

Ekspertyza została wykonana na zlecenie Departamentu Koordynacji Polityki Strukturalnej w  
MGPIPS.

Informacje zawarte w ekspertyzie odzwierciedlają poglądy autora a nie zamawiającego.

Prof. zw. dr hab. Zygmunt Niewiadomski  
Kierownik Katedry Prawa Gospodarczego  
Szkola Główna Handlowa

## **PRAWNE I INSTYTUCJONALNE BARIERY REALIZACJI PROJEKTÓW INWESTYCYJNYCH WSPÓŁFINANSOWANYCH ŚRODKAMI UNII EUROPEJSKIEJ**

### **1. Wstęp**

Celem niniejszej ekspertyzy jest identyfikacja barier prawno-instytucjonalnych, utrudniających realizację projektów inwestycyjnych współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej, a w ślad za tym zgłoszenie propozycji eliminacji tych barier w procesie inwestycyjnym.

Już na wstępie warto zauważyć, że w/w bariery będą dotyczyły w równym stopniu inwestycji współfinansowanych ze środków UE jak i inwestycji krajowych. Polski ustawodawca nie rozróżnia w zasadzie w procesie inwestycyjnym określonych przedsięwzięć. Odmienne zatem niż jeszcze do niedawna kryterium rozstrzygającym o charakterze inwestycji (publiczna, niepubliczna) jest nie sposób finansowania (ze środków publicznych), ale realizacja celu wskazanego w art. 6 ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami z 1997r. (tekst jedn. DzU. z 2000 r. Nr 46, poz. 543 ze zm.).

Inwestycja celu publicznego może być zatem finansowana zarówno ze środków publicznych, jak i prywatnych, o ile tylko realizuje ww. cele. Jeżeli ich nie realizuje, to nawet przy wyłącznym udziale środków publicznych nie będzie to inwestycja celu publicznego w rozumieniu ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. I odwrotnie, jeżeli cele publiczne realizuje podmiot prywatny, to inwestycja przez niego podejmowana będzie inwestycją celu publicznego.

Inwestycja celu publicznego w pewnych przypadkach będzie się całkowicie różniła trybem lokalizacji. Ustawodawca przewiduje w ustawie z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (DzU. Nr 80, poz. 717) dwa tryby lokalizacji inwestycji celu publicznego:

- a) na podstawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego,
- b) na podstawie decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego (na obszarach pozbawionych planu).

W tym pierwszym przypadku tryb lokalizacji inwestycji nie będzie się różnił od trybu lokalizowania inwestycji niepublicznej. Podstawą do realizacji jednej i drugiej inwestycji będzie pozwolenie na budowę wydawane wprost na podstawie ustaleń planu miejscowego. Tryb lokalizacji

inwestycji publicznych i niepublicznych będzie przebiegał odmiennie tam gdzie nie ma planu miejscowego. Inwestycja celu publicznego będzie wymagała przed uzyskaniem pozwolenia na budowę decyzji ustalającej lokalizację tej inwestycji. Decyzja ta będzie wydawana w uproszczonej procedurze bez spełniania wymogów art. 61 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, niezbędnych do spełnienia w przypadku wystąpienia o decyzję ustalającą warunki zabudowy dla inwestycji niepublicznej (m.in. tzw. dobrego sąsiedztwa, itp.)

Uwzględniając, iż ten uproszczony tryb lokalizowania inwestycji będzie dotyczył tylko tej części zamierzeń inwestycyjnych, a nadto że będzie on mimo uproszczeń w dalszym ciągu ze względu na sposób ich finansowania. To zaś oznacza, że inwestycje współfinansowane ze środków UE będą narażone w takim samym stopniu na inercję w załatwianiu spraw związanych z możliwością formalnego rozpoczęcia prac budowlanych jak inwestycje polskie, przy czym o ile inwestor polski wlicza ryzyko z tym związane do realizacji przedsięwzięcia inwestycyjnego, o tyle inwestor zewnętrzny zniechęcony nadmiernie wydłużoną procedurą załatwiania spraw ... może zrezygnować z zamierzenia inwestycyjnego. Istnieje zatem niebezpieczeństwo utraty środków materialnych z UE ze względu na bariery prawnoinstytucjonalne. Stąd waga i znaczenie formalno-prawnej strony procesu inwestycyjnego. Niesprawny proces decyzyjny w lokalizowaniu inwestycji może zatem wywołać daleko idące skutki finansowe.

Zasadnie zatem Zamawiający w założeniach merytorycznych niniejszej ekspertyzy stawia Wykonawcy zadanie identyfikacji barier prawnoinstytucjonalnych procesu inwestowania, widzianych z perspektywy pojedynczego inwestora.

Bariery te są co prawda w zarysie znane, ale brak jest ..., uporządkowanej wiedzy na ten temat, a w konsekwencji ich pominięcie w pracach nad kolejnym Narodowym Planem Rozwoju na lata 2007-2013 mogłoby się odbić negatywnie na późniejszej realizacji Planu. Tym bardziej, że uczestnictwo Polski w Funduszach Strukturalnych, Funduszu Spójności oraz ew. innych środkach finansowych UE wspierających kraje członkowskie stwarza szanse wydatnego zwiększenia wolumenu inwestycji i szansy tej nie można stracić, zwłaszcza ze względów formalnoprawnych. Inwestycja w dobre prawo może okazać się najważniejszą i najprostszą drogą do zwiększenia aktywności inwestycyjnej w naszym kraju.

