

WOJCIECH KWIATKOWSKI

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

TRANSFER NIEWYKORZYSTANEGO POTENCJAŁU
ZABUDOWY JAKO ALTERNATYWA DLA
WYWŁASZCZENIA W RAMACH MECHANIZMÓW
OCHRONY OBSZARÓW CENNYCH PRZYRODNICZO
ORAZ OBSZARÓW ROLNICZYCH W STANACH
ZJEDNOCZONYCH AMERYKI

1. WPROWADZENIE

W pierwszym stuleciu istnienia państwa amerykańskiego Kongres Stanów Zjednoczonych, jako zarządzający wszystkimi niezasiedlonymi i niebędącymi stanami terytoriami, uchwalił wiele ustaw, istotą których było zachęcenie obywateli oraz nowo przybyłych osadników do osiedlania się na zachodzie kontynentu¹. Główną zachętą było tu przekazywanie osadnikom z Europy na własność ziemi, która zgodnie z Konstytucją stanowiła własność federalną². W konsekwencji tego szacuje się, że

¹ Przykładem mogą być tu takie ustawy, jak Homestead Act z 1862 r. czy Desert Lands Entry Act z 1877 r. Kompletna lista dostępna jest w opracowaniu: G.D. LIBECAP, *Property Rights to Frontier Land and Minerals: US Exceptionalism*, «NBER Working Paper» 24544/2018, s. 9-11, <https://www.nber.org/papers/w24544> (dostęp 30 maja 2022 r.).

² Szerzej: Z. LEWICKI, *Historia cywilizacji amerykańskiej. Era sprzeczności 1787-1865*, Warszawa 2010, s. 170-216.

w obecnych czasach blisko 77 milionów właścicieli posiada 1,3 miliarda akrów (0,53 mld ha) gruntów, ponad 63% tych terenów to farmy i rancza, a 32% to lasy. Wartość tych gruntów ocenia się dziś na blisko 14.5 bln USD³. W czasach, w których ziemie te przekazano na własność, nie zwracano jednak większej uwagi na to, że duża ich część położona jest na obszarach, które są cenne przyrodniczo. Również nieistotne było to, że wiele z przekazanych terenów to obszary charakteryzujące się nie tylko wyjątkową florą i fauną, ale też wysoką klasą bonitacyjną, a osuszanie terenów czy hodowla na nich bydła szybko spowodowała trwałą degradację gruntu. Uprzemysłowienie i technizacja rolnictwa w XX w. uczyniły amerykański sektor rolniczy jednym z najbardziej produktywnych na świecie, ale skatalizowały dalszą degradację środowiska naturalnego – przede wszystkim poprzez karczowanie lasów, masowe osuszanie cennych terenów podmokłych, ugniatanie gleby, stosowanie nawozów i herbicydów czy spuszczenie odchodów zwierzęcych bezpośrednio do gruntu.

Niniejszy artykuł ma na celu zarysowanie tematyki własności w Konstytucji USA oraz omówienie podstawowych zasad kształtowania i ochrony środowiska przyrodniczego, a także obszarów rolnych w Stanach Zjednoczonych Ameryki (*farm and land preservation effort*) poprzez wykorzystanie instytucji transferu niewykorzystanego potencjału zabudowy (*transfer of development rights, TDR*). W realiach amerykańskich prawo do zabudowy nieruchomości względnie przekształcenia jej powierzchni wedle swojego uznania jest głównym komponentem tzw. wiązki praw, którymi dysponuje właściciel nieruchomości (zob. dalsza część) i którymi może, niezależnie od siebie, dysponować. Transfer niewykorzystanego potencjału zabudowy pozwala na umowne przeniesienie własności tego, co zgodnie z lokalnym prawem dotyczącym zagospodarowania przestrzennego można na działce zbudować, na działkę położoną na terenie przeznaczonym pod zabudowę albo na rzecz

³ Za: *Federal Land Ownership: Overview and Data*, «Congressional Research Service» R42346, s. 2, <https://sgp.fas.org/crs/misc/R42346.pdf> (dostęp 30 maja 2022 r.). Na ten temat zob. opracowanie M. YGLESIAS, *What's All the Land in America Worth?*, <https://slate.com/business/2013/12/value-of-all-land-in-the-united-states.html> (dostęp 30 maja 2022 r.).

specjalnego podmiotu agregującego ten potencjał *ad meliora tempora*. W ten sposób kupujący ów potencjał deweloper może zrealizować inwestycję przekraczającą określone w lokalnych regulacjach maksymalne parametry (tj. całkowitej powierzchni użytkowej czy wysokości). Zwykle natomiast dokonuje *de facto* odpłatnego samoograniczenia możliwości czerpania w przyszłości pożytków ze swojego gruntu w zakresie tego, co przetransferował na grunt kontrahenta. Rozwiązanie to, mające w USA *par excellence* stanowy rodowód i pierwotnie wykorzystywane jedynie w aglomeracjach miejskich, jest dziś istotną częścią stanowych i federalnych rozwiązań z zakresu ochrony terenów cennych przyrodniczo czy terenów rolniczych. Jest też bardzo dobrym przykładem mechanizmu rynkowego, który odpowiednio moderowany i wspierany przez organy władzy pozwala na osiągnięcie konkretnych celów bez sięgania przez nie do bardziej „inwazyjnych” sposobów, jak regulacje czy administracyjne nakazy bądź zakazy, które niekiedy wiążą się z obowiązkiem wypłaty przez nie odszkodowania. Nie pozbawiając właścicieli samej własności nieruchomości, umożliwia także utrzymanie, nierzadko ważnej dla właścicieli, więzi z terenami stanowiącymi własność ich przodków, jak i dalsze czerpanie z nich korzyści – z wyłączeniem oczywiście tego, co zbyli.

2. WŁASNOŚĆ NIERUCHOMOŚCI W USA. WYWŁASZCZENIE W KONSTYTUCJI FEDERALNEJ

W nowo powstałym państwie amerykańskim już z chwilą uzyskania tytułu do nieruchomości ich właściciele mogli cieszyć się pełnią praw, jaka im przysługiwała – zgodnie z anglosaską koncepcją własności nieruchomości. Opierała się ona na średniowiecznym założeniu, zgodnie z którym „właściciel ziemi jest także właścicielem przestrzeni nad nią, aż do nieba, i pod nią, aż do piekieł” (*cuius est solum eius est usque ad coelum et ad inferos*⁴). W praktyce oznaczało to, że właściciel ma możliwość

⁴ Szerzej: J.G. SPRANKLING, *Owning the Center of the Earth*, «UCLA Law Review» 55/2008, s. 982-992; B.K. ELLIOT, *Law of the Air*, «Indiana Law Journal» 6/1930, s. 168.

wykluczenia innych z możliwości korzystania i rozporządzania rzeczą i wszystkim tym, co jest nad lub pod nią. Z biegiem lat definicja ta uległa (wymuszonej choćby postępowaniem technologicznym) pewnym zmianom⁵, choć dużo większe praktyczne znaczenie zyskało utożsamianie własności nieruchomości z „wiązką praw” (*bundle of sticks*). W modelu tym własność jest tak właściwie relacją między osobami dotyczącą rzeczy (nieruchomości), a nie relacją pomiędzy właścicielem a nieruchomością. Wynika to z założenia, że między osobą a rzeczą nie może zaistnieć stosunek prawny. W konsekwencji tego własność nieruchomości zaczęto rozpatrywać w kategoriach praw, uprawnień, przywilejów, ale też prawa do wykluczania innych z możliwości czerpania (jakiegokolwiek) korzyści z tej nieruchomości⁶. Co istotne, właściciel może dysponować poszczególnymi prawami, uprawnieniami i przywilejami osobno. W praktyce oznacza to, że ma możliwość na przykład sprzedania prawa do niewydobytych kopalni, przestrzeni nad działką i dostępu do światła

⁵ Własność w rozumieniu zasady *civis* uległa sądowym ograniczeniom, wynikłym w dużej mierze z postępu technologicznego. Wymienić tu można orzeczenia w sprawie *Welch v. Swasey*, 214 U.S. 91 (1909) oraz *United States v. Causby*, 328 U.S. 256 (1946). Pierwsze (omówione szerzej w dalszej części opracowania) odnosiło się do lokalnych przepisów urbanistycznych, które ograniczały np. wysokość planowanych inwestycji. Drugie natomiast dotyczyło „przestrzeni powietrznej” służącej do nawigowania statków powietrznych, która to przestrzeń stanowi „dobro ogółu” i z której (od pewnej wysokości) w nieskrępowany sposób korzystać mogą wszyscy. Sąd uznał, że właściciel gruntu musi mieć wyłączną kontrolę jedynie nad otaczającą go bezpośrednio przestrzenią powietrzną. W tej materii zob. opracowanie: *Development Rights Transfer in New York City*, «The Yale Law Journal» 82/1972, s. 341.

