

7.06.2022 r.

MR

- *[signature]*
- *[signature]*

7.06.2022
Przewodniczący
Rady Dyscypliny Nauki Prawna

[signature]
dr hab. Wojciech Morawski prof. UW

prof. dr hab. Dariusz R. Kijowski
Uniwersytet w Białymstoku

Recenzja

rozprawy doktorskiej mgr. Krzysztofa Jarosława Żebryka pt.

Ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe a służebność przesyłu w prawie polskim – studium prawno-porównawcze

Wybór tematu i tytuł rozprawy

Tematyka ograniczania uprawnień właścicielskich do korzystania ze swoich nieruchomości w związku z potrzebami podmiotów prawa planującymi założyć i utrzymywać na nieruchomościach należących do innych osób urządzeń przesyłowych, następujących czy to dobrowolnie (w drodze umowy), czy też w wyniku orzeczenia właściwego organu władzy publicznej, była dotąd przedmiotem wielu opracowań naukowych (czego dowodzi bardzo bogata bibliografia dysertacji), ale z próbą uwzględnienia tak licznych – w zasadzie wszystkich podstawowych zagadnień, jakie pojawiają się lub mogą pojawić w tym zakresie i zaprezentowania ich na tle dotychczasowego dorobku doktryny i orzecznictwa spotykamy – jak miemam – po raz pierwszy. Sprawia to, że idea napisania rozprawy o takim tytule jak recenzowane dzieło winna być traktowana jako cenna i zasługująca na pozytywną ocenę. Warto w tym miejscu dodać, że już nawet sam tytuł dzieła zasługuje na pochwałę, bo użyty w nim zwrot „ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe” (wykorzystywany dalej z zastosowaniem skrótu „o.w.n.c.p.”) wydaje się być idealnie odzwierciedlającym to, co wynika z będących przedmiotem badań przepisów art. 124 ust. 1, art. 124 ust. 6, art. 124b i 126 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami (dalej „u.g.n.”) oraz w przepisach będących poprzednio podstawą prawną identycznych bądź istotnie podobnych ingerencji organów administracji publicznej w prawa własności nieruchomości związane z tzw. inwestycjami infrastrukturalnymi.

Nie dostrzegam istotnych powodów uzasadniających kwestionowanie ograniczenia rozważań do prawa polskiego. Mamy bowiem do czynienia z opracowaniem odnoszącym się do konstrukcji konkretnych instytucji prawa polskiego i podjęcia się rozwiązania problemu mającego charakter „lokalny” – polski, a nie uniwersalny – europejski czy światowy

Cel, rozwiązywane problemy naukowe i metodologia pracy

W myśl art. 187 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2022 r., poz. 574, dalej „P.s.w.n.”), rozprawa doktorska ma prezentować ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w dyscyplinie albo dyscyplinach oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej (...), a jej przedmiotem – w dyscyplinie nauk prawnych (do jakiej należy zaliczyć recenzowane dzieło) – ma być oryginalne rozwiązanie problemu naukowego albo oryginalne rozwiązanie w zakresie zastosowania wyników własnych badań naukowych w sferze gospodarczej lub społecznej (podkr. – DRK). Ocena celu pracy, wybranych do rozwiązania problemów naukowych i zastosowanej metodologii powin-

na zostać zatem dokonana właśnie z punktu widzenia powyższych (podkreślonych przeze mnie) kryteriów ustawowych.

Określając cel przedmiotowej pracy jej Autor wyszedł z założenia, że administracyjna droga wywłaszczeniowa stanowiła przez wiele lat jedyny sposób powstania tytułu prawnego umożliwiającego umieszczenie i utrzymywanie urzędzeń na nieruchomościach nienależących do przedsiębiorców przesyłowych. Wydaje się, że taka ocena przeszłości jest nieścista, bo w całym opisywanym w pracy okresie polskie prawo pozwalało uzyskać stosowny tytuł w drodze cywilnoprawnej, a dopiero niepowodzenie starań w tym kierunku pozwalało zastosować instrumenty publicznoprawne. Niewątpliwie jednak tryb administracyjny dominował w praktyce, a wprowadzenie do porządku prawnego służebności przesyłu uzasadniało podjęcie badań mających udzielić odpowiedzi na szereg, trafnie postawionych przez Doktoranta pytań.

Jako główny cel („zagadnienie”) dysertacji wskazano w jej wstępie potrzebę ustalenia, czy dokonane decyzją administracyjną o.w.n.c.p. wyklucza „następczą” możliwość ustanowienia albo zasiedzenia służebności przesyłu, a jeśli nie wyklucza, to czy wpływa i „ewentualnie” w jakim zakresie na warunki ustanowienia służebności przesyłu¹. Ów cel nazwano „główną tezą badawczą”, co nie wydaje się być zasadnym, gdyż na wstępie dzieła nie stawia się „tez”, lecz wymagające naukowego zweryfikowania „hipotezy”, a ich konstrukcja nie może mieć formy zdania pytającego, lecz twierdzenia wyrażonego w trybie oznajmującym. W nin. przypadku takich hipotez zabrakło, ale nie uważam tego za istotny brak rozprawy, bo ma ona stanowić rozwiązanie problemu naukowego, a postawienie sobie za cel odpowiedzi na powyższe pytania uważam za w pełni wystarczające, bo wymagające zastosowanie warsztatu naukowego właściwego w zakresie nauk prawnych. Co więcej, z uwagi na to, że aktualnie obowiązujące prawo wymaga wykazania się wiedzą w zakresie danej dyscypliny naukowej, podjęcie się rozwiązania problemu, do którego rozwiązania konieczna jest wiedza z zakresu prawa konstytucyjnego, administracyjnego i cywilnego, uznać należy za godne pełnej akceptacji.

Aby rozwiązać główny problem badawczy Doktorant uznał za wskazane dotarcie do tego celu poprzez udzielenie odpowiedzi na kolejne pytania². W mojej ocenie niemal każde z nich wymaga odpowiedzi i jednocześnie umożliwia jego osiągnięcie. Pewne wątpliwości mam do niezwykle interesującego pytania o sens współistnienia obu ww. instytucji nabywania praw do nieruchomości, bo nie wydaje mi się, aby odpowiedź na nie zbliżała nas do rozwiązania głównego problemu. Chętnie usłyszałbym do Autora rozprawy odpowiedź na pytanie, jaki

¹ Celowo zaznaczyłem w tym zdaniu, że dokonuję cytowania, aby niejako na marginesie skłonić Doktoranta do refleksji, czy nie popełnia grzechu głównego młodego naukowca w postaci używania słów lub zwrotów w danym miejscu zbędnych.

² Są one następujące: 1) Czy współistnienie w systemie prawa publicznoprawnego o.w.n.c.p. i służebności przesyłu, jako ograniczonego prawa rzeczowego (dalej „o.p.rz.”) jest uzasadnione w warunkach gospodarki rynkowej i demokratycznego państwa prawa? 2) Czy o.w.n.c.p. i służebność przesyłu łączy tożsamość funkcji (...) 3) Czy o.w.n.c.p. i służebność przesyłu mają tożsamą lub zbliżoną treść i czy należy je traktować jako środki równoważne w ramach regulacji stanów prawnych urzędzeń przesyłowych na nieruchomościach? 4) Czy o.w.n.c.p. i służebność przesyłu to konkurencyjne środki prawne w tym znaczeniu, że zastosowanie jednego z nich wyłącza albo ogranicza możliwość lub potrzebę zastosowania drugiego? 5) Jak kształtują się uwarunkowania ekonomiczne o.w.n.c.p. i służebności przesyłu w zakresie kompensacji uszczerbków ponoszonych przez właściciela (użytkownika wieczystego) nieruchomości, na której umieszczono infrastrukturę przesyłową? 6) Czy i ewentualnie w jakim zakresie ustalenie lub możliwość ustalenia odszkodowania z tytułu wywłaszczenia wpływa na przyznanie lub wysokość odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu?

wpływ na rozwiązanie „głównego zagadnienia” recenzowanego dzieła ma ustalenie, czy współistnienie obu tych konstrukcji prawa administracyjnego i prawa cywilnego jest zasadne.

Tym, co w największym stopniu wpływa na pozytywną ocenę doniosłości wybranego do rozwiązania problemu naukowego wydaje się być przede wszystkim to, co Doktorant dostrzegł w doktrynie i orzecznictwie – że nie zauważa się w nich istotnych różnic między trwałością skutków poszczególnych wariantów o.w.n.c.p. i trwałością służebności przesyłu, a zauważalna jest w nich tendencja do zrównywania celów, funkcji i prawnych konsekwencji ich zastosowania. Wobec ustalenia braku podstaw do postrzegania obu instytucji jako tak sobie bliskich (o czym będzie tu jeszcze mowa), doniosłość osiągniętego, takiego wyniku badań dla doktryny i praktyki jest nie do przecenienia.

Doktorant wykorzystał w rozprawie trzy metody badawcze: historyczno-prawną, dogmatyczno-prawną oraz komparatystyczną, chociaż (zasadnie) ograniczoną do komparatystyki wewnętrznej o typie mikrokomparatystki (wg K. Lubińskiego). Zarówno wyjaśnienie powodów i znaczenia zastosowania w swych badaniach metody prawno-porównawczej, jak i sposób jej wykorzystania uważam za wręcz wzorcowy dla innych badaczy. Także dwie pierwsze z wymienionych metod uważam za dobrane zasadnie, a sposób ich użycia nie rodzi zastrzeżeń.

Konstrukcja pracy

Recenzowana praca składa się ze wzmiankowanego wstępu, 4 rozdziałów oraz kilkustronicowego zakończenia i bibliografii. Pierwszy z rozdziałów (79 ss.) poświęcony został prawnym regulacjom zakładania i utrzymywania „urządzeń sieciowych” na tle historycznym. Drugi (180 ss.) – podstawom konstrukcyjnym i skutkom powstania o.w.n.c.p. w kontekście jego porównania do służebności przesyłu. Trzeci rozdział (124 ss.) określa podstawy konstrukcyjne i skutki powstania służebności przesyłu w kontekście ich porównania do o.w.n.c.p., a w czwartym (122 ss.) spróbowano zaprezentować wpływ o.w.n.c.p. na służebność przesyłu. W Zakończeniu Doktorant wykazuje, że rozwiązał postawione na wstępie problemy i osiągnął zakładany cel.

Taka konstrukcja pracy powinna być oceniona jako logiczna, spójna i kompletna, aczkolwiek niektóre, dość długie podrozdziały (np. 4.3.3., 4.4. i 4.5.) można było bez trudu poddać dalszej strukturyzacji (podobnie do pozostałych podrozdziałów w rozdziałach od 2. do 4.). Najistotniejsze jest jednak to, że zastosowany sposób rozłożenia prezentowanych wyników badań na poszczególne elementy struktury dysertacji umożliwił zrealizowanie jej założeń oraz dojście – krok po kroku – do rozwiązania wszystkich założonych problemów badawczych. Dodatkowo na pochwałę zasługuje to, że w każdym rozdziale odnajdziemy precyzyjne określenie na jego początku przedmiotu zawartych w nim rozważań, jak i wyjaśnienie powodów uzasadniających wybór omawianej problematyki, a na końcu rzeczowe podsumowanie, często bardzo rozbudowanych, wywodów.

Recenzowana praca jest bez wątpienia bardzo obszerna (dłuższej dysertacji w swoim życiu akademickim nie spotkałem). Jednak, gdy doktorant podejmuje się rozwiązania problemu polegającego na zestawieniu ze sobą instytucji należących do dwóch różnych gałęzi prawa, nie sposób uniknąć przekroczenia standardowych rozmiarów. Jest to uzasadnione, o ile oma-

wianie poszczególnych zagadnień jest w danym dziele niezbędne. Pod tym względem Autor ocenianego dzieła zachował względny umiar, ale niektóre kwestie, nie mające istotnego związku z deklarowanym celem dzieła, mogłby pominąć bądź znacząco skrócić (np. nt. prac nad unifikacją prawa cywilnego, zwłaszcza po II wojnie światowej – zob. ss. 35-37, wliczania odszkodowania za o.w.n.c.p. do kosztów uzasadnionych wytwarzania energii – s. 215, czy kosztów postępowania administracyjnego – ss. 216-218, ustalania posiadania w dobrej wierze – ss. 461-462).

Merytoryczna wartość rozprawy

Przedmiotem ocenianej rozprawy są – jak już sygnalizowałem – instytucje prawne umiejscowione w dwóch różnych gałęziach prawa – prawa administracyjnego i prawa cywilnego. Dla badacza będącego administratywistą ocenianie dzieła zajmującego się analizą i wykładnią instytucji na wskroś cywilnoprawnej jest zajęciem ryzykownym, bo może on nie zauważyć pewnych istotnych niuansów oraz głębi problematyki cywilistycznej. Z tego względu moje dalsze wypowiedzi koncentrować się będą w większym stopniu na zagadnieniach administracyjnoprawnych oraz konsekwencjach, jakie wywołuje zastosowanie o.w.n.c.p. w sferze prawa cywilnego, jak też tych, w których ustanowienie lub zasiedzenie służebności przesyłu stanowiłoby jedną z przesłanek determinujących możliwość wydania decyzji administracyjnej lub podjęcia władczej i jednostronnej czynności organu administracji publicznej nie mającej postaci (formy) aktu administracyjnego (np. czynności egzekucyjnej). Jest to problematyka, wokół której koncentruję swoje zainteresowania badawcze od kilkadziesiątu już lat.

Moją ocenę wartości merytorycznej rozpocznę od ogólnego stwierdzenia, że Doktorant prawidłowo rozwiązał postawiony problem naukowy. Wykazał bowiem – odmiennie niż to jest przyjmowane w dotychczasowym orzecznictwie – że („uprzednio”) dokonane decyzją administracyjną o.w.n.c.p. nie wpływa na dopuszczalność („następczego”) ustanowienia służebności przesyłu i wpływa na możliwość zasiedzenia takiej służebności albo służebności gruntovej o treści służebności przesyłu w ten sposób, że przedsiębiorcę przesyłowego, który rozpoczął posiadanie służebności na skutek wykonania decyzji wywłaszczeniowej, należy uznać za posiadacza, który może nabyć (*to – przyp. DRK*) prawo przez zasiedzenie po upływie wymaganego ustawą okresu posiadania w dobrej wierze.

Jako cenne naukowo i – zasadniczo – prawidłowo uzasadnione uznaję również większość rozwiązań problemów zasygnalizowanych postawionymi na wstępie rozprawy pytaniami szczegółowymi. Podkreśliłbym w tym zakresie ustalenie, że „współistnienie w systemie prawa publicznoprawnego wywłaszczenia na cele przesyłowe oraz służebności przesyłu (...) jest uzasadnione w warunkach gospodarki rynkowej i demokratycznego państwa prawa z uwagi na potrzebę realizacji celu publicznego państwa w sytuacjach, w których wymagana jest realizacja publicznych celów przesyłowych, a wątpliwe jest ustanowienie służebności w odpowiednim czasie, albo nie istnieje taka możliwość wobec nieuregulowanego stanu prawnego nieruchomości”. Z drugiej jednak strony warto byłoby przyjrzeć się dokładnie systemom prawnym innych państw, aby ustalić, czy nie ma wśród nich takich, w których tylko sąd może zdecydować o konieczności „poświęcenia” czyjś prawa do nieruchomości w celu realizacji przeważającego celu publicznego.