Podjmując próby identyfikacji barier w omawianym zakresie warto odwołać się do dotychczasowych doświadczeń. Bogate, aczkolwiek negatywne, doświadczenia mają najbardziej zainteresowani w sprawie inwestorzy. Nie jest jednak ich zadaniem ewidencjonowanie barier i przedkładanie propozycji rozwiązań. Z kolei odpowiedzialnym za to organom państwa w poszukiwaniu zgeneralizowanych rozwiązań rozwoju inwestycyjnego umykają z pola widzenia bariery w wymiarze jednostkowym. Rozwiązania systemowe, wyprowadzane z analizy danych statystycznych, nierzadko pozostają obok rzeczywistych problemów inwestorów. Na ten stan rzeczy istotny wpływ wywiera też ciągle scentralizowany i resortowy – mimo przeprowadzonej reformy administracji centralnej państwa – system zarządzania i brak zapowiedzianej dalszej decentralizacji funkcji państwa. We fragmentarycznych działaniach resortów przekonanych o omnipotencji w swych działaniach wspólnie z powielającą te struktury techniką tworzenia prawa (komisje sejmowe) leży w dużej mierze przyczyna braku systemowych rozwiązań prawnych, składających się na rozwój inwestycyjny naszego kraju.

Inwestycje wymagają działań kompleksowych i stąd też zamykanie tej problematyki w zakresie działań konkretnego centralnego urzędu państwowego i problemowej komisji sejmowej istotnie utrudnia wypracowanie racjonalnej polityki inwestycyjnej i przełożenia jej na stosowne rozwiązania prawne.

U podstaw rozwoju polityki rozwoju inwestycyjnego leży winna zasada efektywnego wykorzystania istniejącego potencjału materialnego i osobowego w konkretnych uwarunkowaniach polskiego rynku. Uwarunkowania te mają zróżnicowany charakter. Z jednej strony są to czynniki sprzyjające rozwojowi inwestycji, z drugiej zaś strony są to czynniki rozwój ten hamujące. Kształtując rozwój inwestycyjny Państwo winno tak kształtować rozwiązania instytucjonalno-prawne, aby wspierać czynniki sprzyjające rozwojowi inwestycji.

Nie jest zadaniem niniejszej ekspertyzy przedłożenie kompleksowych założeń polityki rozwoju inwestycyjnego. Te muszą być kształtowane przez właściwe organy Państwa, a rozstrzygające znaczenie będą miały uwarunkowania materialne. Tym niemniej nie można nie doceniać uwarunkowań formalno-prawnych. Prawo może sprzyjać procesom inwestycyjnym, a może też je istotnie hamować.

Nie przeceniając zatem, ale doceniając rolę prawa w działaniach na rzecz rozwoju inwestycyjnego w ekspertyzie niniejszej analizuję obowiązujące rozwiązania prawne z punktu widzenia ich wpływu na sprawność procesu inwestowania i wszędzie tam gdzie jest to niezbędne przedkładam propozycje zmian. Koncentruję się oczywiście nie na tym co dobrze funkcjonuje, ale na tym co wymaga zmian i uzupełnień. Rozpaczynam od przestrzennych podstaw procesu inwestycyjnego, aby później przejść do barier procesu inwestycyjnego zawartych w prawie budowlanym i innych regulacjach prawnych.

## **2. Prawno-przestrzenne bariery realizacji inwestycji**

Tworzenie warunków dla realizacji inwestycji jest w świetle polskiego ustawodawstwa zadaniem zarówno państwa, jak i gmin przy czym ani przepisy normujące organizację i funkcjonowanie administracji rządowej (państwowej) ani też przepisy ustrojowe odnoszące się do gmin nie określają precyzyjnie zadań obu tych organizmów publicznych. Odsyłają w tej mierze do przepisów tzw. prawa materialnego, a więc norm prawnych normujących poszczególne dziedziny życia społeczno-gospodarczego. Już to powoduje w praktyce liczne wątpliwości interpretacyjne i spory kompetencyjne. Tam, gdzie za tworzenie i realizację określonej polityki odpowiada kilka podmiotów, bez wyraźnego określenia ich zakresów działania, trudno jest mówić o racjonalnych działaniach.

A nawet, zakładając że zakres działania państwa i gmin w sferze tworzenia podstaw prawnych procesu inwestycyjnego można w miarę jednoznacznie zinterpretować w świetle obowiązującego prawa, to zastrzeżenia budzi przyjęta filozofia tego podziału. Wedle tej filozofii do zadań gmin należy w szczególności ustalanie przeznaczenia i zasad zagospodarowania terenu. To gmina i tylko gmina ma decydować o terenach budowlanych, jako że każdy teren znajduje się na jej obszarze. Organom administracji rządowej (państwowej) przypisano w tym zakresie kształtowanie polityki przestrzennej państwa oraz tworzenie programów rządowych o znaczeniu ponadlokalnym. Tak ukształtowany podział kompetencji byłby jasny i zasługujący na akceptację z punktu widzenia określenia zakresu zadań i odpowiedzialności administracji rządowej i samorządu za wyznaczanie terenów inwestycyjnych gdyby nie regulacje szeregu ustaw prawa materialnego niweczące zasadę. Jeżeli bowiem stosowanie do przepisów ustawy z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych

(DzU. Nr 16, poz. 78) grunty które mają taki status (a jest to przeważająca część obszarów gmin wiejskich i niemała część obszarów gmin miejskich) mogą być przeznaczone pod zabudowę dopiero po uzyskaniu zgody wojewody lub Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi (dla gruntów określonych klas), to prawo gminy do decydowania o ich przeznaczeniu na cele budowlane jest ograniczone. Jeżeli do tego dołączymy grunty w podobny sposób chronione na podstawie przepisów o ochronie środowiska, to wyrażona w ustawach o samorządzie gminnym i o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym zasada władztwa planistycznego gminy wyraźnie doznaje ograniczeń. Wbrew deklaracjom w/w ustaw ustrojowych w przepisach prawa materialnego następuje podział kompetencji do decydowania o przeznaczeniu określonych terenów na cele budowlane pomiędzy gminy i administrację rządową, a którego cechą jest brak wiary w to, iż gmina może odpowiedzialnie decydować o przeznaczeniu gruntów na cele inwestycyjne.

