

OPINIA PRAWNA

dotycząca wniosku spółki OBERGO Sp. z o.o. (dalej „**Wniosek**”)
w sprawie lokalizacji inwestycji polegającej na zmianie sposobu użytkowania trzech
budynków usługowych na budynki mieszkalne wielorodzinne przy ulicy
Poniatowskiego 29 w Otwocku
złożonego na podstawie ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o ułatwieniu w przygotowaniu i
realizacji inwestycji mieszkaniowych oraz inwestycji towarzyszących („**Ustawa**”)

przygotowana dla

Obergo Sp. z o.o.
z siedzibą w Warszawie

przez

JAKUBASZEK & WSPÓLNICY Sp.k.

Warszawa, dnia 15 czerwca 2020 r.

WPROWADZENIE

Przedmiot Opinii

Niniejsza opinia prawna („**Opinia**”) została sporządzona na zlecenie Obergo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie („**Spółka**”).

Przedmiotem Opinii jest ocena czy wniosek Spółki (dalej „**Wniosek**”) w sprawie lokalizacji inwestycji polegającej na zmianie sposobu użytkowania trzech budynków usługowych na budynki mieszkalne wielorodzinne przy ulicy Poniatowskiego 29 w Otwocku złożonego na podstawie ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o ułatwieniu w przygotowaniu i realizacji inwestycji mieszkaniowych oraz inwestycji towarzyszących („**Ustawa**”) jest niesprzeczny ze Studium Uwarunkowań i Kierunków Zagospodarowania Przestrzennego (dalej „**Studium**”) Miasta Otwocka zatwierdzonego Uchwałą Nr LII/540/14 Rady Miasta Otwocka z dnia 10 czerwca 2014 r.

Zastrzeżenia i ograniczenia Opinii

Niniejsza Opinia zawiera ocenę prawną sporządzoną wyłącznie w oparciu o przedstawiony poniżej stan faktyczny.

Niniejsza Opinia została przygotowana wyłącznie na rzecz Spółki i żadna osoba trzecia poza Spółką nie może opierać się ani powoływać się na niniejszą Opinię ani wywodzić z niej jakichkolwiek skutków.

Bez zgody Spółki i Kancelarii niniejsza Opinia nie może być przytaczana w całości ani w części.

Niniejsza Opinia została sporządzona wyłącznie według stanu prawnego i faktycznego (opisanego w stanie faktycznym poniżej) na dzień sporządzenia niniejszej Opinii. Sporządzając niniejszą Opinię kancelaria nie przyjęła żadnego zobowiązania do jej aktualizacji w przyszłości.

Warszawa, 15 czerwca 2020 r.

Marcin Jakubaszek, radca prawny

STAN FAKTYCZNY

Wnioskiem z 17 marca 2020 r. Spółka wystąpiła do Prezydenta Miasta Otwocka w sprawie lokalizacji inwestycji polegającej na zmianie sposobu użytkowania trzech budynków usługowych na budynki mieszkalne wielorodzinne przy ulicy Poniatowskiego 29 w Otwocku złożonego na podstawie ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o ułatwieniu w przygotowaniu i realizacji inwestycji mieszkaniowych oraz inwestycji towarzyszących („Ustawa”).

Wniosek, o którym mowa powyżej, co wymaga podkreślenia, **dotyczy zmiany sposobu użytkowania już istniejących budynków** a nie realizacji nowej inwestycji.

Przedmiotowe budynki zostały zrealizowane na podstawie decyzji Starosty Otwockiego z dnia 20 listopada 2008 r. (nr 1633P/08), zmienionej decyzją Starosty Otwockiego nr 161/09 z dnia 28 kwietnia 2009 r. Co istotne w niniejszej sprawie realizacja przedmiotowej inwestycji została zatem dopuszczona do realizacji w stanie prawnym, w którym nie obowiązywało jeszcze Studium, a zatem regulacji poprzedzającej Studium.