Nieco dalej idące wątpliwości wzbudza kolejna teza rozprawy, w myśl której o.w.n.c.p. i służebności przesyłu „nie łączy tożsamość funkcji (...) ze względu na to, że służebność przesyłu nie stanowi bezpośrednio środka realizacji celu publicznego”, a także „w związku dywersyfikacją sfer: ograniczenia praw do nieruchomości oraz uprawnień przedsiębiorcy przesyłowego.” Oba twierdzenia są raczej niekontrowersyjne i zostały w pracy nieźle uzasadnione. Jednak dalsze twierdzenie, że główną funkcją tzw. „małego wywłaszczenia” (czyli o.w.n.c.p. dokonywanego na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami) jest ograniczenie uprawnień właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości poprzez umieszczenie na niej urządzeń przesyłowych, zdaje się nie dostrzegać, że główną funkcją o.w.n.c.p. nie jest ograniczenie wskazanych uprawnień. Przede wszystkim badana instytucja prawa administracyjnego służyć ma – moim zdaniem – realizacji celów publicznych, o jakich mowa w art. 6 pkt 1, 2 i 3 u.g.n.³ – o.w.n.c.p. jest przede wszystkim środkiem służącym realizacji tego typu celów, a służebność przesyłu – co również wykazano w rozprawie – służyć może także innym celom. Sprowadzanie funkcji służebności przesyłu wyłącznie do „przyznania przedsiębiorcy przesyłowemu uprawnień do korzystania z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych” zdaje się pomijać też narzucającą się w sposób oczywisty refleksję, że gdyby ustawodawca nie widział w służebności przesyłu jej funkcji służenia interesowi publicznemu, to nie wprowadzałby jej do Kodeksu cywilnego. Przytaczane w rozprawie fragmenty uzasadnienia stosownego projektu ustawy, wprawdzie nie wprost, ale świadczą o tym dosyć wyraźnie, a spełnianie przez normy prawa cywilnego oraz ich stosowanie celów publicznych dostrzegane było w doktrynie prawa cywilnego już kilkadziesiąt lat temu.

Na najwyższą ocenę zasługuje moim zdaniem wykazanie w rozprawie, że różnice treści wynikających z o.w.n.c.p. oraz ze służebności przesyłu uprawnień i obowiązków są na tyle istotne, że nie sposób ich traktować jako środków równoważnych w ramach regulacji stanów prawnych urządzeń przesyłowych na nieruchomościach. Jak udowodniono w tej dysertacji, główną przyczyną takiego wniosku jest to, że w ramach o.w.n.c.p. dokonywanego na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. (jak też na podstawie przepisów poprzednio obowiązujących ustaw przewidujących tzw. małe wywłaszczenie), przedsiębiorca przesyłowy nie uzyskuje takich uprawnień, jakie uzyskuje „przy służebności przesyłu”.

Podobną wartość mają wywody ocenianego dzieła prowadzące do wniosku, że obie analizowane instytucje prawne nie są względem siebie konkurencyjne w tym znaczeniu, że dokonanie o.w.n.c.p. nie wyłącza, ani nie ogranicza możliwości ustanowienia albo zasiedzenia służebności przesyłu. Natomiast w „odwrotnym kierunku” takiej niekonkurencyjności – jak prawidłowo udowodniono w rozprawie – już nie ma, bo powstanie służebności przesyłu wyklucza możliwość tzw. małego wywłaszczenia. Jako nie do końca przemyślane uznają jednak posłużenie się w pierwszej z przytoczonych (nie w całości) tez rozwinięciem, że podjęcie decyzji o o.w.n.c.p. nie wyłącza, ani nie ogranicza możliwości „lub potrzeby” ustanowienia lub zasiedzenia omawianego o.p.rz. Mam bowiem wrażenie, że w pracy wykazano, że zasto-

³ Mogącym irytować mankamentem rozprawy jest „seryjne” wręcz pomijanie faktu, że o.w.n.c.p., uregulowane w art. 124 ust. 1 u.g.n., służyć ma nie tylko realizacji celów publicznych wskazanych w art. 6 pkt 2 u.g.n., ale również w art. 6 pkt 1 i 3 u.g.n.. Ma to miejsce na ss. 87., 88., 104., 106., 122., 145., 170., 171., 172., 173., 174., 178., 195., 272., 378., 382., 393., 394., 399., 400., 409., 410., 422., 437. i 441.

sowanie w tym zdaniu spójnika „lub” jest bezzasadne i powinien być tu użyty spójnik właściwy dla koniunkcji, a nie alternatywy.

Jako warte docenienia uznaję także te wywody rozprawy, przy pomocy których prawidłowo wykazano, że: (1) odszkodowanie za ograniczone wywłaszczenie, w przeciwieństwie do odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, nie obejmuje świadczenia kompensującego korzystanie z nieruchomości na przyszłość, natomiast (2) odszkodowanie za o.w.n.c.p. obejmuje element zmniejszenia wartości nieruchomości decyzją administracyjną. Mam natomiast wątpliwość co do trafności niezbyt przekonująco uzasadnionej tezy, że przyznanie „odszkodowania planistycznego wyklucza możliwość kompensacji uszczerbku polegającego na zmniejszeniu wartości nieruchomości w ramach odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu” (podkr. DRK). Doktorant zdaje się nie dostrzegać, że odszkodowania uzyskiwane są na podstawie obu wskazanych regulacji za co innego⁴, oraz że zmniejszenie wartości nieruchomości związane z jej przeznaczaniem na cele przesyłowe ma charakter stopniowy (wieloetapowy). Samo przeznaczenie danej nieruchomości na taki cel w planie miejscowym powoduje przeważnie zmniejszenie jej wartości⁵, ale dopóki nie dojdzie do realizacji inwestycji pewna część nieruchomości przeznaczonych na taki cel może być nadal wykorzystywana, aczkolwiek z istotnymi ograniczeniami (gdy na dany sposób korzystania z nieruchomości właściciel musi uzyskać stosowną decyzję zezwalającą zależną od zgodności z obowiązującym planem). Dopiero po ustanowieniu służebności i jej wykorzystaniu wartość takiej nieruchomości spada do minimum. Dlatego wydaje się, że nie należy w takich przypadkach twierdzić o „wyłączeniu” prawa do wynagrodzenia z tytułu spadku wartości nieruchomości, ale raczej o stosownym jego ograniczeniu.

Oprócz powyższych, zasadniczych ocen recenzowana rozprawa skłania do podzielenia się kilkoma innymi refleksjami. Przedstawię je w porządku zgodnym z kolejnością rozdziałów, do których uwagi te się odnoszą.

Na tle rozdziału pierwszego nasunęło mi się pytanie, czy zasadnym jest doszukiwanie się podstaw (przyczyn) dominacji publicznoprawnych instrumentów ograniczania prawa własności nieruchomości na cele przesyłowe, w okresie od zakończenia II wojny światowej do zmian ustrojowych z lat 1989-1990, w obowiązywaniu zasady jednolitej własności państwowej, jej uprzywilejowaniu oraz w nacjonalizacji przedsiębiorstw przesyłowych (jak wywodzi Doktorant). A może przyczyną tego stanu było co innego? Na przykład charakterystyczny dla tego okresu brak poszanowania przez instytucje państwowe prawa, z zwłaszcza praw rzeczowych przysługujących podmiotom prywatnym? Nie bez przyczyny znaczna część infrastruktury technicznej powstała w okresie PRL-u bez uzyskania tytułu prawnego do nieruchomości, przez które je przeprowadzono. Uważam, że dopiero przywrócenie rządów prawa po zakończeniu tego okresu stworzyło podmiotom praw rzeczowych odpowiednie instrumenty ochrony zmuszając władze państwowe do traktowania wszelkich ingerencji w tę sferę jako czegoś

⁴ Odszkodowanie nazywane planistycznym – za zmniejszenie wartości nieruchomości wskutek zmiany jej przeznaczenia lub za ograniczenie możliwości jej wykorzystywania w sposób dotychczasowy, a odszkodowanie „wywłaszczeniowe za to, że nieruchomość o obniżonej już (przeważnie) wartości przestaje służyć właścicielowi do pobierania z niej pożytków w dotychczasowym zakresie oraz za dalsze zmniejszenie jej wartości.

⁵ Zastrzegam, że jest tak przeważnie, bo przeznaczenie na taki cel nieużytków lub gruntów rolnych niskiej wartości może doprowadzić także do wzrostu ich wartości i konieczności poniesienia tzw. opłaty planistycznej, przewidzianej w art. 36 ust. 4 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (dalej „u.p.z.p.”).

wyjątkowego, podejmowanego z zachowaniem zasady subsydiarności i proporcjonalności. To właśnie te zmiany doprowadziły do zmiany w podejściu do nabywania praw do nieruchomości na cele przesyłowe.

W założeniach do rozważań nad zakresem i skutkami o.w.n.c.p. rozpoczynających rozdział drugi prezentuje się instytucję owego „małego wywłaszczenia” pomijając zasygnalizowanie, że może być ona zastosowana wyłącznie w warunkach braku zgody właściciela (użytkownika wieczystego) nieruchomości. Aspekt ten jest wprawdzie uwzględniony w dalszych rozważaniach tego rozdziału, ale pominięcie go podczas przedstawiania instytucji o.w.n.c.p. uważam za niezasadne, bo jest to ewidentnie jeden z podstawowych elementów konstrukcyjnych tej instytucji.

W tym samym rozdziale znajdujemy wypowiedź, że wywłaszczenie, o jakim mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., dotyczyć może także nieruchomości, na której nie przewiduje się usytuowania urządzeń przesyłowych, a jedynie ustanowienie pasa ochronnego lub technicznego (s. 89). Na potwierdzenie tej tezy wskazano tylko dwa wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA). Uważam, że jest to argumentacja niewystarczająca – taką możliwość należało wywieść prawniczo, co byłoby tym bardziej wskazane wobec bardzo słabej sile przekonywania argumentów wskazanych w obu powołanych wyrokach.

Jako niezasadne uznaję odwoływanie się w dysertacji do wynikającej z art. 7b Kpa zasady ogólnej adekwatności (s. 94), bowiem przepis ten odnosi się nie do relacji organu administracji publicznej ze stronami, ale do jego współdziałania z innymi organami.

Nie do końca przekonujący jest wywód poddający w wątpliwość twierdzenia innych autorów, że celem rokowań z właścicielami nieruchomości jest (*także – przyp. DRK*) uzgodnienie przebiegu urządzeń przesyłowych z uwagi na to, że w praktyce kwestia ta jest przesądzana „na etapie projektowym” (s. 94). Należy bowiem mieć na uwadze, że na tym etapie inwestorzy i organy sporządzające projekty planów miejscowych oraz decyzje o lokalizacji inwestycji zobowiązani są do posługiwania się mapami w skali od 1:1000 do 1:2000. Linia grubości 1 mm oznacza na nich od 1 do 2 metrów. Jeżeli przebieg planowanej linii przedstawiono za pomocą linii rozgraniczających odległych od siebie np. o 2 cm, a pas gruntu niezbędny do realizacji urządzenia powinien mieć szerokość 10 m, to – przy takiej dokładności dokumentacji – pewne przesunięcia przebiegu projektowanych urządzeń przesyłowych są jednak możliwe bez ryzyka naruszenia ustaleń planu lub decyzji o lokalizacji inwestycji.

Z rozważań na s. 98-99 można odnieść wrażenie, że – w ocenie Doktoranta – jedyną przesłanką do wydania decyzji na podstawie art. 124 ust. 1a u.g.n. jest uprzednie wydanie decyzji wywłaszczeniowej na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. Takie twierdzenie mija się z prawdą. Wszak hipoteza normy wyrażonej w art. 124 ust. 1a u.g.n. ewidentnie wskazuje, że przesłanki do wydania zezwolenia na niezwłoczne zajęcie nieruchomości po wydaniu decyzji, o której mowa w ust. 1 art. 124, są szersze – muszą zaistnieć okoliczności uzasadniające nadanie decyzji zezwalającej rygoru natychmiastowej wykonalności lub zaistnieć uzasadniający takie niezwłoczne działanie ważny interes gospodarczy. Należy też pamiętać o uprawnieniach organu odwoławczego (z art. 135 Kpa i art. 61 § 2 Ppsa) oraz sądu administracyjnego (z art. 61 § 3 Ppsa) do podjęcia tymczasowego środka zabezpieczającego w postaci wstrzymania wyko-

nania decyzji, także tej, której nadano rygor natychmiastowej wykonalności, ale istnieje uzasadniona wątpliwość czy uczyniono to „legalnie”.

Jako niepokrywające się ze stanem obowiązującego prawa ocenić również należy wyliczone w pracy zarzuty, jakie można postawić decyzji o o.w.n.c.p. (s. 98-99). Nie uwzględniono wśród nich bowiem faktu, że jest to decyzja uznaniowa, a to oznacza, że można jej postawić zarówno zarzut braku słuszności (w odwołaniu), jak i naruszenia granic uznania administracyjnego (w odwołaniu i w skardze do sądu).

Pewne istotne wątpliwości wzbudziło we mnie postrzeżenie przez Doktoranta przedsiębiorców przesyłowych jako wierzycieli w egzekucji administracyjnej obowiązków właścicieli nieruchomości wynikających z o.w.n.c.p. (s. 120). Oznaczałoby to bowiem, że staliby się oni organami administracji publicznej uprawnionymi i zobowiązanymi nie tylko do wystawiania tytułów wykonawczych, ale także wydawania postanowień w sprawie zarzutów do prowadzenia takiej egzekucji na podstawie art. 34 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (dalej „u.p.e.a.”). Tymczasem analiza przepisów art. 5 u.p.e.a. (określających podmiot uprawniony do żądania przeprowadzenia egzekucji, czyli wierzyciela) nie pozwala jednak na wyciągnięcie takiego wniosku i należałoby przyjąć, że przedsiębiorca przesyłowy będący beneficjentem wyłączenia z art. 124 ust. 1 i nast. u.g.n. nie jest wierzycielem, lecz tylko podmiotem uprawnionym do wystąpienia do starosty o podjęcie postępowania egzekucyjnego, bo to starosta jest wierzycielem w egzekucji obowiązków wynikających z wydanych przez niego decyzji administracyjnych. Wystawienie tytułu wykonawczego przez przedsiębiorcę przesyłowego mogłoby spowodować uznanie przeprowadzanej egzekucji na niezgodną z prawem. Nie jest to wprawdzie pogląd ugruntowany w orzecznictwie sądowym, ale doświadczenia, jakie mieli z przymusowym dochodzeniem należności za pobyt w izbie wytrzeźwień ich dyrektorzy (oraz organy administracji skarbowej), którzy ubiegli się o egzekucję tych należności na podstawie wystawionych przez siebie tytułów wykonawczych, pozwala zakładać, że „los” egzekucji wszczętej na wniosek i w oparciu o tytuł wystawiony przez przedsiębiorcę przesyłowego byłby podobnie niekorzystny.