Tak ukształtowany proces decyzyjny przeznaczenia gruntów na cele inwestycyjne staje się pierwszą barierą pozyskiwania nowych terenów pod budownictwo. Niejednokrotnie dochodzi na tym tle do sporów między gminą, a administracją rządową, a o tym czy obszar rolny albo leśny może być przeznaczony na cele budowlane, decyduje de facto odległa administracja rządowa (wojewoda, minister), a nie gmina znająca miejscowe warunki.

Z podobnym, niejasnym podziałem kompetencji mamy do czynienia na etapie przygotowywania miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, w których wiążąco wyznacza się obszary pod inwestycje. Co prawda gmina samodzielnie rozstrzyga o przystąpieniu do sporządzania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i samodzielnie go uchwała, ale w świetle rozwiązań ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (DzU. Nr 80, poz. 717) czyni to na podstawie studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego. Sporządzając takie studium gmina jest zobowiązana uwzględnić uwarunkowania i kierunki polityki przestrzennej państwa na obszarze województwa wyrażone w ustaleniach planu zagospodarowania przestrzennego województwa oraz programach realizacji zadań rządowych. W konsekwencji samodzielność planistyczna gminy zależy od stopnia szczegółowości ustaleń oraz liczby i reglamentacyjności programów rządowych.

Istotną rolę w procesie inwestycyjnym odgrywają wzajemne relacje planowania przestrzennego i gospodarczego. Kwestia ta znajduje się w centrum uwagi planistów przestrzennych na Zachodzie. W Niemczech uważa się, że „plan zagospodarowania przestrzennego nie może być ani trafnie zaprojektowany, ani zrealizowany bez próby integracji z celami społecznymi i gospodarczymi”. Podobne poglądy prezentowane są w innych państwach. Również Europejska Karta Planowania Przestrzennego wyraźnie wskazuje na potrzebę integracji planowania przestrzennego z planowaniem gospodarczym. Tymczasem w Polsce mamy do czynienia z niechęcią ustawodawcy do wiązania planowania przestrzennego z gospodarczym i to teraz, gdy rezygnacja z wyodrębnionego planowania gospodarczego, stanowiąca reakcję na dotychczasowy system scentralizowanej gospodarki planowej, istotnie zmienia funkcje planów przestrzennych. Plany te powinny stać się *sui generis* planami gospodarczymi. W większym lub mniejszym zakresie tak są traktowane w państwach UE. Instytucjonalnym wyrazem współzależności planowania przestrzennego i gospodarczego jest skupienie tam w gestii jednego organu centralnego całokształtu spraw związanych z przestrzenno-

gospodarczym rozwojem kraju, regionów i gmin. Na przykład w Holandii organem takim jest minister Mieszkalnictwa, Planowania Przestrzennego i Środowiska. W Niemczech związkowemu ministrowi właściwemu w sprawach Zagospodarowania Przestrzennego powierzono funkcje koordynacyjne w stosunku do innych naczelných organów administracji w zakresie spraw zagospodarowania przestrzennego i rozwoju gospodarczego. Funkcje te minister wykonuje przy pomocy komisji międzyministerialnych: ds. zagospodarowania przestrzennego i ds. polityki gospodarczej. Tymczasem w Polsce trudno było wskazać jeden organ centralny właściwy w omawianych sprawach.

Jeszcze do niedawna zagospodarowanie przestrzenne uważano za zadanie pozostające wyłącznie w kompetencji samorządu terytorialnego. Możliwość ingerencji państwa ograniczano do sytuacji kryzysowych. Takie rozumienie genezy planowania przesądzało o sprowadzeniu jego roli do planowania interwencyjnego. Rozwój gospodarczy miał odbywać się wg reguł gospodarki rynkowej, planowanie zaś stawało się środkiem korygującym mechanizm rynkowy. Wady planowania interwencyjnego w praktyce spowodowały odejście od tego modelu. Uznając konstytucyjnie gwarantowaną samodzielność gmin, ustawodawcy państw UE dopuszczają możliwość ingerencji państwa w lokalną gospodarkę przestrzenną. Znajduje to wyraz:

- a) w istnieniu planów krajowych i regionalnych, traktowanych jako podstawa wzajemnych uzgodnień priorytetów gospodarki przestrzennej i zawierania kontraktów planistycznych,
- b) w opracowywaniu kierunkowych „planów struktur”, zawierających interpretację polityki przestrzennej państwa, wiążących samorząd terytorialny i administrację rządową,
- c) funkcjonowaniu planowania specjalistycznego (w szczególności w Niemczech) z wiążącymi „ustaleniami planu” (np. planowanie komunikacji, rozwój energetyki jądrowej,
- d) zatwierdzaniu planów miejscowych przez organ administracji wyższego szczebla (Holandia),
- e) tworzeniu jako dodatkowej kategorii planów ramowych (Niemcy), stanowiących załącznik lub część planów przestrzennych (plany gospodarki wodnej, czystości powietrza, zachowania warunków krajobrazowych itp.).

