temat aktualnych potrzeb planowania przestrzennego oraz optymalnych sposobów ich wdrażania. Jest to tym bardziej problematyczne, że dotyczy także coraz bardziej istotnych priorytetów i wyzwań planowania przestrzennego. Oczywiście, nie można zupełnie wykluczyć potrzeby takiej interpretacji (niezwiązanej z istotą dyskusji o celach i zadaniach planowania przestrzennego). Jak w przypadku każdych innych regulacji wątpliwości takie muszą wystąpić. Problem polega na tym, że w obecnym stanie prawnym jest ich nadmiernie dużo. Przykład odnawialnych źródeł energii jest jednym z wielu z nich.

Na tym nie koniec. Jeszcze trudniejszym zadaniem staje się w tak skomplikowanym systemie prawnym wypracowanie odpowiedzi na nowe wyzwania. Pewne bariery pojawiają się również np. chociażby przy dyskusji o wielofunkcyjnym wykorzystaniu terenów, a nawet zapewnieniu możliwości rozwoju dla zielonej infrastruktury. Wydaje się, że zwłaszcza perspektywa prawna nie zawsze jest wystarczająco (przynajmniej z perspektywy planowania przestrzennego) do tych wyzwań dostosowana.

Tak jak wskazano powyżej, przedstawione problemy nie zostaną rozwiązane przez określone nowelizacje. Wymagają szerszych, naukowych, ale także praktycznych dyskusji. Nie budzi wątpliwości, że poza wytycznymi w zakresie rozwiązania konkretnych, przedstawionych spraw, istnieje ciągła potrzeba szerszej debaty (znajdującej odzwierciedlenie w publikacjach naukowych będących punktem odniesienia na etapie realizacyjnym) na temat:

- dostosowania nowych wyzwań i potrzeb w zakresie planowania przestrzennego do regulacji prawnych, w tym konstrukcji poszczególnych instrumentów polityki przestrzennej;

- szerszej metodologii pozwalającej (w stopniu zdecydowanie mniej uznaniowym niż obecnie) przenieść sformułowania techniczno-urbanistyczne do wykładni prawnej (może to mieć miejsce w sytuacji, kiedy nie będzie innego rozwiązania. Wykładnia prawna takich pojęć powinna być ostatecznym rozwiązaniem).

Podsumowanie

Przedstawione problemy oczywiście nie wyczerpują katalogu możliwych dylematów związanych ze stosowaniem przepisów z zakresu zagospodarowania przestrzennego. Niemniej, stanowią dobre przykłady szerszych systemowych dylematów (zasygnalizowanych w dalszej części tego rozdziału). Zaprezentowane dylematy tylko w częściowym zakresie mogą zostać skorygowane przy okazji nowelizacji przepisów dotyczących planowania przestrzennego. Właśnie z tej perspektywy jest szczególnie zauważalne, jak szerokie, wieloaspektowe podejście powinno być wymagane. Musi opierać się na dostosowaniu rozwiązań prawnych do wciąż dookreślanych celów planowania przestrzennego, ale także pogłębionej, interdyscyplinarnej dyskusji (choćby nad poszczególnymi pojęciami stosowanymi w przepisach). Osobnej refleksji wymaga rola poszczególnych instrumentów planowania przestrzennego.

Cel związany z powiązaniem przepisów z nowymi wyzwaniami planowania przestrzennego może być łatwiej realizowany dzięki wytycznym zawartym w kolejnym, ostatnim rozdziale.