Przedmiotowy Wniosek został pozytywnie zaopiniowany m. in. przez Mazowieckiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, Zarząd Dróg Powiatowych w Otwocku, natomiast wniosek ten został negatywnie zaopiniowany przez Komisję Urbanistyczno-Architektoniczną (dalej „**Komisja**”) (opinia nr 1/2020) (dalej „**Opinia**”), która w wydanej Opinii stwierdziła, iż wnioskowana inwestycja jest sprzeczna ze Studium Uwarunkowań i Kierunków Zagospodarowania Przestrzennego (dalej „**Studium**”) Miasta Otwocka zatwierdzonego Uchwałą Nr LII/540/14 Rady Miasta Otwocka z dnia 10 czerwca 2014 r. Według powołanej Opinii w Studium teren objęty Wnioskiem położony jest na obszarze oznaczonym M/U-18, natomiast tereny M/U opisane są w Studium jako tereny „wskazane na utrzymanie i **rozwoju funkcji mieszkaniowych**, na których wskazana jest **lokalizacja zabudowy mieszkaniowej** z preferencją zabudowy jednorodzinnej wszystkich typów (...), z dopuszczeniem wszystkich usług podstawowych.

W Opinii Komisja wskazuje jednak, że zgodnie z rysunkiem Studium w obszarze wnioskowanej inwestycji Studium dopuszcza jedynie tereny **zabudowy wielorodzinnej małogabarytowej** (do 6 mieszkań) wobec czego Komisja negatywnie zaopiniowała Wniosek ze względu na to, iż objęte Wnioskiem budynki wielorodzinne z 10 lokalami nie spełniają zdaniem Komisji wymagań Studium w zakresie zabudowy wielorodzinnej małogabarytowej, tj. maksymalnie 6 mieszkaniami.

W świetle powyższej Opinii powstała potrzeba sporządzenia niniejszej Opinii.

ANALIZA PRAWNA

W pierwszej kolejności konieczne jest dla potrzeb przeprowadzenia analizy prawnej odwołanie się do podstaw prawnych Wniosku Spółki.

Przedmiotowy wniosek został złożony na podstawie Ustawy, tj. ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o ułatwieniu w przygotowaniu i realizacji inwestycji mieszkaniowych oraz inwestycji towarzyszących.

Przedmiotowa Ustawa określa warunki, od których spełnienia się uzależniona jest możliwość realizacji inwestycji w jej trybie.

Ponieważ poza warunkiem niesprzeczności ze Studium pozostałe warunki wynikające z Ustawy nie są w okolicznościach niniejszej sprawy kwestionowane przeto w dalszej treści niniejsza analiza prawna

skupia się na spełnieniu warunku niesprzeczności inwestycji ze studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego.

Zgodnie z art. 5 ust. 3 Ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o ułatwieniu w przygotowaniu i realizacji inwestycji mieszkaniowych oraz inwestycji towarzyszących inwestycję mieszkaniową lub inwestycję towarzyszącą realizuje się niezależnie od istnienia lub ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, pod warunkiem że **nie jest sprzeczna ze studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy** oraz uchwałą o utworzeniu parku kulturowego.

W powyższym zakresie należy bardzo mocno zaakcentować „niesprzeczność” jako przesłankę ustawową, która pozostaje w opozycji do „zgodności”. Pojęciem „zgodności” art. 5 ust. 3 ww. ustawy nie posługuje się. Zatem Ustawa nie wymaga aby inwestycja była zgodna ze Studium ale aby nie była z nim sprzeczna.

Jest to bardzo istotna konstatacja w świetle powyższej Opinii Komisji oraz dla potrzeb dalszej analizy w ramach niniejszej opinii prawnej. Komisja w swojej Opinii stwierdza, że budynki wielorodzinne z 10 lokalami „nie spełniają wymagań Studium w zakresie zabudowy wielorodzinnej małogabarytowej”.

Na gruncie powyższej konstatacji należy odnieść się do kilku kwestii, a są to:

1. kwestia ochrony praw nabytych (chroniona konstytucyjnie) oraz
2. kwestia niesprzeczności ze Studium.