Analizując na tym tle polskie rozwiązania prawne, trzeba stwierdzić, że idą one w kierunku standardów UE. Przepisy ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym przewidują uzgodnienia gmin z administracją rządową w sprawie wprowadzania do planów miejscowych określonych zadań publicznych, a także zastępcze sporządzenie planu miejscowego przez wojewodę, gdy wymagają tego potrzeby publiczne. Środki te wespół ze środkami nadzoru z ustawy o samorządzie gminnym są dostarczane, jeżeli chodzi o realizację pojedynczych przedsięwzięć publicznych. W mniejszym natomiast stopniu służą kształtowaniu polityki przestrzennej państwa, rozumianej jako wzajemnie powiązany system działań nastawiony na zintegrowane gospodarowanie przestrzenią.

Regułą w państwach UE jest dualizm planów miejscowych. Z jednej strony, mamy tam do czynienia z aktem planowania o charakterze ogólnym (przygotowawczym), wiążącym podmioty sporządzające szczegółowy. Z drugiej strony, występuje powszechnie wiążący plan zabudowy. Na przykład, w Niemczech są to odpowiednio: plan użytkowania terenu i plan zabudowy, we Francji: kierunkowy plan struktury i plan zagospodarowania terenu. Pozwolenia na budowę są tam wydawane na podstawie planów zabudowy (zagospodarowania terenu).

Taki system realizacji ustaleń planistycznych wiąże planowanie miejscowe z polityką przestrzenną państwa. W planie ogólnym uwzględnia się wytyczne planów regionalnych. Z kolei plany zabudowy, stanowiące podstawę do wydawania konkretnych pozwoleń budowlanych, muszą respektować ustalenia planów ogólnych (kierunkowych planów struktury). Taki też model planowania miejscowego przyjmuje polski ustawodawca. Funkcja planu użytkowania terenu (planu struktury) pełni studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, a funkcję planu zabudowy (zagospodarowania terenu) pełni miejscowy zagospodarowania przestrzennego.

### **3. Kierunki przekształcenia systemu prawnego planowania przestrzennego**

a) Konieczność wzrostu roli i znaczenia planowania regionalnego.

Planowanie przestrzenne jest procesem złożonym, w którym bierze udział wiele podmiotów. Gmina zatem nie jest jedynym uczestnikiem tego procesu, aczkolwiek decydującym. Obok gminy i innych korporacji samorządowych w planowaniu przestrzennym udział biorą inne podmioty. Te ostatnie, niezależnie od zróżnicowanej struktury terytorialnej poszczególnych państw, wykształciły dwa poziomy planowania: krajowy i regionalny.

Region w tym systemie przestaje pełnić rolę jedynie transmisji ustaleń dokonywanych na szczeblu ogólnokrajowym do planowania miejscowego. Z biernego podmiotu staje się aktywnym uczestnikiem planowania. W regionie znajdują wyraz zamierzenia centralnych władz planistycznych, jak i potrzeby lokalnych społeczności. Region staje się kreatorem własnej polityki przestrzennej.

W konsekwencji dominujące do niedawna przekonanie o potrzebie wyraźnego rozgraniczania zadań samorządu terytorialnego i administracji rządowej w planowaniu przestrzennym ustępuje miejsca pogładowi o konieczności integracji działań. Planowanie przestrzenne jest całością, której nie służą podziały i rozgraniczenia. Świadomość tego faktu istotnie wpływa na współczesne systemy prawne planowania przestrzennego. Tymczasem w Polsce ukształtowany został dwubiegunowy system planowania przestrzennego, z gminą oraz administracją rządową, z tendencją do rozłącznego podziału zadań i kompetencji. W konsekwencji powstał system planowania oparty na grze interesów gmin i państwa, któremu daleko do zintegrowanego systemu planowania i uznania kreatywnej roli pośredniego szczebla planowania (regionu, województwa). Przed polskim ustawodawcą stoi zatem problem dowartościowania planowania regionalnego, tak aby od interpretowania ustaleń polityki przestrzennej państwa przeszło do kreowania rozwoju regionu (województwa),

b) Wzmocnienie rozwojowej funkcji planów miejscowych.

Przeciwstawianie zadań i kompetencji planistycznych gminy zadaniom i kompetencjom państwa powodowało, że wykształcił się podział stref wpływów planowania lokalnego i ponadlokalnego. To pierwsze miało być planowaniem operacyjnym i regulacyjnym. To drugie, kształtując politykę przestrzenną państwa, miało mieć cechy planowania informacyjnego i pełnić rolę koordynacyjną. Odejście od autonomii planistycznej gminy oraz nasilające się procesy integracyjne w całym samorządowo-państwowym systemie planowania spowodowały zmiany funkcji planowania miejscowego. Planowanie to, nastawione m.in. na rozstrzyganie konfliktów, zmierza do rozwiązań stymulujących współpracę zarówno z innymi samorządowymi podmiotami planistycznymi, jak i rządowymi organami planowania ponadlokalnego. W konsekwencji następują przekształcenia

wewnątrz struktury prawnej planu. Obok norm bezwzględnie wiążących w szerszym zakresie pojawiają się normy o charakterze informacyjno-koordynacyjnym, a plan jako całość, z narzędzia wyłącznie prawnego staje się narzędziem stymulującym rozwój ekonomiczny. Ta podwójna rola planów miejscowych powoduje, że osiąga się pewność (stabilizację) obrotu prawnego, a jednocześnie zapewnia elastyczność planu, niezbędną w obrocie gospodarczym.

Procesy zmian funkcji planów miejscowych nie znalazły, jak się zdaje należytego odzwierciedlenia w polskim ustawodawstwie. Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jest głównie instrumentem prawnym, a wymownym tego wyrazem jest regulacja art. 14 ust. 8 ustawy z dnia 27 marca 2003 o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym: plan jest „przepisem gminnym”. Funkcje ekonomiczne planu, aczkolwiek zauważone, znajdują się na drugim planie rozwiązań prawnych. Ustawodawstwo polskie ma zatem w tym zakresie długą drogę do przebycia.