Mocno kontrowersyjnym wydaje się być prezentowane na ss. 160-162 przekonanie, że inwestycja przesyłowa oceniana jest pod względem jej celowości w ramach tzw. rygoru planistycznego. O ile jest to uzasadnione wówczas, gdy dana inwestycja ma być realizowana na podstawie planu miejscowego, o tyle w przypadku oparcia wniosku o o.w.n.c.p. na decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego, do wyrażania takiego wniosku nie ma żadnych podstaw prawnych, bowiem tego typu decyzja jest tzw. decyzją związaną i organ ją wydający nie może uzależnić jej wydania oraz treści (np. przebiegu danego urządzenia liniowego) od oceny celowości danej inwestycji i wnioskowanego sposobu jej realizacji. Obowiązujący w tym zakresie przepis art. 52 ust. 1 i art. 56 u.p.z.p. jednoznacznie wskazują, że organ wydający taką decyzję jest związany wnioskiem inwestora i może odmówić wydania decyzji tylko wówczas, gdy planowany przebieg inwestycji byłby niezgodny z przepisami odrębnymi. Generalnie odczuwam nawet swoisty niedosyt w zakresie podjęcia w rozprawie próby ustalenia zakresu kompetencji organu właściwego oraz uprawnień przedsiębiorcy przesyłowego w zakresie ustalania, którędy ma przebiegać dana inwestycja przesyłowa i czy jest niezbędna, zwłaszcza wówczas, gdy nie przewidziano jej realizacji w planie miejscowym.

Rozważając problematykę trwałości decyzji o o.w.n.c.p. udzielono w rozprawie dość kontrowersyjnej odpowiedzi na pytanie o możliwość zmiany takiej – ostatecznej – decyzji na podstawie art. 155 Kpa bez zgody właściciela nieruchomości. Akceptując taką ewentualność dostrzeżono brak jednolitości orzecznictwa sądowego na ten temat i uzasadniono brak potrzeby uzyskiwania takiej zgody tym, że w tego typu sprawach właśnie brak zgody strony, której prawa właścicielskie są ograniczane, daje podstawę do wydania decyzji (ss. 184-186 i 416-417). Nie sposób się z takim poglądem zgodzić. Po pierwsze dlatego, że wskazywane przykłady orzeczeń sądowych akceptujących ten sposób rozumowania należą do incydentalnych i nieaktualnych. Po drugie, brak zgody na udostępnienie nieruchomości przed jej ograniczonym wywłaszczeniem jest czym innym od braku zgody na zmianę decyzji ostatecznej. Decyzja z art. 124 ust. 6 u.g.n. stwarza – oprócz ograniczeń – również prawa dobrze nabyte (co do zakresu wywłaszczenia), a to oznacza, że podlegają one ochronie na podstawie art. 2 Konstytucji RP oraz art. 16 § 1 Kpa. Jeżeli inwestor chce uzyskać coś „więcej”, to powinien uzyskać nową decyzję, bo jest to w istocie nowa sprawa, a nie zmiana decyzji rozstrzygającej tę samą sprawę, chyba że decyzja ostateczna w tej sprawie zawiera niekwalifikowaną wadę prawną, a zmiana ostatecznego zezwolenia ma doprowadzić do usunięcia wady.

Pomimo tego, że w rozprawie trafnie dostrzeżono, że obowiązek udostępnienia nieruchomości, o jakim mowa w art. 124 ust. 6 u.g.n., nie podlega konkretyzacji decyzją indywidualnym aktem właściwego organu administracji publicznej, można w niej spotkać wypowiedzi, że na tej podstawie prawnej wydawana jest decyzja administracyjna (s. 196 i 199), co uznać należy za błąd merytoryczny. A na marginesie – należy żałować, że w powyższych okolicznościach Doktorant nie rozważył racjonalności uregulowania zawartego w art. 124 ust. 6 u.g.n. Jest to potrzebne z uwagi na powszechnie przyjmowaną w doktrynie i orzecznictwie regułę o konieczności prowadzenia egzekucji administracyjnej obowiązków wynikających z mocy samego prawa tylko w takich przypadkach, w których treść obowiązku (podmiot, przedmiot, zakres i czas trwania) określona została jednoznacznie ustawą i ew. przepisami wykonawczymi. W przypadku obowiązku określonego w art. 124 ust. 6 u.g.n. okres, w jakim właściciel nieruchomości musi godzić się na działania przedsiębiorcy przesyłowego, wymaga konkretyzacji – ustalenia, a to nie jest materia, w której organ prowadzący egzekucję administracyjną byłby w stanie sam rozstrzygnąć.

Analizę problematyki odszkodowania wywłaszczeniowego przysługującego w przypadku o.w.n.c.p. na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. rozpoczęto od dość kontrowersyjnej tezy, że „podstawową formę kompensacji (*strat właściciela nieruchomości – przyp. DRK*) stanowić będzie przyznanie kwoty odpowiadającej zmniejszeniu wartości nieruchomości” (s. 202). Uzasadnienie prawidłowości tego twierdzenia może wywoływać wiele wątpliwości. Po pierwsze – nasuwa się pytanie: a dlaczego odszkodowanie nie miałoby rekompensować ograniczenia lub pozbawienia możliwości pozyskiwania dochodów z danej nieruchomości? Po drugie, zasadność postawienia powyższego pytania znajduje – jak się wydaje – potwierdzenie w brzmieniu art. 128 ust. 4 u.g.n. Przepis ten jednoznacznie stanowi, że odszkodowanie powinno odpowiadać wartości poniesionych szkód, a jeżeli skutek zdarzeń, o jakich mowa w art. 124-126, zmniejszy się wartość nieruchomości, odszkodowanie powiększa się o kwotę odpowiadającą temu zmniejszeniu. Zatem rekompensata za zmniejszenie wartości nieruchomości ma być nie podstawowym, ale dodatkowym elementem odszkodowania.

Ponieważ o.w.n.c.p. jest – co by nie mówić – wywłaszczeniem, trudno mi zgodzić się z tezą Doktoranta, że samo wydanie ostatecznej decyzji ograniczającej prawa do nieruchomości nie powoduje powstania prawa do odszkodowania, ale że konieczne jest wystąpienie możliwych do oszacowania szkód („skutków wywłaszczenia”, w tym nieprzywrócenia nieruchomości do stanu pierwotnego – s. 203-206 i 209-210). Uważam, że na gruncie obowiązującego art. 21 ust. 2 Konstytucji, gwarantującego każdemu wywłaszczonemu prawo do słusznego odszkodowania, twierdzeń takich obronić się nie da, a ograniczanie prawa do odszkodowania z tytułu o.w.n.c.p. na podstawie art. 124 u.g.n. jedynie do sytuacji, w których po zakończeniu nie doszło do przywrócenia pierwotnego stanu nieruchomości, oraz przypadków spadku wartości nieruchomości objętej tzw. małym wywłaszczeniem, zdaje się świadczyć o niezrozumieniu regulacji art. 128 ust. 1 i 4 u.g.n. Ograniczenie praw do korzystania z własnej nieruchomości jest bowiem nie tylko „zdarzeniem, o którym mowa w art. 124.-126” (u.g.n.), jest przede wszystkim wywłaszczeniem w rozumieniu art. 112 ust. 2 i art. 128 ust. 1 u.g.n., a to oznacza, że właścicielowi (ew. użytkownikowi wieczystemu) przysługuje prawo do odszkodowania z tego tytułu w wysokości wartości utraconego prawa. Odrębną kwestią jest to, czy rzeczoznawca sporządzający operat szacujący wartość owego utraconego prawa (do korzystania z rzeczy oraz pobierania z niej pożytków) będzie potrafił rzetelnie określić jej rozmiar. Natomiast przepis art. 128 ust. 4 traktować należy jako przewidujący dodatkowe odszkodowania – za szkody wywołane zdarzeniami, o których mowa w art. 124-126 u.g.n., w tym – za zmniejszenie wartości nieruchomości. O tym, że są do świadczenia dodatkowe, świadczy użycie w pierwszym zdaniu art. 128 ust. 4 u.g.n. zwrotu „Odszkodowanie przysługuje również za szkody”.

Oprócz wskazywanych, z punktu widzenia celów pracy drobnych, mankamentów znajdziemy w rozdziale drugim również wiele ustaleń zasługujących na pochwałę. Mam tu w szczególności na myśli: (1) umiejętne powiązanie (na ss. 107-111) regulacji art. 124 ust. 1 u.g.n. z obowiązkami przedsiębiorców energetycznych i „wodno-kanalizacyjnych”; (2) trafne wywiedzenie (na ss. 111-112) konieczności zapewnienia przedsiębiorcom przesyłowym prawa do o.w.n.p. z uwagi na nałożone na nich ustawowe obowiązki utrzymywania sieci zapewniających zaopatrzenie odbiorców w energię i wodę oraz odbierania ścieków; 3) cenne ustalenia (na ss. 134-135) co do konieczności respektowania w sprawach prowadzonych na podstawie art. 126 u.g.n. (dot. ograniczanie praw do nieruchomości w przypadku siły wyższej i zagrożenia powstaniem szkody) zasad subsydiarności i „konieczności” (tę drugą nazwałbym raczej zasadą proporcjonalności), wywiedzionych z art. 112 u.g.n.; (4) interesującą koncepcję różnicowania pojęć „interesu społecznego”, „interesu państwa”, „interesu publicznego” i „celu publicznego” (na ss. 158-159), aczkolwiek uniwersalizowanie tej koncepcji, według której tylko cel publiczny stanowi podstawę do ingerencji w sferę prawa prywatnego zdaje się być nadużyciem – „pasuje” niewątpliwie w przypadku wywłaszczenia, o.w.n.c.p. w innych przypadkach ingerencji dokonywanej przy udziale organów administracji publicznej, ale przecież ingerencje w sferę prawa prywatnego dopuszcza obowiązujące prawo cywilne, ale taka ingerencja odbywa się (a dziś należałoby powiedzieć: „powinna się odbywać”) poprzez orzeczenia niezawisłych sądów; (5) spostrzeżenie słabości u.g.n. wyrażającej się brakiem podstaw do wszczęcia z urzędu postępowania w sprawie odszkodowania za o.w.n.c.p. (s. 225), aczkolwiek bez rozważenia, czy wszczęcie i zakończenie takiego postępowania bez zgody strony

wywłaszczonej nie będzie miało niekorzystnego wpływu na jej prawa do odszkodowania za utracone korzyści.

Podsumowując uwagi do rozdziału 2 chciałbym zauważyć, że raczej marginalnie potraktowano w nim kwestie związane z uznaniowym charakterem decyzji administracyjnych wydawanych na podstawie art. 124-126 u.g.n.. Pominęto w nim natomiast problematykę zastosowania o.w.n.c.p. do inwestycji łączności publicznej (przesyłania impulsów elektrycznych, zakładania sieci szerokopasmowych etc.) – tak, jakby były z punktu widzenia interesu publicznego nieistotne.

Jak już sygnalizowałem, moje uwagi nt. służebności przesyłu staram się ograniczać do niezbędnego minimum. Poświęcony tym zagadnieniom rozdział 3 rozprawy uważam za napisany w sposób zrozumiały, zawierający logiczne, przedstawione w sposób usystematyzowany wypowiedzi i oceny dot. istotnych elementów tego o.p.rz., a za szczególnie cenne uważam zamieszczone w nim rozważania i wnioski co do publicznoprawnych celów, jakie spełnia ta instytucja prawa prywatnego (ss. 322-328, 378-379). Dostrzegam w tym rozdziale tylko dwie słabe strony. Po pierwsze, podobnie jak w rozdziale 2, zbyt mało wyraźnie zaakcentowano i poddano w nim analizie kwestię zakresu dyskrecjonalności decyzji (sądu) o ustanowieniu prawa do dysponowania nieruchomością a cele przesyłowe. Po drugie, niezbyt przekonująco wypadły w nim te wywody, w których – idąc niejako śladem swego mistrza (promotora), wybitnego znawcy instytucji służebności przesyłu, poddaje krytyce uchwałę SN z 2017, wg której jednostka samorządu terytorialnego (dalej „j.s.t.”), będąca właścicielem infrastruktury przesyłowej, jest podmiotem na rzecz którego powinno nastąpić ustanowienie służebności przesyłu, nawet jeżeli nie prowadzi sama ani przez podmiot nieposiadający osobowości prawnej zakład budżetowy działalności przesyłowej, lecz udostępniła urządzenia przesyłowe, stanowiące jej własność, odrębnemu podmiotowi prawa. Takie podejście wydaje się być bezzasadnie zawężającym sytuację, w jakich omawiana służebność mogłaby znaleźć zastosowanie. W dobie gospodarki wolnorynkowej i w warunkach konstytucyjnie gwarantowanej samodzielności j.s.t. nie powinno się bez wyraźnego, uzasadniającego zawężenia wolności prowadzenia działalności gospodarczej, przepisy prawa odbierać takim jednostkom, będącym lub mającym być właścicielami urządzeń przesyłowych, możliwości samodzielnego decydowania o sposobie realizacji ich zadań.

Zdecydowanie więcej uwag wzbudziła we mnie lektura ostatniego rozdziału. Tym razem zaczęłam od zalety tej części dzieła. Za bardzo interesujące i cenne uznaję wyniki analizy Konstytucji RP, z której art. 22-iego Doktorant wywiódł podstawy domagania się przez przedsiębiorców przesyłowych od państwa, aby prawo zapewniało im skuteczny *erga omnes* „instrument prawnorzeczowy niezbędny do prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na zapewnieniu mediów społeczeństwu.

Jako nieporozumienie traktuję sugestię, że stwierdzenie wygaśnięcia decyzji wydanej na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. miałyby następować na podstawie art. 155 Kpa (s. 415). Zasada legalności postępowania administracyjnego wymaga działania na podstawie przepisów prawa (art. 6 Kpa), a skoro w art. 155 Kpa przewidziano jedynie uchylenie lub zmianę decyzji, a stwierdzanie jej wygaśnięcia – w art. 162 § 1 Kpa, wykorzystany może być w tym celu tylko ostatni z ww. przepisów.

Nie do końca przekonująco pisze też Doktorant o wygaśnięciu służebności przesyłu. Wprawdzie odwołanie się do art. 294 i 295 K.c. uznać należy w tam zakresie za właściwe, ale z brzmienia tych przepisów nie wynika, że jedyną drogą zniesienia służebności jest orzeczenie sądowe – wszak strony mogą dojść do porozumienia w tym zakresie i znieść ustanowioną służebność w drodze stosownej umowy.