To, co kluczowe w niniejszej Opinii to dwie kwestie zaznaczone już w opisie stanu faktycznego. Pozwolenia na budowę budynków, których Budynki, których dotyczy wnioski zostały wydane w czasie kiedy nie obowiązywało jeszcze Studium. Co więcej nawet obecnie obowiązujące przepisy prawa przewidują, że w przypadku ostatecznego pozwolenia na budowę uprawniony korzysta z ochrony praw na jego podstawie nabytych choćby po dacie kiedy stało się ostateczne owo pozwolenia na budowę w życie wszedł miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego sprzeczny z tym pozwoleniem na budowę. Tym bardziej reguła ta znajduje zastosowanie w przypadku Studium, które nie stanowi nawet źródła prawa (nie jest źródłem prawa miejscowego).

Zatem późniejsze wejście w życie Studium w żaden sposób nie mogło ingerować ani uchylić praw nabytych na podstawie wcześniej wydanych decyzji, które stały się ostateczne i weszły do obrotu prawnego.

W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 lutego 2017 r., II OSK 1558/15, NSA wskazał, że „Planowanie przestrzenne odbywa się na podstawie przepisów prawa obowiązujących w toku procedury planistycznej i z uwzględnieniem wówczas istniejącego na danym terenie stanu faktycznego. Nie można przyjąć, że rada gminy miałaby uwzględniać w toku procedury planistycznej przyszłe zamierzenie budowlane, które nie jest objęte ostateczną decyzją o pozwoleniu na budowę. **Natomiast w przypadku uzyskania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę konieczność ochrony praw nabytych wynikających z tej ostatecznej decyzji polega na tym, że w takim wypadku inwestor może realizować inwestycję określoną w decyzji nawet wtedy, gdy jest ona sprzeczna z nowo uchwalonym planem miejscowym.**”

Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 1 lutego 2018 r., sygn. akt „Pojęcie praw nabytych ma swoje źródło w art. 2 Konstytucji RP. Na treść zasady demokratycznego państwa prawnego składa się szereg zasad, które nie zostały ujęte *expressis verbis* w konstytucji, ale które wynikają z istoty i aksjologii

demokratycznego państwa prawnego. Do zasad tych należy zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i do stanowionego przez nie prawa, z której wynikają liczne dalsze zasady szczegółowe, m.in. **zasada poszanowania praw nabytych**. U podstaw poszanowania praw nabytych znajduje się dążenie do zapewnienia jednostce bezpieczeństwa prawnego i umożliwienia jej racjonalnego planowania przyszłych działań. Konstytucyjna zasada ochrony praw nabytych nie wyklucza stanowienia regulacji ograniczających lub znoszących prawa podmiotowe. Ocena dopuszczalności wyjątków od zasady ochrony praw nabytych wymaga rozważenia na ile oczekiwania jednostki dotyczące ochrony praw nabytych jest usprawiedliwione, ponieważ zasada ochrony praw nabytych chroni wyłącznie oczekiwania usprawiedliwione i racjonalne."

W tym kontekście należy wskazać, że także **Studium Otwocka realizuje w swoich zapisach konstytucyjną zasadę ochrony praw nabytych**. Otóż w punkcie 3.3.2.1 (str. 18) tomu II studium (kierunki) wyraźnie wskazano, że „**dopuszcza się zachowanie istniejącej zabudowy**". **Wskazanie to adresowane jest do strefy mieszkaniowej**, a zatem właśnie do tej strefy, która jest polem odniesienia dla wnioskowanej inwestycji.