#### c) Przeciwdziałanie ekspansji planowania specjalistycznego

Obok planowania ogólnego coraz większą rolę we współczesnych warunkach odgrywa planowanie specjalistyczne (sektorowe). Planowanie to, związane z poszczególnymi dziedzinami życia społeczno-gospodarczego (np. plan rozwoju komunikacji) lub konkretnymi przedsięwzięciami (plan rozmieszczenia lotnisk, elektrowni jądrowych itp.), istotnie wpływa na przekształcenia systemu planowania przestrzennego współczesnego państwa. Następuje ograniczenie zakresu przedmiotowego planowania ogólnego. Ustalenia planu specjalistycznego z reguły wiążą przy formułowaniu i uchwalaniu planów ogólnych. Wiążą w szczególności gminy sporządzające miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego. Planowanie specjalistyczne staje się zatem formą centralizacji planowania przestrzennego państwa. Powszechnie uważane za działalność wykonawczą państwa, nie wymaga współdziałania z parlamentem czy organami przedstawicielskimi samorządu terytorialnego. Jest domeną administracji i z reguły w węższym zakresie niż planowanie ogólne poddane jest kontroli społecznej (konsultacjom społecznym). I mimo że może być podejmowane tylko na podstawie ustaw, jest istotnym ograniczeniem samodzielności planistycznej gminy. Podejmowane jest przede wszystkim jej kosztem.

Postępująca specjalizacja zadań administracji publicznej, znajdująca odzwierciedlenie w rozbudowanych i wyspecjalizowanych strukturach, oraz coraz większa konieczność planowania pojedynczych przedsięwzięć dużych rozmiarów powoduje, że mamy obecnie do czynienia z ekspansją planowania specjalistycznego (sektorowego). U podstaw ekspansji tego planowania leży jego skuteczność. Nic tedy dziwnego, że ustawodawcy poszczególnych krajów chętnie sięgają po plan sektorowy jako instrument planowania przestrzennego.

Planowanie specjalistyczne w szerokim zakresie dopuszcza też polski ustawodawca w przepisach ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Należy się zatem spodziewać podobnej jak na chodzie Europy ekspansji planowania specjalistycznego. Tym bardziej, że tradycje sektorowego (resortowego) działania są w Polsce szczególnie silne. Przed polskim ustawodawcą stoi zatem zadanie przeciwdziałania zjawisku na początku jego spodziewanego rozwoju. W przeciwnym razie w sposób niezamierzony może dość szybko dojść do centralizacji obecnie zdecentralizowanego systemu planowania przestrzennego. Reforma prawa materialnego, przed którą stoi polski

ustawodawca, jest dobrą okazją do osiągnięcia celu.

d) Odejście od uniformizacji rozwiązań planistycznych

Współczesne systemy planistyczne państw zachodnich dostatecznie mocno akcentują specyfikę planowania przestrzennego w miastach (aglomeracjach). W państwach tych nie ma większego niebezpieczeństwa uniformizmu rozwiązań prawnych. Tymczasem w Polsce ponad czterdziestoletni okres scentralizowanego i zuniformizowanego planowania przestrzennego czasów PRL spowodował, że uniformizm wywarł pewien wpływ na współczesne rozwiązania prawne. Wyrazem tego jest podobna regulacja planowania przestrzennego wielkiego miasta i małej gminy wiejskiej. Tak kształtowany system miejscowego planowania przestrzennego będzie tworzył trudne do pokonania bariery i w konsekwencji wywoływał potrzebę zmian. Inne są bowiem problemy przestrzenne aglomeracji miejskich, a inne gmin wiejskich.

Specyfika ta wynika z dwóch powodów. Po pierwsze specyficzne są problemy zarządzania aglomeracją. Po drugie, jest to jednostka o szerszych funkcjach, aspirująca do funkcji ponadregionalnych. W tej sytuacji system planistyczny aglomeracji nie może być kształtowany na zasadach powszechnie obowiązujących. Wymaga odejścia od myślenia kategoriami rozwiązań uniformistycznych i przyjęcia odrębnych regulacji ustrojowo-prawnych.

U podstaw ustroju aglomeracji muszą leżeć przejrzyste, nastawione na efektywność procesy decyzyjne.

Wreszcie aglomeracja powinna mieć zakres zadań i kompetencji określony w taki sposób, aby jej organy miały realny wpływ na procesy rozwoju na swoim obszarze. Oznacza to konieczność samoograniczenia się gmin oraz administracji rządowej i przekazania zadań i kompetencji planistycznych aglomeracjom.

d) Stworzenie podstaw prawnych ponadnarodowej współpracy planistycznej

Integracja europejska oraz współpraca regionalna to podstawowe czynniki wymuszające standaryzację rozwiązań prawnych w skali kontynentu. W wielu dziedzinach życia społeczno-gospodarczego standaryzacja rozwiązań prawnych jest istotnie zaawansowana, w dziedzinie planowania przestrzennego proces ten dopiero się rozpoczyna. Ustawodawca polski jest więc w dobrej sytuacji. Może wespół z innymi ustawodawcami na bieżąco modyfikować system prawny, zmierzając do rozwiązań powszechnie akceptowanych.