W rozdziale 4 powraca tematyka zasady subsydiarności wyłączenia (s. 422), rozważanej wcześniej w rozdziale 2 (ss. 135-137). Jak się wydaje, Doktorant nazbyt wyolbrzymia w tym zakresie rolę art. 112 ust. 3 u.g.n. jako źródła tej zasady, pomniejszając tym samym (poprzez przemilczenie) roli, jaką spełniają w tym zakresie postanowienia art. 2, 21 ust. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Takie zakotwiczenie wspomnianej zasady ma istotne praktyczne znaczenie, bo w konfrontacji z przepisami szczegółowymi u.g.n., które sprawiają wrażenie „liberyzujących”, dopuszczających odstępstwo od wymogu traktowania o.w.n.c.p. jako możliwego do zastosowania wyłącznie w warunkach braku zgody właściciela nieruchomości na jej udostępnienie na cele przesyłowe, ich wykładnia musi uwzględnić wyższą rangę prawną reguł konstytucyjnych.

Sugerowałbym Doktorantowi głębsze przemyślenie kwestii, czy faktycznie z zezwolenia udzielonego na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. nie wynikają żadne trwałe uprawnienia właściciela wybudowanych lub założonych na tej podstawie sieci urządzeń do korzystania z wyłączonej nieruchomości (s. 424). A może jednak jakieś uprawnienia do korzystania z tej nieruchomości z udzielonego zezwolenia wynikają, a jedynie do wstąpienia na tę nieruchomość innym celu niż wykonanie czynności związanych z konserwacją oraz usuwaniem awarii ciągów, przewodów i urządzeń, o których mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., musi on posiadać zgodę właściciela nieruchomości? Wszak ów właściciel musi znosić funkcjonowanie owych sieci i urządzeń na swojej nieruchomości i ich wykorzystywanie dla celów prowadzonej działalności przesyłowej, co można traktować jako korzystanie z nieruchomości na podstawie zezwolenia, o jakim mowa w art. 124 (i 124a) u.g.n.

Odnoszę ponadto wrażenie, że aprobata stanowiska M. Balwickiej-Szczerba, sprzeciwiającej się tezie, że zezwolenie z art. 124 ust. 1 u.g.n. ustanowia służebność przesyłu (s. 430), jest nazbyt bezwarunkowa. Przecież argumentacja mająca za tym stanowiskiem przemawiać jest b. słaba – odmienność trybu rozstrzygnięcia o o.w.n.c.p. oraz o ustanowieniu tej służebności oraz różny zakres skutków wywoływanych przez oba rozstrzygnięcia nie oznacza, że skutki prawnorzeczowe o.w.n.c.p. nie mogą zaistnieć – do jednego celu można przecież dochodzić różnymi drogami, a ów cel osiągnąć zarówno w całości, jak i z pewnymi ograniczeniami. Nie wykluczałbym zatem, że sądy powszechne oraz SN dojdą w którymś momencie do wniosku, że skutkiem decyzji z art. 124 ust. 1 u.g.n. jest powstanie służebności przesyłu, aczkolwiek dotychczasowe orzecznictwo i doktryna (posługujące się mocniejszymi argumentami od tych, które wykorzystwała wskazana autorka), nie wskazują na wykluczenie się w nich takiej myśli.

W tym miejscu pozwolę sobie na refleksję nad traktowaniem przez Doktoranta (za G. Matysikiem) uprawnień wynikających z zezwolenia z art. 124 ust. 1 u.g.n. jako publicznych praw podmiotowych (dalej „p.p.p.” – zob. ss. 445-446). Obaj wymienieni zdają się pomijać istotną okoliczność, że p.p.p. przysługują jednostce nie wobec innego podmiotu prywatnego, lecz względem państwa lub innego podmiotu sprawującego władzę publiczną. Z decyzji wydanej

na podstawie art. 124 ust. 1 (lub art. 124a) u.g.n. faktycznie wynikają p.p.p., ale oprócz tych praw także prawa prywatne, względem właściciela (użytkownika wieczystego) nieruchomości, które nie mają ani charakteru o.p.r.z. ani p.p.p. – są prawami innymi od praw wynikających z Kodeksu cywilnego, wynikają z przepisów odpowiednich ustaw szczególnych (względem Kodeksu) oraz z wydanej na ich podstawie decyzji administracyjnej.

Doktorant niezbyt uważnie zbadał stan obowiązującego Prawa budowlanego (Pb) twierdząc, że dowodami pozwalającymi ustalić moment przystąpienia przez przedsiębiorę przesyłowego do eksploatacji wybudowanych urządzeń miałyby być protokoły przyłączenia określonych odcinków sieci (ss. 462-463). Nie dostrzegł, że z art. 54 Pb wynika, że taki protokół nie upoważnia do eksploatacji wybudowanego urządzenia (musi upłynąć stosowny termin od dnia zgłoszenia zakończenia robót lub być uzyskane wymagane pozwolenie).

Język i styl, warsztat oraz technika pisania pracy

Ważną rzeczą w rozprawach doktorskich jest **precyzja języka**, w jaki są one napisane. Pod tym względem oceniana praca zasługuje na pozytywną ocenę, ale ma też pewne usterki. Przykładowo na s. 125-127 Doktorat pisze o analizie rozstrzygnięć sądów administracyjnych, chociaż z samych wywodów wynika, że zajmuje się nie samymi rozstrzygnięciami tych sądów (będącymi fragmentami orzeczeń), ale całymi wyrokami, a zwłaszcza ich uzasadnieniami. Z kolei formułując wypowiedź o poglądach innych autorów zapomina, aby w potwierdzającym fakt ich wyrażenia przypisie dolnym znalazły się dane o dziełach co najmniej dwóch osób (s. 94, przypis 254). Na s. 135 czytamy o obowiązkach nakładanych decyzją administracyjną na podstawie przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n., podczas gdy obowiązek, o jakim mowa w tym przepisie, wynika z samej ustawy i nie podlega konkretyzowaniu go decyzją administracyjną. Precyzji wypowiedzi zabrakło również w odesłaniu do „rozdziału 4 u.g.n.” (s. 169 i 172) w sytuacji, w której wskazana ustawa składa się z wielu działów, a „rozdziały 4.” są nie tylko w dziale III (o który w danym momencie chodzi), ale także w dziale II i V. Podobna nieścisłość ma miejsce na s. 202, na której odsyła się czytelnika do „rozdziału 5 u.g.n.” (z tą tylko różnicą, że innego niż zamieszczony w dziale III rozdziału 5 w ustawie nie ma). Na tej samej stronie znajdziemy też nieścisłą wypowiedź o „wywłaszczeniu polegającym na wybudowaniu urządzeń przesyłowych”, dokonywanym ponoć na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. Teza, że wywłaszczenie polega na wybudowaniu czegokolwiek wydaje się być karkołomna.

Na granicy błędu o charakterze językowym (precyzyjności wypowiedzi) i merytorycznym umieścić należy wypowiedź ze s. 171, że status infrastruktury celu publicznego mają wszystkie urządzenia i instalacje wskazane w przepisie art. 6 pkt 2 u.g.n. Oprócz sygnalizowanej wyżej kwestii bezzasadnego pomijania inwestycji przesyłowych wskazanych w art. 6 pkt 1 i 3 u.g.n. warto było w tej wypowiedzi uwzględnić to, co wynika z art. 2 pkt 5 i art. 4 ust. 2 pkt 1 u.p.z.p. Skoro bowiem zastosowanie o.w.n.c.p. w oparciu o art. 124 ust. 1 (i art. 124a) u.g.n. wymaga dysponowania decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego (poza obszarami, na których obowiązują plany miejscowe), to sam fakt, że dane urządzenie mieści się w katalogu celów publicznych z art. 6 u.g.n. nie wystarczy do tego, aby uzyskać decyzję, o jakiej mowa w art. 124 ust. 1 (lub art. 124a) u.g.n. Realizacja danego urządzenia musi być działaniem o znaczeniu lokalnym lub ponadlokalnym (w tym wojewódzkim, ponadregio-

nalnym, krajowym lub międzynarodowym). Wymienione w art. 6 u.g.n. przedsięwzięcia mające wyłącznie znaczenie komercyjne lub służące tylko innym celom prywatnym nie powinny być zaliczane do infrastruktury „celu publicznego” pozwalającej na dokonanie o.w.n.c.p.

Podobnego typu zastrzeżenia budzić mogą wypowiedzi na s. 191, według których starosta miałby być osobą, na rzecz której miałby być dokonany wpis do księgi wieczystej informacji o wydaniu decyzji, o jakiej mowa w art. 124 u.g.n. i że to starosta ujawnia ów fakt w księdze prowadzonej dla danej nieruchomości. Wszak wpis, o jakim mowa w art. 124 ust. 7 u.g.n., nie jest dokonywany na rzecz organu, który taką decyzję wydał, bo nie służy żadnemu z uprawnień starosty (będącego organem administracji publicznej, reprezentującym Skarb Państwa, a nie podmiotem, na rzecz którego dokonywane jest o.w.n.c.p., i który – z kolei – nie jest tym, który ową okoliczność ujawnia, lecz jedynie organem legitymowanym do złożenia wniosku do sądu wieczystoksięgowego.

Recenzowana praca zawiera rzetelne odwołania do źródeł powtarzanych w niej poglądów innych autorów i sądów. Znalazłem tylko dwa miejsca, w których stosownych odesłań zabrakło (ss. 62 i 77). Skala zebranej bibliografii jest wręcz imponująca, a sposób wykorzystania literatury – wręcz wzorowy. Na granicy błędu warsztatowego i merytorycznego znajduje się natomiast sytuacja, w której tezę o wywoływaniu przez akt publicznoprawny skutków zarówno w sferze prawa publicznego, jak i prawa prywatnego, przypisuje się G. Matusikowi i jego monografii z 2013 r. (s. 386)), podczas gdy pisali o tym już klasycy prawa administracyjnego w XIX (O. Mayer i G. Jelinek) i na początku XX wieku (F. Fleiner), a w polskiej doktrynie wypowiadali się o tym szeroko po II wojnie światowej J. Starościak, a w latach 60-ych i 70-ych J. Łętowski i A. Wasilewski. Należy jednak mieć na uwadze, że jest to jednostkowy incydent.

Prawidłowa jest także technika odesłań oraz redakcja przypisów dolnych. W czterech przypadkach dostrzegłem swoistą niekonsekwencję polegającą na pominięciu faktu wprowadzenia skrótu tytułu ustawy i zbędnym powtarzaniu jej pełnej nazwy (ss. 122, 139, 166, 179).

Być może niezbyt mocną stroną Doktoranta jest znajomość zasad interpunkcji, które w kilkunastu miejscach nie zostały dotrzymane⁶, ale kto z nas nie popełnia takich błędów? Ewidentnie zabrakło tu rzetelnej adiustacji pracy⁷. Jednak, gdy weźmiemy pod uwagę wspomniane rozmiary dzieła, dostrzeżone niedociągnięcia uznać należy za znikome i nie mogące mieć wpływu na ostateczną ocenę pracy (jak na 500-stronicowe dzieło, taka skala usterek to tyle co nic). Dlatego pod względem warsztatowym uznaję ją za bardzo dobrze świadczącą o przygotowaniu Doktoranta do prowadzenia samodzielnych badań naukowych i dokumentowania ich wyników w samodzielnie tworzonych publikacjach.

Konkluzje

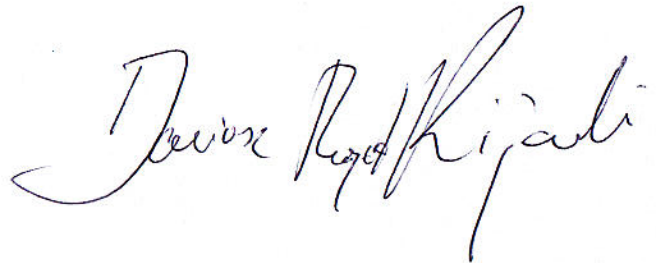
Podsumowując powyższe rozważania mogę bez żadnych wątpliwości stwierdzić, że przedstawiona mi do recenzji rozprawa doktorska mgr. Krzysztofa Żebryka pt. *Ograniczone wyłączenie na cele przesyłowe a służebność przesyłu w prawie polskim – studium prawno-*

⁶ Zob. ss. 22, 133, 142, 183, 193, 195, 376, 393, 417, 418, 483, 498, 502, 510 i 522.

⁷ Mam tu na myśli głównie niedostrzeżone błędy pisarskie (tzw. literówki) i edytorskie (np. kończenie wersów pojedynczymi literami) – zob. zwłaszcza ss. 135, 144, 158, 200, 220, 236, 373, 444, 465, 475, 478, 483, 493, 495, 499, 501, 503.

porównawcze, przygotowana pod kierunkiem naukowym prof. dr. hab. Bartosza Rakoczego, stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego w dyscyplinie nauk prawnych. Jest to bardzo solidne i naukowo cenne opracowanie zagadnień naukowych uwarunkowanych regulacjami prawnymi dwóch podstawowych gałęzi prawa polskiego. Świadczy ona o opanowaniu na wysokim poziomie metod badawczych stosowanych w naukach prawnych i przygotowaniu Doktoranta do prowadzenia samodzielnych badań naukowych. Wykazał się on nie tylko bardzo dobrą znajomością literatury przedmiotu oraz orzecznictwa sądowego, ale także posiadaniem wiedzy i umiejętności z zakresu prawa administracyjnego, konstytucyjnego i cywilnego, pozwalających podjąć polemikę tak z koncepcjami teoretycznymi, jak i ocenami prawnymi wyrażanymi przez Sąd Najwyższy i Naczelny Sąd Administracyjny. Wprawdzie przedstawiłem w swej recenzji liczne uwagi i kilka zastrzeżeń, ale uważam, że ze względu na doniosłość głównych, zrealizowanych na bardzo wysokim poziomie, celów badawczych oraz ich znaczenie w praktyce stanowienia i stosowania prawa, jest to dzieło kwalifikujące się do wyróżnienia.

Z powyższych względów – kierując się postanowieniami art. 187 ust. 1 i 2 P.s.w.n., wnoszę o jej przyjęcie i dopuszczenie Doktoranta do dalszych etapów przewodu doktorskiego



Recenzja

rozprawy doktorskiej mgr. Krzysztofa Jarosława Żebryka pt.

Ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe a służebność przesyłu w prawie polskim – studium prawnoporównawcze

Wybór tematu i tytuł rozprawy

Tematyka ograniczania uprawnień właścicielskich do korzystania ze swoich nieruchomości w związku z potrzebami podmiotów prawa planującymi założyć i utrzymywać na nieruchomościach należących do innych osób urządzeń przesyłowych, następujących czy to dobrowolnie (w drodze umowy), czy też w wyniku orzeczenia właściwego organu władzy publicznej, była dotąd przedmiotem wielu opracowań naukowych (czego dowodzi bardzo bogata bibliografia dysertacji), ale z próbą uwzględnienia tak licznych – w zasadzie wszystkich podstawowych zagadnień, jakie pojawiają się lub mogą pojawić w tym zakresie i zaprezentowania ich na tle dotychczasowego dorobku doktryny i orzecznictwa spotykamy – jak mierniam – po raz pierwszy. Sprawia to, że idea napisania rozprawy o takim tytule jak recenzowane dzieło winna być traktowana jako cenna i zasługująca na pozytywną ocenę. Warto w tym miejscu dodać, że już nawet sam tytuł dzieła zasługuje na pochwałę, bo użyty w nim zwrot „ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe” (wykorzystywany dalej z zastosowaniem skrótu „o.w.n.c.p.”) wydaje się być idealnie odzwierciedlającym to, co wynika z będących przedmiotem badań przepisów art. 124 ust. 1, art. 124 ust. 6, art. 124b i 126 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami (dalej „u.g.n.”) oraz w przepisach będących poprzednio podstawą prawną identycznych bądź istotnie podobnych ingerencji organów administracji publicznej w prawa własności nieruchomości związane z tzw. inwestycjami infrastrukturalnymi.

Nie dostrzegam istotnych powodów uzasadniających kwestionowanie ograniczenia rozważań do prawa polskiego. Mamy bowiem do czynienia z opracowaniem odnoszącym się do konstrukcji konkretnych instytucji prawa polskiego i podjęcia się rozwiązania problemu mającego charakter „lokalny” – polski, a nie uniwersalny – europejski czy światowy

Cel, rozwiązywane problemy naukowe i metodologia pracy

W myśl art. 187 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2022 r., poz. 574, dalej „P.s.w.n.”), rozprawa doktorska ma prezentować ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w dyscyplinie albo dyscyplinach oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej (...), a jej przedmiotem – w dyscyplinie nauk prawnych (do jakiej należy zaliczyć recenzowane dzieło) – ma być oryginalne rozwiązanie problemu naukowego albo oryginalne rozwiązanie w zakresie zastosowania wyników własnych badań naukowych w sferze gospodarczej lub społecznej (podkr. – DRK). Ocena celu pracy, wybranych do rozwiązania problemów naukowych i zastosowanej metodologii powin-

na zostać zatem dokonana właśnie z punktu widzenia powyższych (podkreślonych przeze mnie) kryteriów ustawowych.

Określając cel przedmiotowej pracy jej Autor wyszedł z założenia, że administracyjna droga wywłaszczeniowa stanowiła przez wiele lat jedyny sposób powstania tytułu prawnego umożliwiającego umieszczenie i utrzymywanie urzędów na nieruchomościach nienależących do przedsiębiorców przesyłowych. Wydaje się, że taka ocena przeszłości jest nieścista, bo w całym opisywanym w pracy okresie polskie prawo pozwalało uzyskać stosowny tytuł w drodze cywilnoprawnej, a dopiero niepowodzenie starań w tym kierunku pozwalało zastosować instrumenty publicznoprawne. Niewątpliwie jednak tryb administracyjny dominował w praktyce, a wprowadzenie do porządku prawnego służebności przesyłu uzasadniało podjęcie badań mających udzielić odpowiedzi na szereg, trafnie postawionych przez Doktoranta pytań.

Jako główny cel („zagadnienie”) dysertacji wskazano w jej wstępie potrzebę ustalenia, czy dokonane decyzją administracyjną o.w.n.c.p. wyklucza „następczą” możliwość ustanowienia albo zasiedzenia służebności przesyłu, a jeśli nie wyklucza, to czy wpływa i „ewentualnie” w jakim zakresie na warunki ustanowienia służebności przesyłu¹. Ów cel nazwano „główną tezą badawczą”, co nie wydaje się być zasadnym, gdyż na wstępie dzieła nie stawia się „tez”, lecz wymagające naukowego zweryfikowania „hipotezy”, a ich konstrukcja nie może mieć formy zdania pytającego, lecz twierdzenia wyrażonego w trybie oznajmującym. W nin. przypadku takich hipotez zabrakło, ale nie uważam tego za istotny brak rozprawy, bo ma ona stanowić rozwiązanie problemu naukowego, a postawienie sobie za cel odpowiedzi na powyższe pytania uważam za w pełni wystarczające, bo wymagające zastosowanie warsztatu naukowego właściwego w zakresie nauk prawnych. Co więcej, z uwagi na to, że aktualnie obowiązujące prawo wymaga wykazania się wiedzą w zakresie danej dyscypliny naukowej, podjęcie się rozwiązania problemu, do którego rozwiązania konieczna jest wiedza z zakresu prawa konstytucyjnego, administracyjnego i cywilnego, uznać należy za godne pełnej akceptacji.

Aby rozwiązać główny problem badawczy Doktorant uznał za wskazane dotarcie do tego celu poprzez udzielenie odpowiedzi na kolejne pytania². W mojej ocenie niemal każde z nich wymaga odpowiedzi i jednocześnie umożliwia jego osiągnięcie. Pewne wątpliwości mam do niezwykle interesującego pytania o sens współistnienia obu ww. instytucji nabywania praw do nieruchomości, bo nie wydaje mi się, aby odpowiedź na nie zbliżała nas do rozwiązania głównego problemu. Chętnie usłyszałbym do Autora rozprawy odpowiedź na pytanie, jaki

¹ Celowo zaznaczyłem w tym zdaniu, że dokonuję cytowania, aby niejako na marginesie skłonić Doktoranta do refleksji, czy nie popełnia grzechu głównego młodego naukowca w postaci używania słów lub zwrotów w danym miejscu zbędnych.

² Są one następujące: 1) Czy współistnienie w systemie prawa publicznoprawnego o.w.n.c.p. i służebności przesyłu, jako ograniczonego prawa rzeczowego (dalej „o.p.rz.”) jest uzasadnione w warunkach gospodarki rynkowej i demokratycznego państwa prawa? 2) Czy o.w.n.c.p. i służebność przesyłu łączy tożsamość funkcji (...) 3) Czy o.w.n.c.p. i służebność przesyłu mają tożsamą lub zbliżoną treść i czy należy je traktować jako środki równoważne w ramach regulacji stanów prawnych urzędów przesyłowych na nieruchomościach? 4) Czy o.w.n.c.p. i służebność przesyłu to konkurencyjne środki prawne w tym znaczeniu, że zastosowanie jednego z nich wyłącza albo ogranicza możliwość lub potrzebę zastosowania drugiego? 5) Jak kształtują się uwarunkowania ekonomiczne o.w.n.c.p. i służebności przesyłu w zakresie kompensacji uszczerbków ponoszonych przez właściciela (użytkownika wieczystego) nieruchomości, na której umieszczono infrastrukturę przesyłową? 6) Czy i ewentualnie w jakim zakresie ustalenie lub możliwość ustalenia odszkodowania z tytułu wywłaszczenia wpływa na przyznanie lub wysokość odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu?

wpływ na rozwiązanie „głównego zagadnienia” recenzowanego dzieła ma ustalenie, czy współistnienie obu tych konstrukcji prawa administracyjnego i prawa cywilnego jest zasadne.

Tym, co w największym stopniu wpływa na pozytywną ocenę doniosłości wybranego do rozwiązania problemu naukowego wydaje się być przede wszystkim to, co Doktorant dostrzegł w doktrynie i orzecznictwie – że nie zauważa się w nich istotnych różnic między trwałością skutków poszczególnych wariantów o.w.n.c.p. i trwałością służebności przesyłu, a zauważalna jest w nich tendencja do zrównywania celów, funkcji i prawnych konsekwencji ich zastosowania. Wobec ustalenia braku podstaw do postrzegania obu instytucji jako tak sobie bliskich (o czym będzie tu jeszcze mowa), doniosłość osiągniętego, takiego wyniku badań dla doktryny i praktyki jest nie do przecenienia.

Doktorant wykorzystał w rozprawie trzy metody badawcze: historyczno-prawną, dogmatyczno-prawną oraz komparatystyczną, chociaż (zasadnie) ograniczoną do komparatystyki wewnętrznej o typie mikrokomparatystki (wg K. Lubińskiego). Zarówno wyjaśnienie powodów i znaczenia zastosowania w swych badaniach metody prawno-porównawczej, jak i sposób jej wykorzystania uważam za wręcz wzorcowy dla innych badaczy. Także dwie pierwsze z wymienionych metod uważam za dobrane zasadnie, a sposób ich użycia nie rodzi zastrzeżeń.

Konstrukcja pracy

Recenzowana praca składa się ze wzmiankowanego wstępu, 4 rozdziałów oraz kilkustronicowego zakończenia i bibliografii. Pierwszy z rozdziałów (79 ss.) poświęcony został prawnym regulacjom zakładania i utrzymywania „urządzeń sieciowych” na tle historycznym. Drugi (180 ss.) – podstawom konstrukcyjnym i skutkom powstania o.w.n.c.p. w kontekście jego porównania do służebności przesyłu. Trzeci rozdział (124 ss.) określa podstawy konstrukcyjne i skutki powstania służebności przesyłu w kontekście ich porównania do o.w.n.c.p., a w czwartym (122 ss.) spróbowano zaprezentować wpływ o.w.n.c.p. na służebność przesyłu. W Zakończeniu Doktorant wykazuje, że rozwiązał postawione na wstępie problemy i osiągnął zakładany cel.

Taka konstrukcja pracy powinna być oceniona jako logiczna, spójna i kompletna, aczkolwiek niektóre, dość długie podrozdziały (np. 4.3.3., 4.4. i 4.5.) można było bez trudu poddać dalszej strukturyzacji (podobnie do pozostałych podrozdziałów w rozdziałach od 2. do 4.). Najistotniejsze jest jednak to, że zastosowany sposób rozłożenia prezentowanych wyników badań na poszczególne elementy struktury dysertacji umożliwił zrealizowanie jej założeń oraz dojście – krok po kroku – do rozwiązania wszystkich założonych problemów badawczych. Dodatkowo na pochwałę zasługuje to, że w każdym rozdziale odnajdziemy precyzyjne określenie na jego początku przedmiotu zawartych w nim rozważań, jak i wyjaśnienie powodów uzasadniających wybór omawianej problematyki, a na końcu rzeczowe podsumowanie, często bardzo rozbudowanych, wywodów.

Recenzowana praca jest bez wątpienia bardzo obszerna (dłuższej dysertacji w swoim życiu akademickim nie spotkałem). Jednak, gdy doktorant podejmuje się rozwiązania problemu polegającego na zestawieniu ze sobą instytucji należących do dwóch różnych gałęzi prawa, nie sposób uniknąć przekroczenia standardowych rozmiarów. Jest to uzasadnione, o ile oma-

wianie poszczególnych zagadnień jest w danym dziele niezbędne. Pod tym względem Autor ocenianego dzieła zachował względny umiar, ale niektóre kwestie, nie mające istotnego związku z deklarowanym celem dzieła, mogłyby pominąć bądź znacząco skrócić (np. nt. prac nad unifikacją prawa cywilnego, zwłaszcza po II wojnie światowej – zob. ss. 35-37, wliczania odszkodowania za o.w.n.c.p. do kosztów uzasadnionych wytwarzania energii – s. 215, czy kosztów postępowania administracyjnego – ss. 216-218, ustalania posiadania w dobrej wierze – ss. 461-462).

Merytoryczna wartość rozprawy

Przedmiotem ocenianej rozprawy są – jak już sygnalizowałem – instytucje prawne umiejscowione w dwóch różnych gałęziach prawa – prawa administracyjnego i prawa cywilnego. Dla badacza będącego administratywistą ocenianie dzieła zajmującego się analizą i wykładnią instytucji na wskroś cywilnoprawnej jest zajęciem ryzykownym, bo może on nie zauważyć pewnych istotnych niuansów oraz głębi problematyki cywilistycznej. Z tego względu moje dalsze wypowiedzi koncentrować się będą w większym stopniu na zagadnieniach administracyjnoprawnych oraz konsekwencjach, jakie wywołuje zastosowanie o.w.n.c.p. w sferze prawa cywilnego, jak też tych, w których ustanowienie lub zasiedzenie służebności przesyłu stanowiłoby jedną z przesłanek determinujących możliwość wydania decyzji administracyjnej lub podjęcia władczej i jednostronnej czynności organu administracji publicznej nie mającej postaci (formy) aktu administracyjnego (np. czynności egzekucyjnej). Jest to problematyka, wokół której koncentruję swoje zainteresowania badawcze od kilkadziesiątu już lat.

Moją ocenę wartości merytorycznej rozpocznę od ogólnego stwierdzenia, że Doktorant prawidłowo rozwiązał postawiony problem naukowy. Wykazał bowiem – odmiennie niż to jest przyjmowane w dotychczasowym orzecznictwie – że („uprzednio”) dokonane decyzją administracyjną o.w.n.c.p. nie wpływa na dopuszczalność („następczego”) ustanowienia służebności przesyłu i wpływa na możliwość zasiedzenia takiej służebności albo służebności gruntovej o treści służebności przesyłu w ten sposób, że przedsiębiorcę przesyłowego, który rozpoczął posiadanie służebności na skutek wykonania decyzji wywłaszczeniowej, należy uznać za posiadacza, który może nabyć (*to – przyp. DRK*) prawo przez zasiedzenie po upływie wymaganego ustawą okresu posiadania w dobrej wierze.

Jako cenne naukowo i – zasadniczo – prawidłowo uzasadnione uznaję również większość rozwiązań problemów zasygnalizowanych postawionymi na wstępie rozprawy pytaniami szczegółowymi. Podkreśliłbym w tym zakresie ustalenie, że „współistnienie w systemie prawa publicznoprawnego wywłaszczenia na cele przesyłowe oraz służebności przesyłu (...) jest uzasadnione w warunkach gospodarki rynkowej i demokratycznego państwa prawa z uwagi na potrzebę realizacji celu publicznego państwa w sytuacjach, w których wymagana jest realizacja publicznych celów przesyłowych, a wątpliwe jest ustanowienie służebności w odpowiednim czasie, albo nie istnieje taka możliwość wobec nieuregulowanego stanu prawnego nieruchomości”. Z drugiej jednak strony warto byłoby przyjrzeć się dokładnie systemom prawnym innych państw, aby ustalić, czy nie ma wśród nich takich, w których tylko sąd może zadecydować o konieczności „poświęcenia” czyjś prawa do nieruchomości w celu realizacji przeważającego celu publicznego.