Jest to jak najbardziej zgodne z Konstytucją RP i z konstytucyjną zasadą ochrony praw nabytych uregulowanie właśnie kwestii praw nabytych. Nie jest bowiem ani racjonalne, ani konstytucyjnie czy prawnie uzasadnione i nie ma podstaw logicznych ani prawnych aby z chwilą wejścia w życie Studium budynki nie małogabarytowe w rozumieniu tego Studium stały się budynkami małogabarytowymi w rozumieniu tego Studium. Takiemu oczekiwaniu przeczy nie tylko zasada ochrony praw nabytych ale także czysto logiczne zestawienie tych dwóch zdarzeń prawnych na osi czasu, gdzie realizacja budynków dopuszczona została decyzjami z 2008 i 2009 r. podczas gdy Studium uchwalone zostało w 2014 r. **Studium z natury rzeczy musiało zatem respektować (na zasadzie właśnie ochrony praw nabytych) prawo do realizacji budynków, które nie są budynkami małogabarytowymi w rozumieniu tego Studium.**

Powyższy zapis punktu 3.3.2.1 (str. 18) Studium oraz wskazana powyżej konstytucyjnie zakotwiczona zasada ochrony praw nabytych przemawiają za tym, że **wymóg „małogabarytowości” nie powinien być w ogóle rozpatrywany w odniesieniu do Wniosku**. Rozpatrywanie tego wymogu prowadzi bowiem do konstatacji, że Studium jest wewnętrznie sprzeczne skoro dozwala na zachowanie istniejącej zabudowy a jednocześnie wymaga „małogabarytowości”. Takie twierdzenie jest jednak absurdalne w zestawieniu z założeniem „racjonalnego prawodawcy”. Należy zatem te dwa powyższe wymogi rozgraniczyć cezurą czasową. Dla budynków dopuszczonych do realizacji przed datą wejścia w życie Studium należy stosować zapis o dopuszczaniu zachowania istniejącej zabudowy, natomiast dla nowych inwestycji, dopuszczanych do realizacji po dacie wejścia w życie Studium stosować należy wymóg małogabarytowości.

Takie przyjęcie cezurę czasowej prowadzi do logiczności i spójności zapisów Studium.

Objęte Wnioskiem budynki nie staną się już bowiem budynkami małogabarytowymi jak chce tego Studium. Zostały dopuszczone do realizacji przed uchwaleniem Studium i nie mogły realizować tego wymogu.

Powyższa konstatacja, iż **wymóg małogabarytowości nie znajduje zastosowania gdyż zastosowanie znajduje ochrona istniejącej zabudowy prowadzi z kolei do wniosku**, iż Wniosek należy rozpatrywać w kontekście pozostałych zapisów Studium porównując stan obecny z

wnioskowanym stanem i udzielić odpowiedzi, który z tych stanów jest bliższy kierunkom wyznaczonym w Studium.

W zakresie wskazywanej przez Komisję zabudowy mieszkaniowej wielorodzinnej małowymiarowej należy jeszcze wskazać na jedną istotną kwestię, która ma w niniejszej sprawie charakter przesądający. Otóż budynki, których dotyczy Wniosek, a które zostały dopuszczone do realizacji przed dniem wejścia w życie Studium, zostały wybudowane zgodnie z obowiązującym wówczas miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego. Jako takie korzystają one z ww. konstytucyjnie gwarantowanej ochrony praw nabytych. Studium nie może zatem (ani nowy plan miejscowy) nałożyć obowiązku przekształcenia ich w mniejsze budynki. Tak jak ani Studium ani plan nie mogłyby nałożyć obowiązku przekształcenia budynków wielorodzinnych w jednorodzinne w sytuacji, w której preferowana jest zabudowa jednorodzinna.

W tym okolicznościach zarzut braku „małowymiarowości” jest zarzutem bezpodstawnym gdyż wymóg ten mógłby dotyczyć jedynie nowej zabudowy (powstającej po wejściu w życie Studium), a nie może działać wstecz w odniesieniu do budynków powstałych zgodnie z prawem przed dniem uchwalenia Studium. W tej sytuacji ponieważ nie można wstecznie nałożyć obowiązku gabarytowego pozostaje skupić się wyłącznie na kierunku przekształceń, jaki wyznacza Studium, a tym kierunkiem w tym obszarze jest rozwój zabudowy mieszkaniowej, a jako cel ogólny wyznaczone zostały **rozwój budownictwa mieszkaniowego i dążenie do ujednoczenia zabudowy w ramach kwartałów lub w ramach ulic**. Obie te przesłanki spełnia Wniosek, jest on zatem nie tylko niesprzeczny ze Studium ale jest wręcz z nim zgodny (czego ustawa już nie wymaga).