⁶ Na ten temat zob. zwłaszcza: J.L. ANDERSON, *Comparative Perspectives on Property Rights: The Right to Exclude*, «Journal of Legal Education» 56/2006, s. 539-550; J.Y. STERN, *The Essential Structure of Property Law*, «Michigan Law Review» 115/2017, s. 1170-1211; D.J. KOCHAN, *The Property Platform in Anglo-American Law And The Primacy of the Property Concept*, «Georgia State University Law Review» 29/2013, s. 465-475; A. DI ROBILANT, *Property: A Bundle of Sticks or a Tree?*, «Vanderbilt Law Review» 66/2013, s. 878-879; W.N. HOHFELD, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, «The Yale Law Journal» 26(8)/1917, s. 746; D.R. JOHNSON, *Reflections on the bundle of rights*, «Vermont Law Review» 32/2007, s. 251-253.

słonecznego⁷ czy tego, co zgodnie z obowiązującymi na danym terenie przepisami mógłby jeszcze zbudować na swojej działce (tj. niewykorzystany potencjał jej zabudowy).

Jak słusznie zauważa Larkin, twórcy federalnej Konstytucji traktowali własność prywatną (postrzeganą przede wszystkim przez pryzmat własności nieruchomości) jako „kamień węgielny wolnego społeczeństwa”⁸. Dla Ojców Założycieli USA była ona „strażnikiem wszystkich innych praw”, a jej ochrona była kwestią kluczową dla korzystania z wolności osobistej i kluczową dla nowego amerykańskiego porządku społecznego i politycznego. Mając to na uwadze, nie dziwi, że jedną z najważniejszych kwestii dla nich była konieczność zabezpieczenia prawa własności. Stąd też stosowne postanowienia wprowadzono do, stanowiącej immanentną część Konstytucji federalnej, Karty praw. Zgodnie z V Nowelą: „Nikt nie może [...] zostać bez prawidłowego wymiaru sprawiedliwości pozbawiony życia, wolności lub własności. Własność prywatną⁹ można przejąć na użytek publiczny tylko za sprawiedliwym odszkodowaniem”. Jak podkreślił to Sąd Najwyższy w orzeczeniu *Armstrong v. United States* z 1960 r.¹⁰, V Nowela została tak właśnie sformułowana,

⁷ Tego typu transakcja zawsze uwzględnia też prawo do wejścia i wykorzystania działki przez kontrahenta w zakresie niezbędnym do egzekucji postanowień umowy. Stąd też w wielu jurysdykcjach, w wypadku sprzedaży prawa do wydobywania różnego rodzaju kopaliny, powszechną praktyką jest, że właściciel nieruchomości zastrzega w umowie, że nabywca określonego prawa musi uzyskać do niego dostęp z sąsiedniego gruntu (np. uzyskując służebność przejazdu). Daje im to większą swobodę w dysponowaniu pozostałymi komponentami „wiązki praw”, a w pewnym sensie wpływa także na utrzymanie wartości nieruchomości na pierwotnym poziomie.

⁸ P.J. LARKIN JR., *The Framers' Understanding of "Property"*, «Edwin Meese III Center for Legal & Judicial Studies. Legal Memorandum» 26/2020, s. 1-14.

⁹ Zgodnie z bogatym orzecnictwem sądów w USA termin „własność” odnosi się nie tylko do nieruchomości, ale też służebności i patentów. Zob. uzasadnienia wyroków w sprawach: *James v. Campbell*, 104 U.S. 356 (1882), *Lynch v. United States*, 292 U.S. 571 (1934) czy *Ruckelshaus v. Monsanto Co.*, 467 U.S. 986 (1984), *Bormann v. Bd. of Supervisors*, 584 N.W.2d 309 (Iowa 1998) czy *Utah DOT v. Ivers*, 2005 UT App 519, P23 (Utah Ct. App. 2005).

¹⁰ *Armstrong v. United States*, 364 U.S. 40 (1960). Podobne tezy Sąd Najwyższy USA sformułował w cytowanym w opracowaniu orzeczeniu *Penn Central Transp. Co. v. City of New York*, 438 U.S. 104 (1978).

by uniemożliwić rządowi zmuszanie właścicieli do ponoszenia ciężarów publicznych, które, z całą słuszością i sprawiedliwością, powinny być ponoszone przez społeczeństwo jako całość¹¹. Jej uzupełnieniem jest przyjęta później XIV Nowela, zgodnie z którą: „Nie może też żaden stan pozbawić kogoś życia, wolności lub własności bez prawidłowego wymiaru sprawiedliwości [...]”. Warto dodać, że postanowienia o tej samej bądź podobnej treści wprowadzono również do większości stanowych konstytucji.

Jak wynika z powyższego, władze w USA mogą wywłaszczyć jednostkę (*power of eminent domain*), tj. pozbawić ją możliwości czerpania wszelkich bądź określonych korzyści z rzeczy oraz rozporządzania nią z wyłączeniem innych osób, ale tylko wtedy, gdy należycie zrekompensują powstały w ten sposób uszczerbek na majątku jednostki, i tylko wtedy, gdy dokonują tego w procedurze zapewniającej określone prawa osobie, której wywłaszczenie dotyczy, a także gdy dokonują tego z przeznaczeniem na cele publiczne, tj. czyniąc z określonej rzeczy bądź prawa dobro służące wszystkim¹². Wywłaszczenie polegać musi przy tym na stałym (a nie np. przejściowym) odebraniu pierwotnemu właścicielowi możliwości czerpania korzyści oraz rozporządzania rzeczą bądź jej składnikami¹³. Podkreślenia wymaga, że gwarancje te chronią również określone prawa, jak służebność, dzierżawa, hipoteka czy umowa dożywocia¹⁴, oraz że normy te wiążą zarówno organy federalne, jak i stanowe¹⁵.

¹¹ Zob. także D.B. BARROS, *Defining "Property" in the Just Compensation Clause*, «Fordham Law Review» 63/1998, s. 1855-1861.

¹² Zob. uzasadnienie wyroku w sprawie *Kelo v. City of New London, Connecticut*, 545 U.S. 469 (2005).

¹³ Zob. uzasadnienie wyroku w sprawie *Loretto v. Teleprompter Manhattan CATV Corp.*, 458 US 419 (1982).

¹⁴ Zob. np. uzasadnienia wyroków w sprawach: *City of Jacksonville v. Shaffer*, 107 Fla. 367, 144 So. 888 (1932), *City of Miami Beach v. Belle Isle Apartment Corp.*, 177 So.2d 884 (Fla. 3d DCA 1965) czy *Columbia Sussex Corp. v. Division of Administration, State of Florida Dept. of Transportation*, 425 So.2d 90 (Fla. 1st DCA 1982).