Nieco dalej idące wątpliwości wzbudza kolejna teza rozprawy, w myśl której o.w.n.c.p. i służebności przesyłu „nie łączy tożsamość funkcji (...) ze względu na to, że służebność przesyłu nie stanowi bezpośrednio środka realizacji celu publicznego”, a także „w związku dywersyfikacją sfer: ograniczenia praw do nieruchomości oraz uprawnień przedsiębiorcy przesyłowego.” Oba twierdzenia są raczej niekontrowersyjne i zostały w pracy nieźle uzasadnione. Jednak dalsze twierdzenie, że główną funkcją tzw. „małego wywłaszczenia” (czyli o.w.n.c.p. dokonywanego na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami) jest ograniczenie uprawnień właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości poprzez umieszczenie na niej urządzeń przesyłowych, zdaje się nie dostrzegać, że główną funkcją o.w.n.c.p. nie jest ograniczenie wskazanych uprawnień. Przede wszystkim badana instytucja prawa administracyjnego służyć ma – moim zdaniem – realizacji celów publicznych, o jakich mowa w art. 6 pkt 1, 2 i 3 u.g.n.³ – o.w.n.c.p. jest przede wszystkim środkiem służącym realizacji tego typu celów, a służebność przesyłu – co również wykazano w rozprawie – służyć może także innym celom. Sprowadzanie funkcji służebności przesyłu wyłącznie do „przyznania przedsiębiorcy przesyłowemu uprawnień do korzystania z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych” zdaje się pomijać też narzucającą się w sposób oczywisty refleksję, że gdyby ustawodawca nie widział w służebności przesyłu jej funkcji służenia interesowi publicznemu, to nie wprowadzałby jej do Kodeksu cywilnego. Przytaczane w rozprawie fragmenty uzasadnienia stosownego projektu ustawy, wprawdzie nie wprost, ale świadczą o tym dosyć wyraźnie, a spełnianie przez normy prawa cywilnego oraz ich stosowanie celów publicznych dostrzegane było w doktrynie prawa cywilnego już kilkadziesiąt lat temu.

Na najwyższą ocenę zasługuje moim zdaniem wykazanie w rozprawie, że różnice treści wynikających z o.w.n.c.p. oraz ze służebności przesyłu uprawnień i obowiązków są na tyle istotne, że nie sposób ich traktować jako środków równoważnych w ramach regulacji stanów prawnych urządzeń przesyłowych na nieruchomościach. Jak udowodniono w tej dysertacji, główną przyczyną takiego wniosku jest to, że w ramach o.w.n.c.p. dokonywanego na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. (jak też na podstawie przepisów poprzednio obowiązujących ustaw przewidujących tzw. małe wywłaszczenie), przedsiębiorca przesyłowy nie uzyskuje takich uprawnień, jakie uzyskuje „przy służebności przesyłu”.

Podobną wartość mają wywody ocenianego dzieła prowadzące do wniosku, że obie analizowane instytucje prawne nie są względem siebie konkurencyjne w tym znaczeniu, że dokonanie o.w.n.c.p. nie wyłącza, ani nie ogranicza możliwości ustanowienia albo zasiedzenia służebności przesyłu. Natomiast w „odwrotnym kierunku” takiej niekonkurencyjności – jak prawidłowo udowodniono w rozprawie – już nie ma, bo powstanie służebności przesyłu wyklucza możliwość tzw. małego wywłaszczenia. Jako nie do końca przemyślane uznaję jednak posłużenie się w pierwszej z przytoczonych (nie w całości) tez rozwinięciem, że podjęcie decyzji o o.w.n.c.p. nie wyłącza, ani nie ogranicza możliwości „lub potrzeby” ustanowienia lub zasiedzenia omawianego o.p.rz. Mam bowiem wrażenie, że w pracy wykazano, że zasto-

³ Mogącym irytować mankamentem rozprawy jest „seryjne” wręcz pomijanie faktu, że o.w.n.c.p., uregulowane w art. 124 ust. 1 u.g.n., służyć ma nie tylko realizacji celów publicznych wskazanych w art. 6 pkt 2 u.g.n., ale również w art. 6 pkt 1 i 3 u.g.n.. Ma to miejsce na ss. 87., 88., 104., 106., 122., 145., 170., 171., 172., 173., 174., 178., 195., 272., 378., 382., 393., 394., 399., 400., 409., 410., 422., 437. i 441.

sowanie w tym zdaniu spójnika „lub” jest bezzasadne i powinien być tu użyty spójnik właściwy dla koniunkcji, a nie alternatywy.

Jako warte docenienia uznaję także te wywody rozprawy, przy pomocy których prawidłowo wykazano, że: (1) odszkodowanie za ograniczone wywłaszczenie, w przeciwieństwie do odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, nie obejmuje świadczenia kompensującego korzystanie z nieruchomości na przyszłość, natomiast (2) odszkodowanie za o.w.n.c.p. obejmuje element zmniejszenia wartości nieruchomości decyzją administracyjną. Mam natomiast wątpliwość co do trafności niezbyt przekonująco uzasadnionej tezy, że przyznanie „odszkodowania planistycznego wyklucza możliwość kompensacji uszczerbku polegającego na zmniejszeniu wartości nieruchomości w ramach odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu” (podkr. DRK). Doktorant zdaje się nie dostrzegać, że odszkodowania uzyskiwane są na podstawie obu wskazanych regulacji za co innego⁴, oraz że zmniejszenie wartości nieruchomości związane z jej przeznaczaniem na cele przesyłowe ma charakter stopniowy (wieloetapowy). Samo przeznaczenie danej nieruchomości na taki cel w planie miejscowym powoduje przeważnie zmniejszenie jej wartości⁵, ale dopóki nie dojdzie do realizacji inwestycji pewna część nieruchomości przeznaczonych na taki cel może być nadal wykorzystywana, aczkolwiek z istotnymi ograniczeniami (gdy na dany sposób korzystania z nieruchomości właściciel musi uzyskać stosowną decyzję zezwalającą zależną od zgodności z obowiązującym planem). Dopiero po ustanowieniu służebności i jej wykorzystaniu wartość takiej nieruchomości spada do minimum. Dlatego wydaje się, że nie należy w takich przypadkach twierdzić o „wyłączeniu” prawa do wynagrodzenia z tytułu spadku wartości nieruchomości, ale raczej o stosownym jego ograniczeniu.

Oprócz powyższych, zasadniczych ocen recenzowana rozprawa skłania do podzielenia się kilkoma innymi refleksjami. Przedstawię je w porządku zgodnym z kolejnością rozdziałów, do których uwagi te się odnoszą.

Na tle rozdziału pierwszego nasunęło mi się pytanie, czy zasadnym jest doszukiwanie się podstaw (przyczyn) dominacji publicznoprawnych instrumentów ograniczania prawa własności nieruchomości na cele przesyłowe, w okresie od zakończenia II wojny światowej do zmian ustrojowych z lat 1989-1990, w obowiązywaniu zasady jednolitej własności państwowej, jej uprzywilejowaniu oraz w nacjonalizacji przedsiębiorstw przesyłowych (jak wywodzi Doktorant). A może przyczyną tego stanu było co innego? Na przykład charakterystyczny dla tego okresu brak poszanowania przez instytucje państwowe prawa, z zwłaszcza praw rzeczowych przysługujących podmiotom prywatnym? Nie bez przyczyny znaczna część infrastruktury technicznej powstała w okresie PRL-u bez uzyskania tytułu prawnego do nieruchomości, przez które je przeprowadzono. Uważam, że dopiero przywrócenie rządów prawa po zakończeniu tego okresu stworzyło podmiotom praw rzeczowych odpowiednie instrumenty ochrony zmuszając władze państwowe do traktowania wszelkich ingerencji w tę sferę jako czegoś

⁴ Odszkodowanie nazywane planistycznym – za zmniejszenie wartości nieruchomości wskutek zmiany jej przeznaczenia lub za ograniczenie możliwości jej wykorzystywania w sposób dotychczasowy, a odszkodowanie „wywłaszczeniowe” za to, że nieruchomość o obniżonej już (przeważnie) wartości przestaje służyć właścicielowi do pobierania z niej pożytków w dotychczasowym zakresie oraz za dalsze zmniejszenie jej wartości.

⁵ Zastrzegam, że jest tak przeważnie, bo przeznaczenie na taki cel nieużytków lub gruntów rolnych niskiej wartości może doprowadzić także do wzrostu ich wartości i konieczności poniesienia tzw. opłaty planistycznej, przewidzianej w art. 36 ust. 4 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (dalej „u.p.z.p.”).

wyjątkowego, podejmowanego z zachowaniem zasady subsydiarności i proporcjonalności. To właśnie te zmiany doprowadziły do zmiany w podejściu do nabywania praw do nieruchomości na cele przesyłowe.

W założeniach do rozważań nad zakresem i skutkami o.w.n.c.p. rozpoczynających rozdział drugi prezentuje się instytucję owego „małego wywłaszczenia” pomijając zasygnalizowanie, że może być ona zastosowana wyłącznie w warunkach braku zgody właściciela (użytkownika wieczystego) nieruchomości. Aspekt ten jest wprawdzie uwzględniony w dalszych rozważaniach tego rozdziału, ale pominięcie go podczas przedstawiania instytucji o.w.n.c.p. uważam za niezasadne, bo jest to ewidentnie jeden z podstawowych elementów konstrukcyjnych tej instytucji.

W tym samym rozdziale znajdujemy wypowiedź, że wywłaszczenie, o jakim mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., dotyczyć może także nieruchomości, na której nie przewiduje się usytuowania urządzeń przesyłowych, a jedynie ustanowienie pasa ochronnego lub technicznego (s. 89). Na potwierdzenie tej tezy wskazano tylko dwa wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA). Uważam, że jest to argumentacja niewystarczająca – taką możliwość należało wywieść prawniczo, co byłoby tym bardziej wskazane wobec bardzo słabej sile przekonywania argumentów wskazanych w obu powołanych wyrokach.

Jako niezasadne uznaję odwoływanie się w dysertacji do wynikającej z art. 7b Kpa zasady ogólnej adekwatności (s. 94), bowiem przepis ten odnosi się nie do relacji organu administracji publicznej ze stronami, ale do jego współdziałania z innymi organami.

Nie do końca przekonujący jest wywód poddający w wątpliwość twierdzenia innych autorów, że celem rokowań z właścicielami nieruchomości jest (*także – przyp. DRK*) uzgodnienie przebiegu urządzeń przesyłowych z uwagi na to, że w praktyce kwestia ta jest przesądzana „na etapie projektowym” (s. 94). Należy bowiem mieć na uwadze, że na tym etapie inwestorzy i organy sporządzające projekty planów miejscowych oaz decyzje o lokalizacji inwestycji zobowiązani są do posługiwania się mapami w skali od 1:1000 do 1:2000. Linia grubości 1 mm oznacza na nich od 1 do 2 metrów. Jeżeli przebieg planowanej linii przedstawiono za pomocą linii rozgraniczających odległych od siebie np. o 2 cm, a pas gruntu niezbędny do realizacji urządzenia powinien mieć szerokość 10 m, to – przy takiej dokładności dokumentacji – pewne przesunięcia przebiegu projektowanych urządzeń przesyłowych są jednak możliwe bez ryzyka naruszenia ustaleń planu lub decyzji o lokalizacji inwestycji.

Z rozważań na s. 98-99 można odnieść wrażenie, że – w ocenie Doktoranta – jedyną przesłanką do wydania decyzji na podstawie art. 124 ust. 1a u.g.n. jest uprzednie wydanie decyzji wywłaszczeniowej na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. Takie twierdzenie mija się z prawdą. Wszak hipoteza normy wyrażonej w art. 124 ust. 1a u.g.n. ewidentnie wskazuje, że przesłanki do wydania zezwolenia na niezwłoczne zajęcie nieruchomości po wydaniu decyzji, o której mowa w ust. 1 art. 124, są szersze – muszą zaistnieć okoliczności uzasadniające nadanie decyzji zezwalającej rygoru natychmiastowej wykonalności lub zaistnieć uzasadniający takie niezwłoczne działanie ważny interes gospodarczy. Należy też pamiętać o uprawnieniach organu odwoławczego (z art. 135 Kpa i art. 61 § 2 Ppsa) oraz sądu administracyjnego (z art. 61 § 3 Ppsa) do podjęcia tymczasowego środka zabezpieczającego w postaci wstrzymania wyko-

niania decyzji, także tej, której nadano rygor natychmiastowej wykonalności, ale istnieje uzasadniona wątpliwość czy uczyniono to „legalnie”.

Jako niepokrywające się ze stanem obowiązującego prawa ocenić również należy wyliczone w pracy zarzuty, jakie można postawić decyzji o o.w.n.c.p. (s. 98-99). Nie uwzględniono wśród nich bowiem faktu, że jest to decyzja uznaniowa, a to oznacza, że można jej postawić zarówno zarzut braku słuszności (w odwołaniu), jak i naruszenia granic uznania administracyjnego (w odwołaniu i w skardze do sądu).

Pewne istotne wątpliwości wzbudziło we mnie postrzeżenie przez Doktoranta przedsiębiorców przesyłowych jako wierzycieli w egzekucji administracyjnej obowiązków właścicieli nieruchomości wynikających z o.w.n.c.p. (s. 120). Oznaczałoby to bowiem, że staliby się oni organami administracji publicznej uprawnionymi i zobowiązanymi nie tylko do wystawiania tytułów wykonawczych, ale także wydawania postanowień w sprawie zarzutów do prowadzenia takiej egzekucji na podstawie art. 34 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (dalej „u.p.e.a.”). Tymczasem analiza przepisów art. 5 u.p.e.a. (określających podmiot uprawniony do żądania przeprowadzenia egzekucji, czyli wierzyciela) nie pozwala jednak na wyciągnięcie takiego wniosku i należałoby przyjąć, że przedsiębiorca przesyłowy będący beneficjentem wyłączenia z art. 124 ust. 1 i nast. u.g.n. nie jest wierzycielem, lecz tylko podmiotem uprawnionym do wystąpienia do starosty o podjęcie postępowania egzekucyjnego, bo to starosta jest wierzycielem w egzekucji obowiązków wynikających z wydanych przez niego decyzji administracyjnych. Wystawienie tytułu wykonawczego przez przedsiębiorcę przesyłowego mogłoby spowodować uznanie przeprowadzanej egzekucji na niezgodną z prawem. Nie jest to wprawdzie pogląd ugruntowany w orzecznictwie sądowym, ale doświadczenia, jakie mieli z przymusowym dochodzeniem należności za pobyt w izbie wytrzeźwień ich dyrektorzy (oraz organy administracji skarbowej), którzy ubiegli się o egzekucję tych należności na podstawie wystawionych przez siebie tytułów wykonawczych, pozwala zakładać, że „los” egzekucji wszczętej na wniosek i w oparciu o tytuł wystawiony przez przedsiębiorcę przesyłowego byłby podobnie niekorzystny.