W tym miejscu należy jedynie wskazać, że Ustawa w ogóle nie odwołuje się do pojęcia „spełniania wymagań” jak to określa w swojej Opinii Komisja. Niesprzeczność jest bowiem czymś zupełnie innym niż „spełnienie wymagań”.

Wystarczy wskazać, co przyznaje sama Komisja, że 3 budynki, których dotyczy wniosek znajdują się w obszarze M/U, a zatem w obszarze – co również przyznaje Komisja – **wskazanym dla utrzymania i rozwoju funkcji mieszkaniowych**, na których wskazana jest lokalizacja zabudowy mieszkaniowej (...). Dalej Studium odwołuje się do preferencji zabudowy jednorodzinnej, ale wskazuje ją wyłącznie jako preferencję, a nie jako bezwzględne uwarunkowanie czy kierunek rozwoju. W tym zakresie wnioskowania inwestycja nie jest zatem sprzeczna ze Studium gdyż:

1. stanowi inwestycję mieszkaniową;
2. zmiana sposobu użytkowania z budynków usługowych na mieszkaniowe odpowiada wynikającej ze Studium dyrektywie „rozwoju funkcji mieszkaniowych” i „lokalizowania zabudowy mieszkaniowej”.

Co więcej należy wskazać, że Studium w zakresie kierunków rozwoju (tom II) na s. 6 w celach rozwoju w punkcie 1 i 1.1 wskazuje, że podstawowym celem kierunków rozwoju dla Miasta Otwocka jest „zatrzymanie mieszkańców” poprzez m. in. **„rozwój budownictwa mieszkaniowego”**. W punkcie 3.3.2.1 Studium (tom II) wskazuje w zakresie funkcji mieszkaniowej, iż **„należy dążyć do ujednoczenia zabudowy w ramach kwartałów lub w ramach ulic”**.

W tym kontekście należy wskazać, że Wniosek w niniejszej sprawie:

1. zmierza do rozwoju budownictwa mieszkaniowego poprzez wykreowanie w istniejących budynkach dodatkowych miejsc zamieszkania oraz
2. zmierza do ujednoczenia zabudowy mieszkaniowej w ramach kwartału, w którym występują teraz w przeważającej liczbie budynki mieszkaniowe i pozostają w mniejszości budynki usługowe.

W tym zakresie Wniosek jest zatem nie tylko niesprzeczny ze Studium, ale wręcz całkowicie zgodny z wyznaczonymi Studium kierunkami rozwoju Miasta Otwocka.

Dla kontrastu należy zestawić wnioskowany stan ze stanem zastanym, w którym:

1. budynki usługowe nie realizują dyrektywy rozwoju budownictwa mieszkaniowego oraz
2. pozostawienie budynków usługowych w otoczeniu liczniejszych budynków mieszkaniowych prowadzi do niejednorodności zabudowy w danym kwartale co znów pozostaje w sprzeczności z dyrektywą ujednoczania funkcji w kwartałach wyrażoną w Studium.

Powyższe prowadzi zatem do jednej konstatacji, że **pozostawienie stanu obecnego zmierza w kierunku przeciwnym niż kierunki wyznaczone w Studium, a uwzględnienie Wniosku Spółki realizuje kierunki wyznaczone w Studium.**

W tym miejscu – odnosząc się do Opinii Komisji – należy wskazać, do czego prowadziłyby nieuwzględnienie Wniosku. We wskazanym obszarze nadal pozostaną nie-małogabarytowe budynki i nie będą one przyczyniać się do rozwoju budownictwa mieszkaniowego ani nie spowodują ujednoczenia zabudowy w ramach kwartału. **Opinia Komisji idzie zatem w kierunku sprzecznym z kierunkami rozwoju wyznaczanymi przez Studium.**