¹⁵ Zob. uzasadnienie wyroku w sprawie *Chicago, Burlington & Quincy Railroad Co. v. City of Chicago*, 166 U.S. 226 (1897).

Wywłaszczenie pociąga za sobą obowiązek zapłaty przez władze „sprawiedliwego odszkodowania” (*just compensation*). Bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego USA w tej kwestii pozwala na stwierdzenie, że terminem tym określa się dziś dążenie do „naprawy” stanu majątkowego właściciela – tak jakby nie doszło do wywłaszczenia. Ogólnym standardem jest, że wymiar odszkodowania oblicza się na podstawie wartości rynkowej nieruchomości¹⁶, przyjmując, że jest to cena, którą jej właściciel otrzymałby, gdyby chciał (ale nie był zmuszony) do sprzedania nieruchomości – ocenianej pod kątem jej najbardziej opłacalnego legalnego wykorzystania przez niego (*highest and best use*).

3. OCHRONA OBSZARÓW CENNYCH ŚRODOWISKOWO ORAZ OBSZARÓW ROLNICZYCH PRZY ZASTOSOWANIU INSTYTUCJI TRANSFERU NIEWYKORZYSTANEGO POTENCJAŁU ZABUDOWY

W ostatnich dziesięcioleciach w procesie ochrony obszarów rolnych oraz obszarów cennych środowiskowo w USA coraz większy nacisk stawia się nie na regulacje i administracyjne zakazy bądź nakazy, lecz na narzędzia rynkowe, które mają na celu nakłonienie właścicieli nieruchomości do tego, by dobrowolnie wykonywali swoje prawo własności w pożądanym przez władze sposób. Jednym z wykorzystywanych przez stany i poszczególne samorządy narzędzi jest instytucja transferu niewykorzystanego potencjału zabudowy. W realiach amerykańskich ma ona swoją genezę w nowojorskich rezolucjach urbanistycznych¹⁷ i polega

¹⁶ Zob. uzasadnienia wyroków w sprawach: *Chicago B. & Q.R.R. v. Chicago*, 166 U.S. 226 (1897); *McGovern v. City of New York*, 229 U.S. 363 (1913), *McCandless v. United States*, 298 U.S. 342 (1936) czy *United States v. 50 Acres of Land*, 469 U.S. 24 (1984).

¹⁷ Gdy w 1916 r. w uchwale urbanistycznej miasta Nowy Jork wprowadzono formuły regulujące wysokość i objętość planowanych budowli, dość szybko okazało się, że w wielu najcenniejszych częściach miasta są nieruchomości, których zabudowa jedynie w niewielkim stopniu wypełnia przyjęte w uchwale limity. Korzystając z zasady „wiązki praw” i dokonując dość śmiałej interpretacji uchwały, władze miasta zezwoliły na dokonanie umownego „architektonicznego scalenia” dwóch lub więcej bezpośrednio przyległych do siebie działek, w konsekwencji czego powstawała jedna działka planistyczna. W stanowiącej immanentną część takiej transakcji umowie rozstrzygano,

na umożliwieniu właścicielom gruntów położonych na terenach uznanych przez stosowne organy za cenne środowiskowo albo położonych

ile ze zsumowanego potencjału zabudowy przeniesione zostanie z działki-dawcy na rzecz działki-biorcy i na jakich warunkach zostanie to dokonane. W konsekwencji tego transferu nabywca uzyskiwał możliwość zabudowania swojej działki ponad parametry przyjęte w rezolucji dla danego obszaru. Zbywca natomiast dokonywał samoograniczenia możliwości czerpania w przyszłości pożytków ze swojego gruntu w zakresie tego, co przetransferował na grunt sąsiedni. W 1961 r. miasto przyjęło nową rezolucję urbanistyczną, w której utrzymano możliwość transferu niewykorzystanego potencjału zabudowy pomiędzy przyległymi działkami, a maksymalne parametry przewidywanych inwestycji określano poprzez tzw. współczynnik intensywności zabudowy. W celu zrekomensowania właścicielom gruntów, na których położone były zabytkowe teatry czy kościoły, ograniczeń wynikających z nakładanych na nich „służebności konserwatorskich” do rezolucji dodano postanowienia, na podstawie których uzyskali oni możliwość sprzedaży niewykorzystanego potencjału zabudowy tym, których działki położone były np. po drugiej stronie tej samej ulicy albo przylegały do najbliższego skrzyżowania. Wyjątkowość tego rozwiązania polegała na tym, że przełamało ono regułę, w myśl której transfer taki dopuszczalny był jedynie pomiędzy działkami bezpośrednio ze sobą sąsiadującymi. W 1968 r. mechanizm ten rozszerzono o tereny, które składają się na niepowtarzalny „klimat” określonych części miasta. W zamian za ograniczenie wykonywania prawa własności, niewykorzystany potencjał zabudowy gruntów położonych na tych obszarach (w specjalnie wyznaczonych częściach dzielnic – tzw. *sending districts*) mógł być przetransferowany na tereny położone w innych, wyznaczonych przez miasto, częściach dzielnic (tzw. *receiving districts*). To właśnie przyczyniło się do upowszechnienia w Nowym Jorku terminu „działka powietrzna” (*air space parcel*) jako oderwanego od nieruchomości, z której wyrasta, zdematerializowanego przedmiotu obrotu prawnego, ale też nośnika praw przysługujących właścicielowi gruntu, które odnoszą się do wszelkich możliwych sposobów legalnego czerpania korzyści z przestrzeni nad tym gruntem (w zakresie trybu i możliwości czerpania z niej korzyści, przenoszenia prawa własności, ustanawiania ograniczonych praw rzeczowych lub obligacyjnych). W ramach czerpania korzyści z rzeczy właścicielowi działki powietrznej przysługują prawa do jej zabudowy (*development rights*) oraz przetransferowania na inną działkę potencjału jej zabudowy (w całości lub w części), co *de facto* sprowadza się do odpłatnego samoograniczenia w zakresie czerpania konkretnych pożytków z rzeczy. Na ten temat zob. W. KOWALSKI, *Kwalifikacja wartości zabytku w świetle prawa Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej*, «Ochrona Dziedzictwa Kulturowego» 2/2016, s. 87-88; N. SOLER, *Landmark Preservation: The Problem of the Single Landmark – Lutheran Church in America v. City of New York*, «DePaul Law Review» 25/1975, s. 160-178; C.M. ROSE, *Preservation and Community: New Directions in the Law of Historic Preservation*, «Stanford Law Review» 33/1981, s. 473-534.

na terenach rolniczych (tzw. *sending area*) dokonania przeniesienia własności tych komponentów wspomnianej wcześniej „wiązki praw”, które wiążą się z jej zabudową. Jednocześnie zachowują oni własność pozostałych komponentów, w tym własność samego gruntu. Tym samym rozwiązanie to pozwala na faktyczne wyłączenie spod zabudowy bądź spod określonej działalności rolniczej konkretnych terenów bez obowiązku wypłaty odszkodowania przez władze. Najczęściej prawa te są transferowane na wyznaczone przez władze tereny przeznaczone pod zabudowę (tzw. *receiving areas*), co powoduje, że zmniejszaniu nie ulega ogólny potencjał rozwojowy danego powiatu czy gminy. Prawa te mogą być też agregowane przez specjalne podmioty celem ich wykorzystania w mniej lub bardziej odległej przyszłości albo też zakupione i „wygaszone”. W tym ostatnim przypadku niewykorzystanego potencjału zabudowy nie będzie można wykorzystać w przyszłości, co *de facto* oznacza trwałe wyłączenie tych terenów spod zabudowy bądź spod określonej działalności rolniczej¹⁸.