Mocno kontrowersyjnym wydaje się być prezentowane na ss. 160-162 przekonanie, że inwestycja przesyłowa oceniana jest pod względem jej celowości w ramach tzw. rygoru planistycznego. O ile jest to uzasadnione wówczas, gdy dana inwestycja ma być realizowana na podstawie planu miejscowego, o tyle w przypadku oparcia wniosku o o.w.n.c.p. na decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego, do wyrażania takiego wniosku nie ma żadnych podstaw prawnych, bowiem tego typu decyzja jest tzw. decyzją związaną i organ ją wydający nie może uzależnić jej wydania oraz treści (np. przebiegu danego urządzenia liniowego) od oceny celowości danej inwestycji i wnioskowanego sposobu jej realizacji. Obowiązujący w tym zakresie przepis art. 52 ust. 1 i art. 56 u.p.z.p. jednoznacznie wskazują, że organ wydający taką decyzję jest związany wnioskiem inwestora i może odmówić wydania decyzji tylko wówczas, gdy planowany przebieg inwestycji byłby niezgodny z przepisami odrębnymi. Generalnie odczuwam nawet swoisty niedosyt w zakresie podjęcia w rozprawie próby ustalenia zakresu kompetencji organu właściwego oraz uprawnień przedsiębiorcy przesyłowego w zakresie ustalania, którędy ma przebiegać dana inwestycja przesyłowa i czy jest niezbędna, zwłaszcza wówczas, gdy nie przewidziano jej realizacji w planie miejscowym.

Rozważając problematykę trwałości decyzji o o.w.n.c.p. udzielono w rozprawie dość kontrowersyjnej odpowiedzi na pytanie o możliwość zmiany takiej – ostatecznej – decyzji na podstawie art. 155 Kpa bez zgody właściciela nieruchomości. Akceptując taką ewentualność dostrzeżono brak jednolitości orzecznictwa sądowego na ten temat i uzasadniono brak potrzeby uzyskiwania takiej zgody tym, że w tego typu sprawach właśnie brak zgody strony, której prawa właścicielskie są ograniczane, daje podstawę do wydania decyzji (ss. 184-186 i 416-417). Nie sposób się z takim poglądem zgodzić. Po pierwsze dlatego, że wskazywane przykłady orzeczeń sądowych akceptujących ten sposób rozumowania należą do incydentalnych i nieaktualnych. Po drugie, brak zgody na udostępnienie nieruchomości przed jej ograniczonym wywłaszczeniem jest czym innym od braku zgody na zmianę decyzji ostatecznej. Decyzja z art. 124 ust. 6 u.g.n. stwarza – oprócz ograniczeń – również prawa dobrze nabyte (co do zakresu wywłaszczenia), a to oznacza, że podlegają one ochronie na podstawie art. 2 Konstytucji RP oraz art. 16 § 1 Kpa. Jeżeli inwestor chce uzyskać coś „więcej”, to powinien uzyskać nową decyzję, bo jest to w istocie nowa sprawa, a nie zmiana decyzji rozstrzygającej tę samą sprawę, chyba że decyzja ostateczna w tej sprawie zawiera niekwalifikowaną wadę prawną, a zmiana ostatecznego zezwolenia ma doprowadzić do usunięcia wady.

Pomimo tego, że w rozprawie trafnie dostrzeżono, że obowiązek udostępnienia nieruchomości, o jakim mowa w art. 124 ust. 6 u.g.n., nie podlega konkretyzacji decyzją indywidualnym aktem właściwego organu administracji publicznej, można w niej spotkać wypowiedzi, że na tej podstawie prawnej wydawana jest decyzja administracyjna (s. 196 i 199), co uznać należy za błąd merytoryczny. A na marginesie – należy żałować, że w powyższych okolicznościach Doktorant nie rozważył racjonalności uregulowania zawartego w art. 124 ust. 6 u.g.n. Jest to potrzebne z uwagi na powszechnie przyjmowaną w doktrynie i orzecznictwie regułę o konieczności prowadzenia egzekucji administracyjnej obowiązków wynikających z mocy samego prawa tylko w takich przypadkach, w których treść obowiązku (podmiot, przedmiot, zakres i czas trwania) określona została jednoznacznie ustawą i ew. przepisami wykonawczymi. W przypadku obowiązku określonego w art. 124 ust. 6 u.g.n. okres, w jakim właściciel nieruchomości musi godzić się na działania przedsiębiorcy przesyłowego, wymaga konkretyzacji – ustalenia, a to nie jest materia, w której organ prowadzący egzekucję administracyjną byłby w stanie sam rozstrzygnąć.

Analizę problematyki odszkodowania wywłaszczeniowego przysługującego w przypadku o.w.n.c.p. na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. rozpoczęto od dość kontrowersyjnej tezy, że „podstawową formę kompensacji (*strat właściciela nieruchomości – przyp. DRK*) stanowić będzie przyznanie kwoty odpowiadającej zmniejszeniu wartości nieruchomości” (s. 202). Uzasadnienie prawidłowości tego twierdzenia może wywoływać wiele wątpliwości. Po pierwsze – nasuwa się pytanie: a dlaczego odszkodowanie nie miałoby rekompensować ograniczenia lub pozbawienia możliwości pozyskiwania dochodów z danej nieruchomości? Po drugie, zasadność postawienia powyższego pytania znajduje – jak się wydaje – potwierdzenie w brzmieniu art. 128 ust. 4 u.g.n. Przepis ten jednoznacznie stanowi, że odszkodowanie powinno odpowiadać wartości poniesionych szkód, a jeżeli wskutek zdarzeń, o jakich mowa w art. 124-126, zmniejszy się wartość nieruchomości, odszkodowanie powiększa się o kwotę odpowiadającą temu zmniejszeniu. Zatem rekompensata za zmniejszenie wartości nieruchomości ma być nie podstawowym, ale dodatkowym elementem odszkodowania.

Ponieważ o.w.n.c.p. jest – co by nie mówić – wywłaszczeniem, trudno mi zgodzić się z tezą Doktoranta, że samo wydanie ostatecznej decyzji ograniczającej prawa do nieruchomości nie powoduje powstania prawa do odszkodowania, ale że konieczne jest wystąpienie możliwych do oszacowania szkód („skutków wywłaszczenia”, w tym nieprzywrócenia nieruchomości do stanu pierwotnego – s. 203-206 i 209-210). Uważam, że na gruncie obowiązującego art. 21 ust. 2 Konstytucji, gwarantującego każdemu wywłaszczonemu prawo do słusznego odszkodowania, twierdzeń takich obronić się nie da, a ograniczanie prawa do odszkodowania z tytułu o.w.n.c.p. na podstawie art. 124 u.g.n. jedynie do sytuacji, w których po zakończeniu nie doszło do przywrócenia pierwotnego stanu nieruchomości, oraz przypadków spadku wartości nieruchomości objętej tzw. małym wywłaszczeniem, zdaje się świadczyć o niezrozumieniu regulacji art. 128 ust. 1 i 4 u.g.n. Ograniczenie praw do korzystania z własnej nieruchomości jest bowiem nie tylko „zdarzeniem, o którym mowa w art. 124.-126” (u.g.n.), jest przede wszystkim wywłaszczeniem w rozumieniu art. 112 ust. 2 i art. 128 ust. 1 u.g.n., a to oznacza, że właścicielowi (ew. użytkownikowi wieczystemu) przysługuje prawo do odszkodowania z tego tytułu w wysokości wartości utraconego prawa. Odrębną kwestią jest to, czy rzeczoznawca sporządzający operat szacujący wartość owego utraconego prawa (do korzystania z rzeczy oraz pobierania z niej pożytków) będzie potrafił rzetelnie określić jej rozmiar. Natomiast przepis art. 128 ust. 4 traktować należy jako przewidujący dodatkowe odszkodowania – za szkody wywołane zdarzeniami, o których mowa w art. 124-126 u.g.n., w tym – za zmniejszenie wartości nieruchomości. O tym, że są do świadczenia dodatkowe, świadczy użycie w pierwszym zdaniu art. 128 ust. 4 u.g.n. zwrotu „Odszkodowanie przysługuje również za szkody”.

Oprócz wskazywanych, z punktu widzenia celów pracy drobnych, mankamentów znajdziemy w rozdziale drugim również wiele ustaleń zasługujących na pochwałę. Mam tu w szczególności na myśli: (1) umiejętne powiązanie (na ss. 107-111) regulacji art. 124 ust. 1 u.g.n. z obowiązkami przedsiębiorców energetycznych i „wodno-kanalizacyjnych”; (2) trafne wywiedzenie (na ss. 111-112) konieczności zapewnienia przedsiębiorcom przesyłowym prawa do o.w.n.p. z uwagi na nałożone na nich ustawowe obowiązki utrzymywania sieci zapewniających zaopatrzenie odbiorców w energię i wodę oraz odbierania ścieków; 3) cenne ustalenia (na ss. 134-135) co do konieczności respektowania w sprawach prowadzonych na podstawie art. 126 u.g.n. (dot. ograniczanie praw do nieruchomości w przypadku siły wyższej i zagrożenia powstaniem szkody) zasad subsydiarności i „konieczności” (tę drugą nazwałbym raczej zasadą proporcjonalności), wywiedzionych z art. 112 u.g.n.; (4) interesującą koncepcję różnicowania pojęć „interesu społecznego”, „interesu państwa”, „interesu publicznego” i „celu publicznego” (na ss. 158-159), aczkolwiek uniwersalizowanie tej koncepcji, według której tylko cel publiczny stanowi podstawę do ingerencji w sferę prawa prywatnego zdaje się być nadużyciem – „pasuje” niewątpliwie w przypadku wywłaszczenia, o.w.n.c.p. w innych przypadkach ingerencji dokonywanej przy udziale organów administracji publicznej, ale przecież ingerencje w sferę prawa prywatnego dopuszcza obowiązujące prawo cywilne, ale taka ingerencja odbywa się (a dziś należałoby powiedzieć: „powinna się odbywać”) poprzez orzeczenia niezawisłych sądów; (5) spostrzeżenie słabości u.g.n. wyrażającej się brakiem podstaw do wszczęcia z urzędu postępowania w sprawie odszkodowania za o.w.n.c.p. (s. 225), aczkolwiek bez rozważenia, czy wszczęcie i zakończenie takiego postępowania bez zgody strony

wywłaszczonej nie będzie miało niekorzystnego wpływu na jej prawa do odszkodowania za utracone korzyści.

Podsumowując uwagi do rozdziału 2 chciałbym zauważyć, że raczej marginalnie potraktowano w nim kwestie związane z uznaniowym charakterem decyzji administracyjnych wydawanych na podstawie art. 124-126 u.g.n.. Pominęto w nim natomiast problematykę zastosowania o.w.n.c.p. do inwestycji łączności publicznej (przesyłania impulsów elektrycznych, zakładania sieci szerokopasmowych etc.) – tak, jakby były z punktu widzenia interesu publicznego nieistotne.

Jak już sygnalizowałem, moje uwagi nt. służebności przesyłu staram się ograniczać do niezbędnego minimum. Poświęcony tym zagadnieniom rozdział 3 rozprawy uważam za napisany w sposób zrozumiały, zawierający logiczne, przedstawione w sposób usystematyzowany wypowiedzi i oceny dot. istotnych elementów tego o.p.rz., a za szczególnie cenne uważam zamieszczone w nim rozważania i wnioski co do publicznoprawnych celów, jakie spełnia ta instytucja prawa prywatnego (ss. 322-328, 378-379). Dostrzegam w tym rozdziale tylko dwie słabe strony. Po pierwsze, podobnie jak w rozdziale 2, zbyt mało wyraźnie zaakcentowano i poddano w nim analizie kwestię zakresu dyskrecjonalności decyzji (sądu) o ustanowieniu prawa do dysponowania nieruchomością a cele przesyłowe. Po drugie, niezbyt przekonująco wypadły w nim te wywody, w których – idąc niejako śladem swego mistrza (promotora), wybitnego znawcy instytucji służebności przesyłu, poddaje krytyce uchwałę SN z 2017, wg której jednostka samorządu terytorialnego (dalej „j.s.t.”), będąca właścicielem infrastruktury przesyłowej, jest podmiotem na rzecz którego powinno nastąpić ustanowienie służebności przesyłu, nawet jeżeli nie prowadzi sama ani przez podmiot nieposiadający osobowości prawnej zakład budżetowy działalności przesyłowej, lecz udostępniła urządzenia przesyłowe, stanowiące jej własność, odrębnemu podmiotowi prawa. Takie podejście wydaje się być bezasadnie zawężającym sytuację, w jakich omawiana służebność mogłaby znaleźć zastosowanie. W dobie gospodarki wolnorynkowej i w warunkach konstytucyjnie gwarantowanej samodzielności j.s.t. nie powinno się bez wyraźnego, uzasadniającego zawężenia wolności prowadzenia działalności gospodarczej, przepisu prawa odbierać takim jednostkom, będącym lub mającym być właścicielami urządzeń przesyłowych, możliwości samodzielnego decydowania o sposobie realizacji ich zadań.

Zdecydowanie więcej uwag wzbudziła we mnie lektura ostatniego rozdziału. Tym razem zaczęłam od zalety tej części dzieła. Za bardzo interesujące i cenne uznaję wyniki analizy Konstytucji RP, z której art. 22-iego Doktorant wywiódł podstawy domagania się przez przedsiębiorców przesyłowych od państwa, aby prawo zapewniało im skuteczny *erga omnes* „instrument prawnorzeczowy niezbędny do prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na zapewnieniu mediów społeczeństwu.

Jako nieporozumienie traktuję sugestię, że stwierdzenie wygaśnięcia decyzji wydanej na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. miałyby następować na podstawie art. 155 Kpa (s. 415). Zasada legalności postępowania administracyjnego wymaga działania na podstawie przepisów prawa (art. 6 Kpa), a skoro w art. 155 Kpa przewidziano jedynie uchylenie lub zmianę decyzji, a stwierdzanie jej wygaśnięcia – w art. 162 § 1 Kpa, wykorzystany może być w tym celu tylko ostatni z ww. przepisów.

Nie do końca przekonująco pisze też Doktorant o wygaśnięciu służebności przesyłu. Wprawdzie odwołanie się do art. 294 i 295 K.c. uznać należy w tam zakresie za właściwe, ale z brzmienia tych przepisów nie wynika, że jedyną drogą zniesienia służebności jest orzeczenie sądowe – wszak strony mogą dojść do porozumienia w tym zakresie i znieść ustanowioną służebność w drodze stosownej umowy.

W rozdziale 4 powraca tematyka zasady subsydiarności wywłaszczenia (s. 422), rozważanej wcześniej w rozdziale 2 (ss. 135-137). Jak się wydaje, Doktorant nazbyt wyolbrzymia w tym zakresie rolę art. 112 ust. 3 u.g.n. jako źródła tej zasady, pomniejszając tym samym (poprzez przemilczenie) roli, jaką spełniają w tym zakresie postanowienia art. 2, 21 ust. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Takie zakotwiczenie wspomnianej zasady ma istotne praktyczne znaczenie, bo w konfrontacji z przepisami szczegółowymi u.g.n., które sprawiają wrażenie „liberyzujących”, dopuszczających odstępstwo od wymogu traktowania o.w.n.c.p. jako możliwego do zastosowania wyłącznie w warunkach braku zgody właściciela nieruchomości na jej udostępnienie na cele przesyłowe, ich wykładnia musi uwzględnić wyższą rangę prawną reguł konstytucyjnych.