Jak wskazuje się w doktrynie (Sługocka Martyna, Specustawa mieszkaniowa – przewodnik dla gmin, opublikowano: LEX/el. 2018) przepis w art. 5 ust. 3 ww. ustawy „ustawodawca użył zwrotu „nie jest sprzeczna”, a nie „jest zgodna”. Wydaje się więc, że prawodawca miał na myśli odniesienie do decyzji o warunkach zabudowy. Zgodnie bowiem z przeważającą częścią orzecznictwa projekt budowlany nie musi dokładnie odzwierciedlać treści tej decyzji, a jedynie nie być z nią sprzeczny. Przykładowo założmy, że inwestycja polega na budowie 40 budynków mieszkalnych jednorodzinnych w zabudowie bliźniaczej. W studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy teren, na którym ma być realizowana, jest przeznaczony pod zabudowę mieszkaniowo-usługową. Jeśli organ miałby oceniać, czy inwestycja jest zgodna ze studium, to musiałby dać odpowiedź odmowną, ponieważ inwestor w ogóle nie przewidział usług. Jeśli jednak zastanowić się, czy inwestycja jest sprzeczna ze studium, to odpowiedź nie jest już taka oczywista. **Co więcej, wydaje się, że należałoby uznać, że sprzeczność ze studium nie zachodzi.”.**

W wyroku z dnia 10 marca 2020 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi, sygn.. akt II SA/Łd 925/19 wskazał, że za sprzeczność należy rozumieć „**sprzeczność zamiarów inwestora z potrzebami i możliwościami rozwoju gminy wynikającymi ze Studium**”.

Tymczasem w okolicznościach niniejszej sprawy Wniosek Spółki wpisuje się w potrzeby i możliwości rozwoju Miasta Otwocka wynikające ze Studium.

Na koniec należy wskazać jeszcze jedną okoliczność, mającą aspekt decydujący. Otóż decyzja w przedmiocie zmiany sposobu użytkowania ww. 3 budynków będzie także realizowała potrzeby i wolę społeczną.

Władztwo planistyczne jest nieodłącznie związane z instytucją samorządności. Z kolei samorządność to instytucja lokalnej władzy sprawowanej przez mieszkańców „małych ojczyzn” poprzez wybieranych lokalnie przedstawicieli. Nie zmienia to faktu, że polityka i zadania realizowane na poziomie samorządowym winny być jak najbliżej mieszkańców i ich potrzeb bo w ich interesie i zgodnie z ich wolą samorządność ma być sprawowana.

Jakkolwiek jest to argument natury pozaprawnej w świetle Ustawy, ale jest argumentem leżącym u podstaw instytucji samorządności i instytucji władztwa planistycznego. Czasy, które obecnie nastały, wymagają szczególnej wrażliwości społecznej i możliwe szerokiego i sprawnego reagowania na potrzeby społeczne. Wolę społeczną w tym zakresie wyrażają uchwały wspólnoty zlokalizowanej w kwartale, w którym znajdują się budynki, których dotyczy Wniosek. Wspólnota ta zdecydowanie opowiedziała się za eliminacją z tego kwartału budynków usługowych i za ich przekształceniem w budynki mieszkaniowe. Spowoduje to poprawę komfortu zamieszkania w tym miejscu i wyeliminuje w przyszłości możliwość nieprzewidywalnego zasiedlenia budynków.

W świetle powyższego – opierając się na przepisach Ustawy – należy odwołać się jeszcze raz do zasady, że realizacja inwestycji mieszkaniowej na jej podstawie następuje bez względu na normy prawa miejscowego wynikające z miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. Musi być zachowana jedynie wola kierunkowa gminy wyrażona w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy.

W kontekście Wniosku Spółki – przy pominięciu wymogu małogabarytowości, który jest nie do pogodzenia z wyrażoną także w Studium zasadą ochrony praw nabytych, należy uznać, że Wniosek jest niesprzeczny ze Studium.

KONKLUZJE

W świetle powyższej analizy należy skonkludować, że Wniosek Spółki nie jest sprzeczny z zapisami Studium i jako taki spełnia wymogi umożliwiające jego pozytywne rozpatrzenie.

Marcin Jakubaszek

RADCA PRAWNY
WA-P-239