Obowiązek standaryzacji nie może oczywiście naruszać zasady dostosowania rozwiązań do miejscowych warunków, nie może też naruszać specyficznych cech krajowego systemu planowania przestrzennego. Może jedynie dotyczyć rozwiązań generalnych, umożliwiając współpracę międzynarodową. U podstaw standaryzacji leży zatem idea ułatwienia wielostronnych i bilateralnych kontaktów między państwami i ich jednostkami terytorialnymi, a nie tworzenie ujednoczonego europejskiego systemu planowania przestrzennego. Niezbędne w skali kontynentu planowanie przestrzenne nie może być sprzeczne z interesami poszczególnych krajów i w związku z tym powinno kształtować się na zasadzie konsensusu. Ustawodawstwa krajowe powinny wychodzić naprzeciw tylu tendencjom i tak kształtować swoje systemy planistyczne, aby współpraca była możliwa. Przed ustawodawcą polskim staje wyzwanie: powinien stworzyć podstawy prawne współpracy przygranicznej i transgranicznej, a w dalszej perspektywie, z chwilą wejścia Polski do Unii

Europejskiej, dostosować nasz system prawny planowania przestrzennego do wymogów kształtowania i realizacji europejskiej polityki przestrzennej.

#### **4. Bariery procesu inwestycyjnego wynikające z prawa budowlanego i innych regulacji prawnych**

Rozległe uregulowania prawne dotyczące inwestycji są fragmentami systemu prawnego RP. Ten zaś, mimo trwającej przebudowy prawa, w pewnej mierze wywodzi się jeszcze z poprzedniego okresu ustrojowego.

W obowiązującym systemie prawa zderzają się dwa różne porządki prawne. Tak jest też w sferze regulacji dotyczących procesu inwestycyjnego. Co prawda podstawowe akty prawne normujące tę problematykę uchwalone zostały w nowych warunkach ustrojowych, ale część aktów im towarzyszących (prawo materialne) pochodzi sprzed lat 1989-1990, przy czym zdarzają się i akty fundamentalne pochodzące z tamtego czasu. W rezultacie regulacje prawne w zakresie inwestycji są zdeintegrowane, nierzadko wewnętrznie sprzeczne. Prowadzi to do innego rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach inwestora, w tych samych sytuacjach faktycznych bądź też do sporów kompetencyjnych między różnymi organami, które uznając się za niewłaściwe, skazują inwestora na oczekiwanie na wynik sporu rozstrzyganego przez organy wyższego stopnia, a w przypadku sporu pomiędzy organami gmin, a organami administracji rządowej przez Sąd Administracyjny. To zaś oznacza, uwzględniając okres oczekiwania spraw w Sądzie, przedłużenie procesu inwestycyjnego o ponad rok tylko z tego powodu.

Brak wewnętrznej integracji norm prawnych regulujących problematykę inwestycji jest tym bardziej odczuwalny, że polskie ustawodawstwo budowlane jest restrykcyjne. Dotyczy to w szczególności statusu obszarów chronionych oraz nadzoru budowlanego. Z tych restrykcyjnych regulacji przebija wiara w to, iż przez normę prawną można wymusić racjonalną gospodarkę przestrzenną. Co prawda w każdym cywilizowanym kraju przestrzeń jest szczególnie chroniona, ale u jej podstaw leżą tam głównie mechanizmy ekonomiczne. Ochrona obszarów szczególnie chronionych jest tam zapewniona mniej administracyjnie, a bardziej ekonomicznie. Zagospodarowanie w/w obszarów na inne cele niż założone tam się po prostu nie opłaca. U nas tymczasem próba wyłącznie administracyjnego gospodarowania tymi obszarami pociąga za sobą szczegółowe, wręcz instrukcyjne regulacje.

Równie instrukcyjne – choć z innych powodów – są regulacje w zakresie nadzoru budowlanego. U podstaw tych regulacji leży wywodzący się z poprzedniej epoki brak zaufania do obywatela (inwestora). W konsekwencji zamiast dyktowanej względami bezpieczeństwa kontroli działań inwestora ex post, dominuje kontrola przedwstępna. Na każde działanie inwestora konieczna jest wcześniejsza decyzja zezwalająca. I o ile jest to jeszcze zrozumiałe przy fundamentalnej decyzji – pozwolenia na budowę, o tyle zdaje się to być niecelowe przy szeregu decyzji zezwalających na wykonanie wewnętrznych instalacji sieciowych (gaz, elektryczność itp.). Jeżeli prawny lub faktyczny obowiązek ich wykonania ciąży na profesjonalistach, to kontrola efektów ich pracy na etapie pozwolenia na użytkowanie (zgłoszenia do użytkowania) obiektu byłaby w zupełności wystarczająca i umożliwiłaby rezygnację z szeregu rozstrzygnięć (pozwoleń) wydłużających czynności formalne w procesie inwestycyjnym.

Przejawem restrykcyjności polskiego prawa budowlanego jest szeroki zakres obiektów wymagających pozwolenia na budowę. Pozwolenia na budowę wymaga zarówno nowy obiekt budowlany, jak i wymiana pojedynczego elementu konstrukcyjnego obiektu już istniejącego. Pozwolenia na budowę wymaga większość obiektów gospodarczych w gospodarstwach rolnych; Rejestr obiektów wymagających pozwolenia na budowę jest ciągle szeroki i w wielu przypadkach nie znajduje racjonalnego uzasadnienia. Nie ułatwia to inwestowania polegającego na rozbudowie i remoncie istniejących obiektów budowlanych.

Istotnym niedostatkim polskich rozwiązań prawnych jest zatem abstrahowanie od szczególnych uwarunkowań inwestycji, w tym brak mechanizmów prorozwojowych właściwych czasom odnawiania zaległości. I nie idzie tu o niepopularne w warunkach polskich rozwiązania specjalistyczne (tzw. „specustawy”, chociaż te są z powodzeniem wprowadzane w szeregu państw np.: Niemczech), ale o brak różnicowania rozwiązań prawnych w zależności od inwestycji. Inaczej bowiem winien się kształtować proces decyzyjny umożliwiający rozpoczęcie robót budowlanych, polegających na remoncie budynku mieszkalnego, a inaczej w przypadku budowy wielkiego obiektu przemysłowego.