W prawie wszystkich jurysdykcjach przetransferowany niewykorzystany potencjał zabudowy nie może zostać odkupiony przez pierwotnego właściciela, choć jeżeli rezolucja urbanistyczna tak stanowi, to może on nabyć takowy na ogólnych zasadach, na przykład od sąsiada, którego grunt również położony jest na terenie chronionym. Co więcej, przy ewentualnym przeniesieniu własności samej nieruchomości każdy kolejny nabywca związany jest taką transakcją, a informacja w tym zakresie jest wprowadzana do umowy. Jakkolwiek ramowe postanowienia w tym zakresie mogą wynikać z prawa stanowego, to zasadą jest, że w każdej jurysdykcji to do władz lokalnych (według kompetencji urbanistycznych – powiatów, gmin, parafii czy municypalitetów) należy decyzja, czy mechanizm ten będzie uruchomiony i jeśli tak, to na jakich zasadach¹⁹. Władze będą także określały, w jaki sposób niewykorzystany

¹⁸ Dla porównania rygorystyczne przepisy dotyczące zagospodarowania przestrzennego mogą wiązać się z obowiązkiem wypłaty odszkodowania z tytułu wywłaszczenia, a ponadto dają tym terenom jedynie tymczasową ochronę, mogą ulec zmianie czy nawet zniesieniu po każdorazowych wyborach do stosownych ciał prawodawczych.

¹⁹ W wielu jurysdykcjach na początkowych etapach tworzenia programu ochrony samorządy decydują się na utworzenie specjalnego ciała składającego się z mieszkańców

potencjał zabudowy będzie obliczany – można go bowiem określić według współczynnika zabudowy obowiązującego na danym terenie (*floor area ratio*)²⁰, całkowitej powierzchni otwartej (*total open space*) czy powierzchni użytkowej (*usable open space*).

Istnieje kilka istotnie różniących się od siebie konstrukcji prawnych w zakresie przenoszenia własności rzeczonych komponentów wiązeki praw. Najprostsze rozwiązanie polega na tym, że za przeniesienie własności niewykorzystanego potencjału zabudowy właścicielowi gruntu wypłacana jest cena, a płatnikiem są lokalne organy władzy bądź określone stanowe lub podstanowe agencje. Zarówno zakres niezbędnego samoograniczenia, jak i cena są częścią stosownego planu ochrony współgrającego z miejscową rezolucją urbanistyczną (najczęściej określa się go jako tzw. *government purchase development rights program*)²¹ i jako takie są podane przez organy władzy do publicznej wiadomości. W modelu tym każdy właściciel terenu objętego stosownym planem ochrony może złożyć oświadczenie o przystąpieniu do takiego programu, a organy władzy dokonują oszacowania ilości tego potencjału i płacą należną cenę. Nie jest to jednak klasyczny transfer niewykorzystanego potencjału zabudowy, ale coś, co w swej istocie przypomina służebność

danej jednostki administracyjnej (określanego najczęściej jako *Citizens Advisory Committees*). Jego celem jest przedstawianie opinii i stanowisk różnych grup interesu w planowaniu i projektowaniu programu. Wzmacnia to poczucie współdecydowania w tej kwestii bezpośrednio przez obywateli i przyczynia się do akceptacji ostatecznych postanowień.

²⁰ Ta metoda cieszy się największym powodzeniem. Przewidziany w planie zagospodarowania przestrzennego stosunek powierzchni kondygnacji jest tu mnożony przez powierzchnię danej działki, co daje w wyniku maksymalną liczbę stóp kwadratowych dozwoloną dla budynku na tej działce. Jeżeli wskaźnik ten wynosiłby np. „5”, to inwestor posiadający działkę o powierzchni 5 tysięcy stóp kwadratowych może wznieść na tym terenie konstrukcję o powierzchni nie większej niż 25 tysięcy stóp kwadratowych. Natomiast aby zbudować budynek cztery razy wyższy, inwestor będzie musiał wykorzystać maksymalnie ¼ powierzchni działki.

²¹ Pewnego rodzaju hybryda tego rozwiązania polega na tym, że wynagrodzenie z tytułu samoograniczenia może przyjąć formę pomocy w restrukturyzacji istniejącego długu czy udzielenia poręczenia przez organy władzy na korzystnych zasadach.

konserwatorską²². W ramach tego modelu dochodzi bowiem do „zamrożenia” możliwości zabudowy terenów ochronnych – zakupiony przez władze bądź lokalną agencję niewykorzystany potencjał zabudowy nie jest bowiem wykorzystywany na innym obszarze. Konkludując, jest to rozwiązanie nieskomplikowane, ale też, z uwagi na ograniczone budżety samorządów (pieniądze na ten cel pochodzą najczęściej z nakładanych podatków), najrzadziej wykorzystywane.

Znaczenie częściej transfer niewykorzystanego potencjału zabudowy dokonywany jest w ramach transakcji zbycia potencjału zainteresowanemu deweloperowi bądź specjalnemu „bankowi TDR” (*TDR bank*, rzadziej *habitat banking*). Stąd poniżej oba mechanizmy zostaną omówione nieco szerzej. Tu także zakres niezbędnego samoograniczenia podany jest przez organy władzy do publicznej wiadomości. Nieco inaczej wygląda natomiast kwestia ceny – regułą jest, że niewykorzystany potencjał zabudowy wyceniany jest na zasadach rynkowych, choć gdy w mechanizm włączony jest bank TDR znajdujący się pod kontrolą lokalnej władzy, to ma ona skłonność do określania ceny minimalnej lub maksymalnej takiej transakcji. Wspólną cechą obu rozwiązań jest to, że zakupiony niewykorzystany potencjał zabudowy wcześniej czy później jest wykorzystany na innym obszarze, że transakcja dokonywana jest *as-of-right*, tj. nie wymaga zgody urzędników jednostki administracyjnej realizującej postanowienia rezolucji urbanistycznej w tej kwestii (ani też wcześniejszych uzgodnień), że władze szeroko wykorzystują tu narzędzia mające na celu zachęcenie do zakupu niewykorzystanego potencjału zabudowy (tzw. *transfer incentives*) oraz to, że nie ponoszą one bezpośrednich finansowych kosztów związanych z tymi transakcjami. Co więcej, większe zagęszczenie zabudowy na terenach przeznaczonych do odbioru potencjału powoduje, że późniejsze koszty związane z utrzymaniem infrastruktury czy z obowiązkiem zapewnienia określonych świadczeń mieszkańcom są znacząco niższe.

²² I tak np. w powiecie Albemarle w Wirginii mechanizm ten określany jest nawet jako *Acquisition of Conservation Easements*, tj. „Powiatowy program nabycia służebności konserwatorskich”.

3.1. Zakup niewykorzystanego potencjału zabudowy bezpośrednio przez deweloperów

W kontekście bezpośredniego zakupu niewykorzystanego potencjału zabudowy przez deweloperów²³ należy zauważyć, że mechanizm ten zazwyczaj współgra z rezolucją urbanistyczną powiatu bądź gminy, która przewiduje swoisty przymus zakupu przez nich takich praw od właścicieli rzeczonych gruntów w pierwszej kolejności²⁴, w sytuacji, gdy chcą oni zrealizować w innej części powiatu inwestycję o parametrach przekraczających ustalenia przyjęte w rezolucji urbanistycznej (w zakresie np. maksymalnej powierzchni, wysokości lub zagęszczenia). Popyt na ten potencjał dość często wymuszany jest dość kontrowersyjną praktyką władz polegającą na zaniżaniu współczynnika zabudowy (tzw. *downzoning*) na tych obszarach, które są przewidziane pod zabudowę²⁵. Niekiedy też władze przyznają specjalne dodatkowe bonusy tym inwestycjom, które realizowane są przy wykorzystaniu zakupionego niewykorzystanego potencjału zabudowy. Klasycznym przykładem jest tu tzw. *favorable ratio for trading*, gdzie kupujący niewykorzystany potencjał zabudowy może liczyć na to, że w miejscu swojej inwestycji potencjał zabudowy wzrośnie o kilkadziesiąt czy nawet kilkaset procent w stosunku do tego, co zakupił od właściciela nieruchomości przekazującej.