Sugerowałbym Doktorantowi głębsze przemyślenie kwestii, czy faktycznie z zezwolenia udzielonego na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. nie wynikają żadne trwałe uprawnienia właściciela wybudowanych lub założonych na tej podstawie sieci urządzeń do korzystania z wywłaszczonej nieruchomości (s. 424). A może jednak jakieś uprawnienia do korzystania z tej nieruchomości z udzielonego zezwolenia wynikają, a jedynie do wstąpienia na tę nieruchomość innym celu niż wykonanie czynności związanych z konserwacją oraz usuwaniem awarii ciągów, przewodów i urządzeń, o których mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., musi on posiadać zgodę właściciela nieruchomości? Wszak ów właściciel musi znosić funkcjonowanie owych sieci i urządzeń na swojej nieruchomości i ich wykorzystywanie dla celów prowadzonej działalności przesyłowej, co można traktować jako korzystanie z nieruchomości na podstawie zezwolenia, o jakim mowa w art. 124 (i 124a) u.g.n.

Odnoszę ponadto wrażenie, że aprobata stanowiska M. Balwickiej-Szczerba, sprzeciwiającej się tezie, że zezwolenie z art. 124 ust. 1 u.g.n. ustanowia służebność przesyłu (s. 430), jest nazbyt bezwarunkowa. Przecież argumentacja mająca za tym stanowiskiem przemawiać jest b. słaba – odmienność trybu rozstrzygnięcia o o.w.n.c.p. oraz o ustanowieniu tej służebności oraz różny zakres skutków wywoływanych przez oba rozstrzygnięcia nie oznacza, że skutki prawnorzeczowe o.w.n.c.p. nie mogą zaistnieć – do jednego celu można przecież dochodzić różnymi drogami, a ów cel osiągnąć zarówno w całości, jak i z pewnymi ograniczeniami. Nie wykluczałbym zatem, że sądy powszechne oraz SN dojdą w którymś momencie do wniosku, że skutkiem decyzji z art. 124 ust. 1 u.g.n. jest powstanie służebności przesyłu, aczkolwiek dotychczasowe orzecznictwo i doktryna (posługujące się mocniejszymi argumentami od tych, które wykorzystywała wskazana autorka), nie wskazują na wykluczenie się w nich takiej myśli.

W tym miejscu pozwolę sobie na refleksję nad traktowaniem przez Doktoranta (za G. Matysikiem) uprawnień wynikających z zezwolenia z art. 124 ust. 1 u.g.n. jako publicznych praw podmiotowych (dalej „p.p.p.” – zob. ss. 445-446). Obaj wymienieni zdają się pomijać istotną okoliczność, że p.p.p. przysługują jednostce nie wobec innego podmiotu prywatnego, lecz względem państwa lub innego podmiotu sprawującego władzę publiczną. Z decyzji wydanej

na podstawie art. 124 ust. 1 (lub art. 124a) u.g.n. faktycznie wynikają p.p.p., ale oprócz tych praw także prawa prywatne, względem właściciela (użytkownika wieczystego) nieruchomości, które nie mają ani charakteru o.p.r.z. ani p.p.p. – są prawami innymi od praw wynikających z Kodeksu cywilnego, wynikają z przepisów odpowiednich ustaw szczególnych (względem Kodeksu) oraz z wydanej na ich podstawie decyzji administracyjnej.

Doktorant niezbyt uważnie zbadał stan obowiązującego Prawa budowlanego (Pb) twierdząc, że dowodami pozwalającymi ustalić moment przystąpienia przez przedsiębiorę przesyłowego do eksploatacji wybudowanych urządzeń miałyby być protokoły przyłączenia określonych odcinków sieci (ss. 462-463). Nie dostrzegł, że z art. 54 Pb wynika, że taki protokół nie upoważnia do eksploatacji wybudowanego urządzenia (musi upłynąć stosowny termin od dnia zgłoszenia zakończenia robót lub być uzyskane wymagane pozwolenie).

Język i styl, warsztat oraz technika pisania pracy

Ważną rzeczą w rozprawach doktorskich jest **precyzja języka**, w jaki są one napisane. Pod tym względem oceniana praca zasługuje na pozytywną ocenę, ale ma też pewne usterki. Przykładowo na s. 125-127 Doktorat pisze o analizie rozstrzygnięć sądów administracyjnych, chociaż z samych wywodów wynika, że zajmuje się nie samymi rozstrzygnięciami tych sądów (będącymi fragmentami orzeczeń), ale całymi wyrokami, a zwłaszcza ich uzasadnieniami. Z kolei formułując wypowiedź o poglądach innych autorów zapomina, aby w potwierdzającym fakt ich wyrażenia przypisie dolnym znalazły się dane o dziełach co najmniej dwóch osób (s. 94, przypis 254). Na s. 135 czytamy o obowiązkach nakładanych decyzją administracyjną na podstawie przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n., podczas gdy obowiązek, o jakim mowa w tym przepisie, wynika z samej ustawy i nie podlega konkretyzowaniu go decyzją administracyjną. Precyzji wypowiedzi zabrakło również w odesłaniu do „rozdziału 4 u.g.n.” (s. 169 i 172) w sytuacji, w której wskazana ustawa składa się z wielu działów, a „rozdziały 4.” są nie tylko w dziale III (o który w danym momencie chodzi), ale także w dziale II i V. Podobna nieścisłość ma miejsce na s. 202, na której odsyła się czytelnika do „rozdziału 5 u.g.n.” (z tą tylko różnicą, że innego niż zamieszczony w dziale III rozdziału 5 w ustawie nie ma). Na tej samej stronie znajdziemy też nieścisłą wypowiedź o „wywłaszczeniu polegającym na wybudowaniu urządzeń przesyłowych”, dokonywanym ponoć na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. Teza, że wywłaszczenie polega na wybudowaniu czegokolwiek wydaje się być karkołomna.

Na granicy błędu o charakterze językowym (precyzyjności wypowiedzi) i merytorycznym umieścić należy wypowiedź ze s. 171, że status infrastruktury celu publicznego mają wszystkie urządzenia i instalacje wskazane w przepisie art. 6 pkt 2 u.g.n. Oprócz sygnalizowanej wyżej kwestii bezzasadnego pomijania inwestycji przesyłowych wskazanych w art. 6 pkt 1 i 3 u.g.n. warto było w tej wypowiedzi uwzględnić to, co wynika z art. 2 pkt 5 i art. 4 ust. 2 pkt 1 u.p.z.p. Skoro bowiem zastosowanie o.w.n.c.p. w oparciu o art. 124 ust. 1 (i art. 124a) u.g.n. wymaga dysponowania decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego (poza obszarami, na których obowiązują plany miejscowe), to sam fakt, że dane urządzenie mieści się w katalogu celów publicznych z art. 6 u.g.n. nie wystarczy do tego, aby uzyskać decyzję, o jakiej mowa w art. 124 ust. 1 (lub art. 124a) u.g.n. Realizacja danego urządzenia musi być działaniem o znaczeniu lokalnym lub ponadlokalnym (w tym wojewódzkim, ponadregio-

nalnym, krajowym lub międzynarodowym). Wymienione w art. 6 u.g.n. przedsięwzięcia mające wyłącznie znaczenie komercyjne lub służące tylko innym celom prywatnym nie powinny być zaliczane do infrastruktury „celu publicznego” pozwalającej na dokonanie o.w.n.c.p.

Podobnego typu zastrzeżenia budzić mogą wypowiedzi na s. 191, według których starosta miałby być osobą, na rzecz której miałby być dokonany wpis do księgi wieczystej informacji o wydaniu decyzji, o jakiej mowa w art. 124 u.g.n. i że to starosta ujawnia ów fakt w księdze prowadzonej dla danej nieruchomości. Wszak wpis, o jakim mowa w art. 124 ust. 7 u.g.n., nie jest dokonywany na rzecz organu, który taką decyzję wydał, bo nie służy żadnemu z uprawnień starosty (będącego organem administracji publicznej, reprezentującym Skarb Państwa, a nie podmiotem, na rzecz którego dokonywane jest o.w.n.c.p., i który – z kolei – nie jest tym, który ową okoliczność ujawnia, lecz jedynie organem legitymowanym do złożenia wniosku do sądu wieczystoksięgowego.

Recenzowana praca zawiera rzetelne odwołania do źródeł powtarzanych w niej poglądów innych autorów i sądów. Znalazłem tylko dwa miejsca, w których stosownych odesłań zabrakło (ss. 62 i 77). Skala zebranej bibliografii jest wręcz imponująca, a sposób wykorzystania literatury – wręcz wzorowy. Na granicy błędu warsztatowego i merytorycznego znajduje się natomiast sytuacja, w której tezę o wywoływaniu przez akt publicznoprawny skutków zarówno w sferze prawa publicznego, jak i prawa prywatnego, przypisuje się G. Matusikowi i jego monografii z 2013 r. (s. 386)), podczas gdy pisali o tym już klasycy prawa administracyjnego w XIX (O. Mayer i G. Jelinek) i na początku XX wieku (F. Fleiner), a w polskiej doktrynie wypowiadali się o tym szeroko po II wojnie światowej J. Starościak, a w latach 60-ych i 70-ych J. Łętowski i A. Wasilewski. Należy jednak mieć na uwadze, że jest to jednostkowy incydent.

Prawidłowa jest także technika odesłań oraz redakcja przypisów dolnych. W czterech przypadkach dostrzegłem swoistą niekonsekwencję polegającą na pominięciu faktu wprowadzenia skrótu tytułu ustawy i zbędnym powtarzaniu jej pełnej nazwy (ss. 122, 139, 166, 179).

Być może niezbyt mocną stroną Doktoranta jest znajomość zasad interpunkcji, które w kilkunastu miejscach nie zostały dotrzymane⁶, ale kto z nas nie popełnia takich błędów? Ewidentnie zabrakło tu rzetelnej adiustacji pracy⁷. Jednak, gdy weźmiemy pod uwagę wspomniane rozmiary dzieła, dostrzeżone niedociągnięcia uznać należy za znikome i nie mogące mieć wpływu na ostateczną ocenę pracy (jak na 500-stronicowe dzieło, taka skala usterek to tyle co nic). Dlatego pod względem warsztatowym uznaję ją za bardzo dobrze świadczącą o przygotowaniu Doktoranta do prowadzenia samodzielnych badań naukowych i dokumentowania ich wyników w samodzielnie tworzonych publikacjach.

Konkluzje

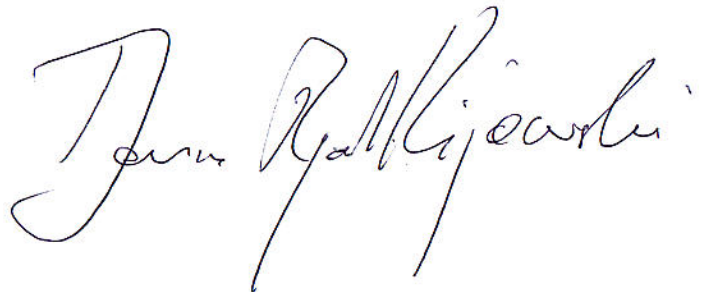
Podsumowując powyższe rozważania mogę bez żadnych wątpliwości stwierdzić, że przedstawiona mi do recenzji rozprawa doktorska mgr. Krzysztofa Żebryka pt. *Ograniczone wyłączenie na cele przesyłowe a służebność przesyłu w prawie polskim – studium prawno-*

⁶ Zob. ss. 22, 133, 142, 183, 193, 195, 376, 393, 417, 418, 483, 498, 502, 510 i 522.

⁷ Mam ty na myśli głównie niedostrzeżone błędy pisarskie (tzw. literówki) i edytorskie (np. kończenie wersów pojedynczymi literami) – zob. zwłaszcza ss. 135, 144, 158, 200, 220, 236, 373, 444, 465, 475, 478, 483, 493, 495, 499, 501, 503.

porównawcze, przygotowana pod kierunkiem naukowym prof. dr. hab. Bartosza Rakoczego, stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego w dyscyplinie nauk prawnych. Jest to bardzo solidne i naukowo cenne opracowanie zagadnień naukowych uwarunkowanych regulacjami prawnymi dwóch podstawowych gałęzi prawa polskiego. Świadczy ona o opanowaniu na wysokim poziomie metod badawczych stosowanych w naukach prawnych i przygotowaniu Doktoranta do prowadzenia samodzielnych badań naukowych. Wykazał się on nie tylko bardzo dobrą znajomością literatury przedmiotu oraz orzecznictwa sądowego, ale także posiadaniem wiedzy i umiejętności z zakresu prawa administracyjnego, konstytucyjnego i cywilnego, pozwalających podjąć polemikę tak z koncepcjami teoretycznymi, jak i ocenami prawnymi wyrażanymi przez Sąd Najwyższy i Naczelny Sąd Administracyjny. Wprawdzie przedstawiłem w swej recenzji liczne uwagi i kilka zastrzeżeń, ale uważam, że ze względu na doniosłość głównych, zrealizowanych na bardzo wysokim poziomie, celów badawczych oraz ich znaczenie w praktyce stanowienia i stosowania prawa, jest to dzieło kwalifikujące się do wyróżnienia.

Z powyższych względów – kierując się postanowieniami art. 187 ust. 1 i 2 P.s.w.n., wnoszę o jej przyjęcie i dopuszczenie Doktoranta do dalszych etapów przewodu doktorskiego



WNIOSEK O UZNANIE ROZPRAWY DOKTORSKIEJ ZA WYRÓŻNIAJĄCĄ

Imię i nazwisko doktoranta: *Krzysztof Jarosław Żebryk*

Tytuł rozprawy doktorskiej: *Ogromne wyzwanie na ale presji i strachu - skutki - skutki promulgowania*

Promotor: *prof. dr hab. Beata Kalisz*

Promotor pomocniczy (jeżeli jest powołany):

Recenzent: *prof. dr hab. Tawasz Ryszard Kijewski*

Wnoszę o uznanie rozprawy doktorskiej za wyróżniającą

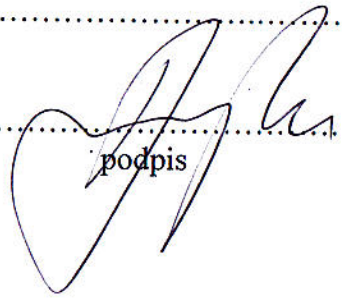
Uzasadnienie

..... *W niniejszym recenzowana rozprawa spełnia wymogi -*
głównie sformułowane w S. l. pkt 1.3. uchwały nr 9/RDNP/2021
z dnia 19 stycznia 2021 r.

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

..... *30.01.2022*

data

..... 

podpis