Ta nadmierna regulacja procesu budowlanego wywołuje kolejny, niepożądany skutek brak realnej możliwości zapoznania się inwestora z obowiązującymi aktami prawnymi. Ich liczba i rozproszenie uniemożliwiają podejmowanie działań inwestycyjnych ze świadomością ciążących na inwestorze obowiązków i znajomości przysługujących mu praw. W rezultacie inwestor pozbawiony dobrego doradztwa prawnego popełnia wiele błędów skutkujących wymiernymi stratami materialnymi. Nierzadko w akcie rozpaczycy ucieka się do samowoli budowlanej. Można zatem założyć, że znaczny zasięg zjawiska samowoli budowlanej w Polsce jest w pewnej mierze powodowany skomplikowanym, trudnym do stosowania stanem prawnym.

Konsekwencją tak ukształtowanego stanu prawnego jest konfliktogenny, niesprawny proces decyzyjny prowadzący do rozpoczęcia i realizacji robót budowlanych. O patologii tego procesu przesądza dyskusyjny podział kompetencji do wydawania rozstrzygnięć administracyjnych umożliwiających realizację robót budowlanych pomiędzy administracją rządową i samorząd terytorialny oraz będące tego konsekwencją spory kompetencyjne. Wreszcie istotne znaczenie ma brak, wystarczającej liczby wysokokwalifikowanych pracowników urbanistyki, architektury i nadzoru budowlanego. To wszystko powoduje, że wespół z zasadniczymi, prawnymi gwarancjami ochrony interesów prawnych sąsiadów (możliwość skarżenia każdej decyzji w trybie odwoławczym, a następnie do NSA) rozpoczęcie robót budowlanych w sytuacji korzystania przez osoby trzecie z przysługujących im uprawnień może się wydłużyć do 3 lat, przy czym, jeżeli w grę wchodzi na którymś z etapów postępowania inwestycyjnego spór kompetencyjny skutkujący wzruszeniem ostatecznej decyzji, to okres ten może się wydłużyć o kolejne miesiące, a nawet lata. Jeżeli do tego dodamy ewentualną konieczność usankcjonowania niezbędnego dla pozwolenia na budowę tytułu prawnego do gruntu, zwłaszcza przed sądem cywilnym, to uwzględniając średni okres wyczekiwania na rozstrzygnięcie w sądzie, rozpoczęcie robót może opóźnić się o kolejne 2-3 lata, przeciągając się do 5-6 lat.

Niezależnie od tego ustawodawca, reformując prawo budowlane, zdaje się zapominać o jego integralnym związku z prawem gospodarki komunalnej. Rozwój inwestycji, w szczególności w miastach, zależy w dużej mierze od stanu infrastruktury technicznej, ta zaś jest poważnie zdekapitalizowana i nie ma realnych możliwości poprawy tego stanu rzeczy w najbliższym czasie. Brak jest ciągle polityki komunalnej państwa, a zwłaszcza mechanizmów prawnych stymulujących rozwój infrastruktury technicznej, które w przeciwieństwie do nakładów materialnych mogły i powinny być już dawno wypracowane.

Najważniejszą jednak cechą szeroko rozumianego prawa inwestycyjnego jest niedostatek mechanizmów prorozwojowych. Ustawodawca zdaje się nie zauważać konieczności kreowania szczególnych instrumentów prawnych rozwoju inwestycji. Tych szczególnych prorozwojowych instrumentów brakuje już na etapie pozyskiwania terenów. Przyjęcie w tym zakresie standardowych rozwiązań z rozłożoną w czasie procedurą decydowania przez gminy o przeznaczeniu terenów przy jednoczesnym uzależnieniu czasokresu od administracji rządowej (np. „odrolnienie” terenów) wespół z ciągle nieuporządkowaną sytuacją własnościową szeregu terenów (brak ustawy o reprivatyzacji) oraz daleko idącą dekapitalizację komunalnej infrastruktury technicznej powoduje, że brak nowych terenów staje się istotnym hamulcem inwestowania w Polsce. Z tego punktu widzenia oceniając epizodyczną ustawę z dnia 4 października 1991 r. o zmianie niektórych warunków przygotowania inwestycji budownictwa mieszkaniowego w latach 1991-1995, niezależnie od uzasadnionej krytyki co do szczegółowych jej rozwiązań, był to krok w dobrym kierunku i szkoda, że zabrakło konsekwencji w jej realizacji. Ustawa ta zmieniana wielokrotnie przestała obowiązywać. Na marginesie należy zauważyć, że podobna epizodyczna ustawa w Niemczech skutecznie funkcjonowała od 3 października 1990 po dzień 31 grudnia 1997 r. Ustawa ta zmieniała tamtejszy kodeks budowlany i nosiła nazwę: „o ułatwieniach dla budownictwa mieszkaniowego w prawie urbanistycznym i budowlanym”. Istotą regulacji w/w ustawy, odpowiadającej zapotrzebowaniu na mieszkania w krajach byłej NRD, było istotne przyspieszenie procedury planistycznej, w wyniku której uchwalono nowe plany z obszarami pod budownictwo mieszkaniowe.

Wskazując na brak prawnych mechanizmów sprzyjających rozwojowi wskazać należy, w szczególności na brak zachęt podatkowych, które sprzyjałyby podejmowaniu nowych inwestycji. W Polsce niezależnie od braku wyraźnej wzrostowej tendencji w budownictwie, nie szanuje się (nie uzdrawia) istniejących kwartałów zabudowy, a w konsekwencji powoli traci się bezpowrotnie to, co można jeszcze ratować.