Jak wspomniano, transfer niewykorzystanego potencjału zabudowy z działki-dawcy na działkę-biorcę nie wymaga zgody urzędników ani nawet dokonania z nimi stosownych uzgodnień. Sama umowa podlega

²³ W żadnej z jurysdykcji prawo nie wyłącza możliwości zakupu niewykorzystanego potencjału zabudowy także przez osoby fizyczne, realizujące swoje własne przedsięwzięcie budowlane. Zasadniczo jednak styczność tych osób z sektorem budowlanym ma charakter incydentalny, co przekłada się także na korzystanie przez nie z rzeczonyj instytucji.

²⁴ W kilku stanach w ustawach bądź rezolucjach urbanistycznych konkretnych powiatów wprowadzono postanowienia, zgodnie z którymi zbudowanie budowli o parametrach przekraczających te, które na danym obszarze przewidziane są w rezolucji urbanistycznej, jest możliwe tylko przy wykorzystaniu potencjału nabytego z terenów chronionych.

²⁵ Zob. zwłaszcza: M. WALLS, V. MCCONNELL, E. KOPITS, *Making Markets for Development Rights Work: What Determines Demand*, «Land Economics» 84,1/2008, s. 1-16.

natomiast rejestracji w stosownych rejestrach powiatu, na obszarze którego jest położona²⁶, gdzie w sposób jasny wskazane są strony transakcji oraz to, kiedy i gdzie umowę zawarto.

Alternatywą dla przedstawionego powyżej rozwiązania jest model, w myśl którego deweloper zawiera umowę z właścicielem działki-dawcy określającą ilość przenoszonego niewykorzystanego potencjału zabudowy i informuje o tym fakcie władze powiatu. Następnie sprzedający ów potencjał zawiera umowę z powiatem (określaną najczęściej jako *preservation easement*, tj. służebność konserwatorska), zobowiązując się do tego, że jego nieruchomości nie zostanie zabudowana. Po dokonaniu tej czynności deweloper, który zawarł umowę z właścicielem działki-dawcy, może zgodnie z prawem przekroczyć maksymalne parametry zabudowy w ramach realizowanej przez siebie inwestycji – w wymiarze odpowiadającym temu, co zakupił²⁷.

Problem, jaki w obu sytuacjach napotyka deweloperzy w tych jurysdykcjach, w których mogą oni samodzielnie poszukiwać niewykorzystanego potencjału zabudowy, polega przede wszystkim na braku rzetelnej wiedzy co do tego, którzy właściciele gruntów z terenów chronionych wykazują zainteresowanie sprzedażą niewykorzystanego potencjału zabudowy. Osobnym obciążeniem dla nich jest też konieczność podejmowania negocjacji z każdym z nich osobno²⁸. Powoduje to często sytuację, w której nie mogą oni w ramach jednej transakcji i w tym samym czasie kupić taką ilość niewykorzystanego potencjału zabudowy, jaka zabezpieczałaby ich inwestycję w innej części powiatu. Niezależnie od tego dla obu stron tej transakcji pojawiają się też problemy związane

²⁶ W zdecydowanej większości jurysdykcjach w USA nie funkcjonuje instytucja ksiąg wieczystych. Zasadą jest tam natomiast, że na poziomie powiatu dokumenty potwierdzające dokonanie określonych czynności prawnych mających za przedmiot nieruchomości są rejestrowane w stosownym powiatowym urzędzie. Zob. P. BŁAJER, *Amerykańskie „księgi wieczyste” – współczesny kształt systemu deeds recordation w USA*, «Kwartalnik Prawa Prywatnego» 24.2/2015, s. 285-358.

²⁷ Zob. np. M. WALLS, V. MCCONNELL, *Transfer of Development Rights in U.S. Communities evaluating program design, implementation, and outcomes*, Resources for the Future 2007, s. 53-54.

²⁸ Problemy te nie istnieją w tych jurysdykcjach, w których wydawane są wspomniane certyfikaty TDR.

z obiektywną wyceną takiego potencjału. W niektórych jurysdykcjach²⁹ odpowiedzią na to jest w pewnym sensie instytucja „certyfikatów TDR”. Wydawane odpłatnie na wniosek właściciela gruntu położonego na terenie wyznaczonym do ochrony są urzędowym zapisem posiadania przez nich niewykorzystanego potencjału zabudowy, który może być przez nabywcę takiego dokumentu wykorzystany w określonej części powiatu. W modelu tym jeden certyfikat odpowiada na przykład pięciom akrom ziemi z terenów chronionych i pozwala na zwiększenie określonych parametrów inwestycji w miejscu docelowym na przykład o 10%. Jeżeli jednak gęstość zabudowy w miejscu odbierającym wzrosnie o określoną matematyczną wartość, wówczas proporcje te ulegają zmianie i po przekroczeniu odpowiedniego progu jeden certyfikat TDR będzie pozwalał na zwiększenie parametrów inwestycji na przykład o 5%. Warty podkreślenia jest fakt, że w modelu tym niektóre jurysdykcje zdecydowały się na utworzenie „minigiełdy” (*TDR exchange*) dostępnych w danej jednostce administracyjnej certyfikatów³⁰, co ułatwia zarówno ich zakup, jak i sprzedaż.

3.2. Zakup niewykorzystanego potencjału zabudowy bezpośrednio przez banki TDR

Coraz więcej jurysdykcji w USA, w ramach mechanizmu przenoszenia niewykorzystanego potencjału zabudowy z miejsc chronionych na tereny inwestycyjne, korzysta ze specjalnie powołanych do tego podmiotów, które zbiorczo określa się jako „banki TDR”³¹. Tego rodzaju podmioty mogą działać zarówno jako pośrednicy pomiędzy właścicielami gruntów a deweloperami, jak i jako instytucje skupujące na własne konto niewykorzystany potencjał zabudowy celem jego skumulowania i dalszej odsprzedaży w przyszłości.

²⁹ Np. powiat Ptkin w Kolorado czy powiat Kitsap w stanie Waszyngton.

³⁰ Rozwiązanie to z powodzeniem funkcjonuje m.in. w powiecie King w stanie Waszyngton.

³¹ Szerzej na ten temat: W. KWIATKOWSKI; *Instytucja banków pośredniczących w obrocie niewykorzystanym potencjałem zabudowy w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, «Zeszyty Prawnicze» 22.1/2022, s. 65-85.

Podstawową zaletą włączenia do tego przedsięwzięcia banków TDR jest to, że niwelują one problem synchronizacji podaży i popytu (tzw. *critical timing gap*). Mogą one bowiem skupić od właścicieli nieruchomości położonych na terenach objętych ochroną niewykorzystany potencjał zabudowy nawet wtedy, gdy brak jest aktualnie zapotrzebowania na takowy na rynku. Z drugiej strony skumulowanie niewykorzystanego potencjału zabudowy z wielu działek pozwala im na zaoferowanie deweloperom takiej ilości niewykorzystanego potencjału zabudowy, jaką ci sobie życzą. Co więcej, transferowany potencjał ze wszystkich tych działek będzie pasował do postanowień urbanistycznych w zakresie możliwości ich transferu na określone części powiatu (jeżeli lokalne prawo przewiduje takie rozróżnienia). W niektórych jurysdykcjach banki TDR działają jako *buyer of last resort*, tj. dokonują interwencji wówczas, gdy właściciele działek położonych na terenach chronionych nie mogą pozyskać kupca na niewykorzystany potencjał zabudowy na wolnym rynku bądź gdy deweloperzy zaoferowali im rażąco niską cenę. Osobną zaletą bankowości TDR jest fakt, że podmioty takie posiadają niezbędne zaplecze do wyceny tego potencjału (jest to istotne zwłaszcza wtedy, gdy na danym obszarze tworzy się dopiero rynek początkowy i powstaje problem z ustaleniem podstawowych parametrów wyceny³²), a często także biorą na siebie koszty obsługi prawnej. Banki TDR mogą również udzielić podmiotowi chętnemu do kupna niewykorzystanego potencjału pożyczki bądź gwarancji. Co więcej, w wielu jurysdykcjach są one odpowiedzialne także za wydawanie wspomnianych „certyfikatów TDR”, za rejestrację aktów prawnych dotyczących nieruchomości, z której niewykorzystane prawa zabudowy są transferowane, jak również za prowadzenie rejestru dostępnych niewykorzystanych praw zabudowy i obsługę administracyjną wszystkich transakcji.

³² Należy jednak zauważyć, że w wielu jurysdykcjach mechanizm ten zaburzony jest wprowadzonymi przez władze cenami minimalnymi bądź maksymalnymi.

4. WYKORZYSTANIE INSTYTUCJI TRANSFERU NIEWYKORZYSTANEGO POTENCJAŁU ZABUDOWY W PRAKTYCE

W realiach amerykańskich transfer niewykorzystanego potencjału zabudowy jako narzędzie służące ochronie obszarów cennych przyrodniczo oraz obszarów rolniczych jest wykorzystywany od nieco ponad 40 lat. Na początku lat 80. XX w. z 60 programów samorządowych zakładających możliwość jego sprzedaży ponad 50 dotyczyło terenów niezurbanizowanych. Obecnie natomiast programów takich jest blisko 240 w 35 stanach, z czego blisko połowa realizowana jest w czterech z nich. W Kalifornii i na Florydzie dotyczą one głównie obszarów chronionych ze względu na unikalne środowisko naturalne, natomiast w Maryland i Pensylwanii dotyczą one przede wszystkim terenów rolniczych. Jak zauważają Pruetz i Standridge, poprzez mechanizm transferu niewykorzystanego potencjału zabudowy udało się uchronić przed degradacją łącznie ponad 350 000 akrów (tj. ponad 140 tys. hektarów) obszarów cennych środowiskowo oraz obszarów rolniczych³³. W wielu jednostkach podstawowych w USA rzeczona instytucja jest postrzegana w kategoriach narzędzia, które nie tylko przyczynia się do ochrony obszarów cennych środowiskowo czy terenów rolniczych, ale też pozwala na bardziej efektywne planowanie przestrzenne poprzez kierowanie przyszłej zabudowy na obszary najbardziej dla niego odpowiednie. Tym samym istotnie ograniczone zostaje zjawisko „rozlewania się” miast (*urban sprawl*) i związane z tym koszty dla samorządów.

Ze zrealizowanych na przestrzeni tych lat projektów niektóre okazały się sukcesem, ale były też takie, które nie spełniły pokładanych w nich nadziei. Dla przykładu w stanie Maryland w powiecie Montgomery mechanizm transferu niewykorzystanego potencjału zabudowy pozwolił zabezpieczyć blisko 52 tysięcy akrów terenów rolniczych, tj. ponad 16% powierzchni powiatu. Jest to o tyle niezwykle, że zanotowano tam niewielkie zapotrzebowanie na gęstą zabudowę w miejscach

³³ R. PRUETZ, N. STANDRIDGE, *What Makes Transfer of Development Rights Work? Success Factors From Research and Practice*, «Journal of the American Planning Association» 75/2009, s. 78-88.

odbierających. W powiecie Queen Anne natomiast mechanizm ten pozwolił na zabezpieczenie jedynie 2644 akrów terenów rolniczych, tj. nieco ponad 1% powierzchni powiatu³⁴, co w dużej mierze wynikało z tego, że lokalne władze dopuściły także inne metody zwiększania potencjału zabudowy w miejscach przeznaczonych pod zabudowę. Z tego samego powodu podobnie słabe wyniki osiągnięto w wydzielonym okręgu Madison Village w stanie Ohio czy mieście Nashville w stanie Tennessee³⁵. W powiecie Monterey w Kalifornii program mający na celu ochronę klifów i miejsc widokowych zakończył się fiaskiem z tego powodu, że oceniający spełnienie wymogów formalnych organ powiatu (County Planning Commission) niezwykle rygorystycznie oceniał potencjalne miejsca przekazujące i ostatecznie uznał jedynie obszar o powierzchni 20 akrów³⁶. Natomiast w powiecie Hillsborough na Florydzie porażka projektu spowodowana była tym, że władze zezwoliły na transfer niewykorzystanego potencjału zabudowy tylko między bezpośrednio sąsiadującymi ze sobą nieruchomościami³⁷.

Kluczowym czynnikiem wpływającym na ewentualny sukces przedsięwzięcia jest należyty wybór miejsca odbierającego oraz przemyślane wytworzenie tam zapotrzebowania na niewykorzystany potencjał zabudowy. Bez popytu instytucja ta jest bowiem bezwartościowa i w żadnej mierze nie będzie skutecznie pełnić swojej roli. Stąd też tereny odbierające są coraz częściej wybierane nie tylko w oparciu o ustalenia z mieszkańcami, lecz także w oparciu o takie parametry, jak odległość od istniejącej już zabudowy, miejsc pracy, szkół i przedszkoli, sklepów,

³⁴ <https://www.cga.ct.gov/2010/rpt/2010-R-0464.htm> (dostęp 30 maja 2022 r.).

³⁵ Zob. opracowania *Demonstration TDR Feasibility Study, Madison Village & Township, Ohio*, https://urban.csuohio.edu/sites/csuohio.edu/urban/files/04_13_07_madison.pdf (dostęp 30 maja 2022 r.) oraz *Music Row Transfer of Development Rights Feasibility Study*, <https://filetransfer.nashville.gov/portals/0/sitecontent/Planning/docs/MusicRow/Transfer%20of%20Development%20Rights-Draft%20Report-112018.pdf> (dostęp 30 maja 2022 r.).

³⁶ <https://smartpreservation.net/monterey-county-california/> (dostęp 30 maja 2022 r.).

³⁷ M. WALLS, V. McCONNELL, *op. cit.*, s. 18.

transportu zbiorowego i innych usług miejskich³⁸. Bardzo interesującym przykładem determinacji w poszukiwaniu dogodnych miejsc odbierających jest powiat Boulder w Kolorado. Ich program, który rozpoczął się w 1989 r., pozwolił na zabezpieczenie blisko 6000 akrów gruntów. Zachęcone tym władze powiatu w 2008 r. podjęły negocjacje i zawarły umowy z sześcioma municipalitetami w tym powiecie³⁹ w celu znalezienia wspólnie z nimi optymalnych obszarów zdolnych do przyjęcia potencjału zabudowy. Umowy dają municipalitetom uprawnienia do wyznaczania obszaru objętego odbiorem w ich granicach i precyzują dokładne warunki handlu prawami do zabudowy między miastem a powiatem⁴⁰. Z kolei międzystanowa Tahoe Regional Planning Agency (agencja planowania środowiskowego z jurysdykcją w Nevadzie i Kalifornii) pozwala na przeniesienie niewykorzystanego potencjału zabudowy między stanami na obszarze wokół jeziora Tahoe⁴¹. Mając

³⁸ Ponieważ obszary odbierające potencjał są często już obsługiwane przez istniejącą infrastrukturę, koszty, jakie musieliby w związku z tym ponieść deweloperzy, są o wiele niższe. Również samorządy mogą zaoszczędzić środki przeznaczone na zabezpieczenie takich usług, jak utrzymanie dróg, dostarczanie mediów czy nawet dowóz dzieci do szkół.