Niezależnie od braku prawnych mechanizmów sprzyjających rozwojowi budownictwa problemem są częste zmiany obowiązujących przepisów prawa. Brak stabilizacji jest jednym z czynników hamujących rozwój inwestycji w Polsce.

## **5. Zagrożenia i słabe punkty „otoczenia” prawnego i instytucjonalnego**

Przepisy prawa normujące proces inwestycyjny stanowiące integralną część systemu prawa RP obarczone są takimi wadami, jak cały system prawa. Niezależnie od tego mamy w tym zakresie do czynienia ze szczególnymi, właściwymi prawu gospodarki przestrzennej i prawu budowlanemu patologiami. W sumie daje to podstawy do twierdzenia, że prawo normujące problematykę inwestowania w Polsce jest:

po pierwsze: restrykcyjne,  
po drugie: nadmiernie zuniformizowane,  
po trzecie: wewnątrznie zdeintegrowane,  
po czwarte: obciążone wadami legislacyjnymi, trudne do interpretacji, a nawet do zaznajomienia się,  
po piąte: niestabilne,  
po szóste: konfliktogenne i korupcyjne,  
po siódme: o nadmiernie wydłużonym procesie decyzyjnym do rozpoczęcia robót budowlanych,  
po ósme: mało elastyczne, nie uwzględniające specyfiki określonych zamierzeń inwestycyjnych,  
po dziewiąte wreszcie: o wyraźnym niedostatku mechanizmów prorozwojowych,

To wszystko zobowiązuje do opracowania zmian polskiego systemu prawnego w omawianym zakresie. Od prawa oczekiwać bowiem należy tworzenia korzystnych warunków formalnych do intensyfikacji zamierzeń budowlanych, a przynajmniej do tego, aby prawo nie było hamulcem w inwestowaniu.

Prawo normujące proces inwestycyjny, aczkolwiek istotnie ostatnio przebudowane, wymaga dalszych zmian. Zmiany te powinny objąć przede wszystkim kwestie szczegółowe, ale do rozwiązania pozostają też niektóre kwestie fundamentalne. Te ostatnie biorą się stąd, że albo nie zostały zauważone w trakcie reformowania prawa albo też wprowadzone nie zdały egzaminu w praktyce. Od nich rozpocząć należy formułowanie kierunków reform.

U podstaw reform polskiego prawa inwestycyjnego musi leżeć pytanie o zakres ingerencji państwa w tę sferę życia. Ingerencja ta dokonuje się w dwóch podstawowych formach: przez tworzenie rozwiązań ekonomiczno-prawnych sprzyjających podejmowaniu przedsięwzięć inwestycyjnych oraz przez tworzenie nakazów i zakazów dyktowanych interesem zbiorowości (porządek urbanistyczny) i wymogami sztuki budowlanej. Konieczna jest większa aktywność państwa w kreowaniu rozwiązań prawnych prorozwojowych i ograniczeniu aktywności państwa w tworzeniu nakazów i zakazów budowlanych. Chodzi o mechanizm wyzwalający ludzką inicjatywę i przedsiębiorczość oraz usunięcie z systemu prawnego tego wszystkiego, co niepotrzebnie krepuje i ogranicza działalność inwestycyjną. Stąd rola i znaczenie rozwiązań prawnych w intensyfikacji budownictwa. Stąd rola i znaczenie rozwiązań prawnych w intensyfikacji budownictwa. Tym bardziej, że rozwiązania te mogą być stosunkowo szybko i tanio dostosowane do aktualnych uwarunkowań i tworzyć korzystne warunki do rozwoju inwestycji. Proponowane kierunki zmian mają różny charakter: od zmian doraźnych po zmiany systemowe. Zmiany doraźne związane są z reguły z uproszczeniem formalno-prawnych procesów decyzyjnych umożliwiającymi rozpoczęcie robót budowlanych i jako takie winny być wprowadzone niezwłocznie. Ich wprowadzenie w życie wiązałoby się z odczuwalnym ograniczeniem barier traktowanych przez inwestorów jako biurokratyczne. Z kolei odciążone organy nadzoru budowlanego mogłyby się skupić na ich podstawowym zadaniu – nadzorze budowlanym i związanym z nim bezpieczeństwie budownictwa.

Z kolei systemowe zmiany prawne, aczkolwiek wymagają dłuższego czasu to również są do znacznie łatwiejszego pokonania niż bariery materialne i kadrowe. Jednak podstawowym warunkiem ich wprowadzenia jest wcześniejsza całościowa koncepcja zmian, wynikająca z całościowej polityki

inwestycyjnej, opracowanie której jest zadaniem właściwych organów państwa.

Do rozważenia pozostaje zatem przejęcie zaproponowanych systemowych rozwiązań prawnych, a w tym ułatwienia w pozyskiwaniu terenów budowlanych, stosowanych mechanizmów prawnych rozwoju infrastruktury technicznej, warunkującej rozwój inwestycji oraz stabilnej pro budowlanej polityki podatkowej i kredytowej.

Przejęcie do prawodawstwa polskiego zaproponowanych wyżej zmian, mających na celu rozwój budownictwa wiązałoby się z nowelizacją aktów prawnych z tego zakresu i ich zebranie w jednym wydawnictwie urzędowym pod nazwą Kodeks budowlany.

Tak rozumiany Kodeks zawierałby przepisy z zakresu:

- planowania przestrzennego,
- gospodarki gruntami (tereny budowlane),
- wyłączeń
- geodezji i kartografii,
- inwestycji budowlanych,
- finansów budownictwa,
- lokalizacji inwestycji,
- nadzoru budowlanego,
- gwarancji praw obywateli w procesie inwestycyjnym,
- organizacji i funkcjonowania organów administracji publicznej właściwych w sprawach budownictwa.