³⁹ Municipalitety są jednostką administracyjną, która na mocy nadanego przez władze stanu statutu (*charter*) cieszą się większą autonomią od powiatów – nawet gdy w całości położone są na ich terenie.

⁴⁰ Zob. opracowanie K. OTTO, *Smart Growth through the Transfer of Development Rights, A selection of TDR case studies with relevance for the preservation of farmland, open space and other natural resources in New Jersey*, «New Jersey Future» 2010, s. 13, <https://www.njfuture.org/wp-content/uploads/2011/07/Case-Studies-in-Transfer-of-Development-Rights-8-10-Intern-report.pdf> (dostęp 30 maja 2022 r.).

⁴¹ Zob. opracowanie D. KAUNECKIS, L. KOZIOL, M.T. IMPERIAL, *Tahoe Regional Planning Agency The Evolution of Collaboration*, «National Academy of Public Administration», sierpień 2000, s. 18-39, https://www.researchgate.net/profile/Derek-Kauneckis/publication/259365893_Tahoe_Regional_Planning_Agency_The_Evolution_of_Collaboration/links/0deec52b3539645aa2000000/Tahoe-Regional-Planning-Agency-The-Evolution-of-Collaboration.pdf?_sg%5B0%5D=B_UmHFcKMdKTVDwKZLucnuwZs9GN0M2yViPur3MzYqWQKMKZJTXxYdmhfgcKpJuNJu72AW0c0tlGfY3JcGUr-A.7GK17UZcaG3C5nhqAIUuIP5d3oyyaXuhCx4_2DhCpIq-g7kYsWA7rgTSoZAHCjV7Qx265mIZbIe8J-LuWJ2nS4A&_sg%5B1%5D=PYp-VmdS7LxVeDK7jsUIzN3mL0pGA8Ne-qbEeMO-nAu0sIb2or9BTH5yq0W_tlfVVSZ0CZxyIt8ULdAd_rWz_QIYQeOgcRdSdzjtJ5ldEFv-LO.7GK17UZcaG3C5nhqAIUuIP5d3oyyaXuhCx4_2DhCpIq-g7kYsWA7rgTSoZAHC

na uwadze autonomię stanów w ramach federalizmu amerykańskiego⁴², rozwiązanie to jest wyjątkowe.

Ważnym elementem mającym wpływ na powodzenie przedsięwzięcia jest też ograniczenie bądź nawet wyłączenie możliwości zwiększenia przez deweloperów potencjału zabudowy w realizowanych przez nich inwestycjach w inny sposób niż poprzez zakup potencjału z miejsc przekazujących⁴³. Pomocne są też narzędzia mające na celu zachęcanie deweloperów do zakupu niewykorzystanego potencjału zabudowy, czego przykładem jest wspomniany korzystny przelicznik potencjału do wykorzystania w miejscu przyjmującym w stosunku do potencjału zakupionego. Równie efektywne mogą być te narzędzia, które oferują banki TDR, tj. możliwość wykupu niewykorzystanego potencjału przy braku aktualnego zainteresowania nim ze strony deweloperów, kredytowania zakupu niewykorzystanego potencjału czy przygotowywanie deweloperom gotowych pakietów praw. W ocenie badaczy na skuteczność omawianej instytucji wpływ ma ogólna świadomość społeczeństwa co do istoty tego rozwiązania oraz społeczne poparcie dla tego typu inicjatyw⁴⁴.

5. KONKLUZJE

Fakt, że coś niewidzialnego i niematerialnego, jak „działka powietrzna” czy „potencjał zabudowy”, może otrzymać wymierną cenę i być przedmiotem handlu między ludźmi, jest w realiach polskich

jV7Qx265mIZbIe8JLuWJ2nS4A&_iepl= (dostęp 30 maja 2022 r.). Na ten temat zob. zwłaszcza uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego w sprawie *Suitum v. Tahoe Regional Planning Agency*, 520 U.S. 725 (1997).

⁴² Szerzej: W. KWIATKOWSKI, *Zasady ustrojowe i prawa jednostki*, [w:] *Ameryka. Polityka, prawo, społeczeństwo 1607-2017*, red. Z. LEWICKI, Aspra JR 2017, s. 145-151.

⁴³ W wielu jurysdykcjach deweloper ma możliwość uzyskania od władz *waiver*, tj. jednorazowego odstępstwa od postanowień rezolucji urbanizacyjnej. Osobną kwestią jest praktyka udzielania deweloperom pozwoleń na budowanie w większym zagęszczeniu, jeśli w ramach jednego osiedla zwiększą gęstość zabudowy osiedla i zachowają pozostały obszar jako przestrzeń otwartą.

⁴⁴ R. PRUETZ, N. STANDRIDGE, *op. cit.*, s. 78-88.

trudne do zrozumienia. Natomiast w Stanach Zjednoczonych umożliwienie transferu niewykorzystanego potencjału zabudowy z terenów chronionych na tereny inwestycyjne stało się instytucją, która utrwaliła się w porządku prawnym wielu tamtejszych jurysdykcji. W wielu kolejnych trwają natomiast prace nad uruchomieniem stosownych programów. Łączny obszar, który udało się w ten sposób zabezpieczyć w USA, nie jest może wyjątkowo imponujący, jednak niezwykle jest to, że tereny te udało się ochronić poprzez włączenie w ten proces właścicieli tych gruntów, czyniąc z nich decydentów w kwestii tego, czy chcą uzyskać wynagrodzenie za dokonanie dobrowolnego samoograniczenia w zakresie wykonywania przez nich prawa własności. Jest to zgodne z głęboko zakorzenioną w USA samorządnością. Całość odbywa się bez formalnego wywłaszczenia i bez konieczności wypłaty ze środków publicznych stosownego odszkodowania przez organy władzy. W odróżnieniu od tradycyjnych narzędzi wykorzystywanych w celu ochrony określonych terenów (takie jak np. postanowienia w uchwałach dotyczących zagospodarowania przestrzennego), które mogą ulec zmianie pod wpływem czynników politycznych, transfer niewykorzystanego potencjału zabudowy ma charakter narzędzia, które w sposób trwały zabezpiecza grunty na terenach chronionych.

Nie bez znaczenia jest też fakt, że instytucja ta pozwala samorządom na ograniczanie zabudowy na terenach o unikalnych walorach przyrodniczych czy też terenach o wysokiej klasie bonitacyjnej bez zmniejszania ogólnego potencjału rozwojowego danego powiatu lub gminy. W tym zakresie jest ono także jednym z istotnych mechanizmów zapobiegających zjawisku „rozlewania się” miast, co przekłada się nie tylko na poprawę architektonicznego ładu w jednostce administracyjnej, ale pozwala też władzom na zaoszczędzenie w przyszłości środków, które trzeba by było przeznaczyć na zabezpieczenie różnego rodzaju usług dla mieszkańców.

Transfer niewykorzystanego potencjału zabudowy może wiązać się również z pewnymi negatywnymi następstwami, które to władze lokalne decydujące o wykorzystaniu takiego narzędzia muszą wziąć pod uwagę. Główny problem związany jest z wyznaczaniem miejsc odbierających niewykorzystany potencjał. Wzbudzenie popytu na niego

wiąże się z koniecznością zaniżenia współczynnika zabudowy na tych obszarach. To z kolei może spowodować niezadowolenie społeczne wśród mieszkańców tych terenów. Przy wyznaczeniu kilku takich miejsc problemem może okazać się nierównomierne rozłożenie odbieranego potencjału pomiędzy te miejsca, co w konsekwencji przekłada się na nierównomierną zabudowę w ramach terenów przeznaczonych pod zabudowę w danej jednostce administracyjnej. Dość poważne zarzuty dotyczą też bankowości TDR. Jakkolwiek podmioty te pełnią bardzo pozytywną rolę w ramach omawianego mechanizmu (tj. są odpowiedzią na problem synchronizacji podaży i popytu, pełnią funkcję *buyer of last resort*, a tworząc rynek początkowy, ustalają podstawowe parametry wyceny), to jednocześnie są usankcjonowanym prawnie monopolistą na lokalnym rynku. Siła tego zarzutu rośnie wówczas, gdy banki te są tworzone bezpośrednio przez organy władzy państwowej bądź władze te mają istotny wpływ na ich procesy decyzyjne w zakresie określania ceny minimalnej bądź maksymalnej, jaką płaci bank. Co więcej, może ustalić, które tereny traktowane będą priorytetowo.

TRANSFER NIEWYKORZYSTANEGO POTENCJAŁU ZABUDOWY JAKO
ALTERNATYWA DLA WYWŁASZCZENIA W RAMACH MECHANIZMÓW
OCHRONY OBSZARÓW CENNYCH PRZYRODNICZO ORAZ OBSZARÓW
ROLNICZYCH W STANACH ZJEDNOCZONYCH

Streszczenie

Niniejszy artykuł ma na celu omówienie podstawowych zasad ochrony kształtowania i ochrony środowiska przyrodniczego oraz obszarów rolnych w Stanach Zjednoczonych Ameryki (*farm and land preservation effort*) poprzez wykorzystanie instytucji transferu niewykorzystanego potencjału zabudowy (*transfer of development rights*, TDR). Instytucja ta pozwala na umowne przeniesienie własności tego, co zgodnie z lokalnym prawem dotyczącym zagospodarowania przestrzennego (dalej rezolucja urbanistyczna) można na działce zbudować, na działkę położoną na terenie przeznaczonym pod zabudowę albo na rzecz specjalnego podmiotu agregującego ten potencjał. Rozwiązanie

to, mające w USA *par excellence* stanowy rodowód i pierwotnie wykorzystywane jedynie w aglomeracjach miejskich, jest dziś istotną częścią stanowych i federalnych rozwiązań z zakresu ochrony terenów cennych przyrodniczo czy terenów rolniczych. Jest też przykładem mechanizmu rynkowego, który odpowiednio moderowany i wspierany przez organy władzy pozwala na osiągnięcie konkretnych celów bez sięgania przez nie do władczych narzędzi, jak regulacje czy administracyjne nakazy bądź zakazy.

PROTECTION OF VALUABLE NATURAL AND RURAL LAND IN
THE UNITED STATES: TRANSFER OF DEVELOPMENT RIGHTS AS
A ALTERNATIVE TO GOVERNMENT EXPROPRIATION

Summary

This article discusses the basic principles for the development and protection of the natural environment and agricultural land, known in the United States as the *farm and land preservation effort*, by means of Transfer of Development Rights (TDR). TDR is a market-based land use planning tool which allows landowners to preserve property with unique characteristics (“sending areas”) by transferring their development rights to other areas (“receiving areas”) designated by the authorities for further development. The person to whom the rights are transferred—in most cases a real estate developer—uses them to develop another piece of property more intensively than allowed by its baseline zoning. Today this tool, which originated as an instrument applied by individual states only in large urban areas, is an important part of state and federal measures for the protection of naturally valuable areas and agricultural land. It is also an example of a market mechanism which, if properly moderated and supported by the authorities, secures the achievement of specific goals without resorting to enforcements such as regulations, administrative orders or prohibitions. Moreover, the clear advantage of this mechanism for the authorities is that it reduces the chances of property owners claiming compensation for protected real estate.

Słowa kluczowe: prawo zabudowy; własność warstwowa; ochrona środowiska; tereny rolnicze; przenoszenie potencjału zabudowy; rozlewanie się miast.

Keywords: development rights; air rights; real estate; farmland protection; protection of important environmental areas; transfer of development rights; urban sprawl.

Literatura

- ANDERSON J.L., *Comparative Perspectives on Property Rights: The Right to Exclude*, «Journal of Legal Education» 56/2006, s. 539-550.
- BARROS D.B., *Defining "Property" in the Just Compensation Clause*, «Fordham Law Review» 63/1998, s. 1855-1861.
- Development Rights Transfer in New York City*, «The Yale Law Journal» 82/1972, s. 341.
- ELLIOT B.K., *Law of the Air*, «Indiana Law Journal» 6/1930, s. 168.
- Federal Land Ownership: Overview and Data*, «Congressional Research Service» R42346.
- HOHFELD W.N., *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, «The Yale Law Journal» 26(8)/1917, s. 746.
- JOHNSON D.R., *Reflections on the bundle of rights*, «Vermont Law Review» 32/2007, s. 251-253.
- KOCHAN D.J., *The Property Platform in Anglo-American Law And The Primacy of the Property Concept*, «Georgia State University Law Review» 29/2013, s. 465-475.
- KOWALSKI W., *Kwalifikacja wartości zabytku w świetle prawa Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej*, «Ochrona Dziedzictwa Kulturowego» 2/2016, s. 87-88.
- KWIATKOWSKI W., *Instytucja banków pośredniczących w obrocie niewykorzystanym potencjałem zabudowy w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, «Zeszyty Prawnicze» 22(1)/2022, s. 65-85.
- KWIATKOWSKI W., *Zasady ustrojowe i prawa jednostki [w] Ameryka. Polityka, prawo, społeczeństwo 1607-2017*, red. Z. Lewicki, Aspra JR 2017, s. 145-162.
- LARKIN P.J., *The Framers' Understanding of "Property"*, «Edwin Meese III Center for Legal & Judicial Studies. Legal Memorandum» 26/2020, s. 1-14.
- LEWICKI Z., *Historia cywilizacji amerykańskiej. Era sprzeczności 1787-1865*, Warszawa 2010.
- LIBECAP G.D., *Property Rights to Frontier Land and Minerals: US Exceptionalism*, «NBER Working Paper» 24544/2018, s. 9-11.

- Otto K., *Smart Growth through the Transfer of Development Rights, A selection of TDR case studies with relevance for the preservation of farmland, open space and other natural resources in New Jersey*, «New Jersey Future» 2010, s. 13, <https://www.njfuture.org/wp-content/uploads/2011/07/Case-Studies-in-Transfer-of-Development-Rights-8-10-Intern-report.pdf> (dostęp 30 maja 2022 r.).
- Proprietary Interests and Proprietary Estates in Space*, «Indiana Law Journal» 42(2)/1967, s. 225-254.
- PRUETZ R., STANDRIDGE N., *What Makes Transfer of Development Rights Work? Success Factors From Research and Practice*, «Journal of the American Planning Association» 75/2009, s. 78-88.
- ROBILANT DI A., *Property: A Bundle of Sticks or a Tree?*, «Vanderbilt Law Review» 66/2013, s. 869-932.
- ROSE C.M., *Preservation and Community: New Directions in the Law of Historic Preservation*, «Stanford Law Review» 33/1981, s. 473-534.
- SOLER N., *Landmark Preservation: The Problem of the Single Landmark – Lutheran Church in America v. City of New York*, «DePaul Law Review» 25/1975, s. 160-178.
- SPRANKLING J.G., *Owning the Center of the Earth*, «UCLA Law Review» 55/2008, s. 979-1040.
- STERN J.Y., *The Essential Structure of Property Law*, «Michigan Law Review» 115/2017, s. 1170-1211.
- WALLS M., MCCONNELL V., KOPITS E., *Making Markets for Development Rights Work: What Determines Demand*, «Land Economics» 84(1)/2008, s. 1-16.
- WALLS M., MCCONNELL V., *Transfer of Development Rights in U.S. Communities evaluating program design, implementation, and outcomes*, Resources for the Future 2007.
- YGLASIAS M., *What's All the Land in America Worth?*, <https://slate.com/business/2013/12/value-of-all-land-in-the-united-states.html> (dostęp 30 maja 2022 r.).