

Prof.dr hab. Małgorzata Stahl

Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji

Wydział Prawa i Administracji UŁ

## Recenzja

rozprawy doktorskiej mgr Marii Mikolik

„Inwestycja celu publicznego w sektorze sieciowym”

napisanej pod kierunkiem naukowym dr hab. prof. nadzw. Zbigniewa Czarnika

1. Recenzowana rozprawa „Inwestycja celu publicznego w sektorze sieciowym” (maszynopis s.260) ma wąski zakres tematyczny ale dotyczy zagadnień ważnych, w ten sposób dotychczas nie opracowanych. Problem inwestycji celu publicznego budzi wiele wątpliwości i sporów w doktrynie , w orzecznictwie sądowym i w praktyce administracyjnej , dotyczą one m.in. pojęcia celu publicznego i ochrony własności w kontekście możliwości wywłaszczenia w celu realizowania inwestycji ( tę ostatnią kwestię Autorka mocno akcentuje).Rozwój gospodarczy i powiązany z nim rozwój nowych technologii, znaczenie rozwoju sieci infrastrukturalnych i ich związek z zasadą zrównoważonego rozwoju oraz polepszaniem zaspokajania podstawowych potrzeb społecznych sprawiają , że stale pojawiają się nowe rodzaje inwestycji, których charakter nie jest przesądzony na płaszczyźnie prawnej i wymaga pogłębionej analizy. Recenzowana rozprawa wypełnia pewną lukę w doktrynie i może stanowić podstawę do dalszych badań. Wybór tematu rozprawy należy zatem uznać za trafny.
2. Recenzowana rozprawa składa się z Wprowadzenia, czterech rozdziałów , podzielonych na podrozdziały i mniejsze jednostki redakcyjne oraz Wniosków. Uzupełniają ją Bibliografia, Wykaz aktów prawnych oraz Wykaz orzeczeń. Napisana została w oparciu o metodę dogmatyczno-prawną , ilustrowana jest w pewnym zakresie ustaleniami o charakterze prawno-porównawczym i empirycznym (przez co Autorka rozumie wykorzystanie także w pewnym zakresie orzecznictwa sądowego). Trzy pierwsze rozdziały poświęcone zostały zagadnieniom wstępnym – rozwojowi regulacji z zakresu prawa planowania przestrzennego i prawa wywłaszczeniowego oraz kwestiom definicyjnym, dotyczącym pojęć dla rozprawy kluczowych : pojęcia interesu publicznego i celu publicznego oraz pojęcia inwestycji celu publicznego.

Dopiero w ostatnim, czwartym, rozdziale Doktorantka omawia zagadnienia, najistotniejsze z punktu widzenia tematu rozprawy – inwestycje celu publicznego w poszczególnych sektorach sieciowych. Taki układ pracy umożliwił objęcie zakresem rozważań istotnych zagadnień objętych tematem badań. Żałować jedynie należy, że Autorka ujęła te zagadnienia w jednym rozdziale, inna koncepcja podziału zawartej w nim treści mogłaby przyczynić się do większej przejrzystości rozważań. Za pewną wadę formalnego podziału treści uważam też brak wyodrębnionych wniosków na zakończenie rozdziału czy też - w rozdziale IV – na zakończenie podrozdziałów poświęconych odrębnym kategoriom inwestycji. Brakuje także, w kontekście ochrony prawa własności, szerszych a wyodrębnionych rozważań i wniosków końcowych, zważywszy, że inwestycje celu publicznego mają taki charakter, niezależnie od tego jaki jest charakter podmiotu realizującego określoną inwestycję celu publicznego i jakie są źródła jej finansowania. Doktorantka bada kwestie związane z podmiotem realizującym inwestycję celu publicznego w rozdziale III a w rozdziale IV nawiązuje jedynie do tego problemu (i do sposobu finansowania inwestycji celu publicznego) bez głębszych rozważań, zwłaszcza w kontekście możliwości wywłaszczenia. Podnoszone przez Doktorantkę obawy co do naruszeń prawa własności w związku z realizacją inwestycji celu publicznego były w doktrynie i orzecznictwie analizowane szczegółowo w odniesieniu do budowy stacji bazowych telefonii komórkowej ale się w praktyce nie potwierdziły – realizujące te inwestycje podmioty prywatne uzyskują prawo do nieruchomości na drodze cywilnoprawnej a nie poprzez wywłaszczenia (problem wywłaszczeń dotyczy głównie innych inwestycji, zwłaszcza w zakresie budowy dróg). Nie oznacza to oczywiście braku wniosków i spostrzeżeń mgr M. Mikolik w poszczególnych rozdziałach, te wnioski wynikają z analizy dorobku doktryny i z egzegezy badanych regulacji prawnych, ale dla jasności rozważań ich formalne wyodrębnienie byłoby wskazane. Poza zakresem zasadniczych rozważań pozostawiła Autorka kwestie statusu podmiotu realizującego cel publiczny jak i sposobu finansowania inwestycji celu publicznego (nie pomija jednak tych kwestii całkowicie, bada je na płaszczyźnie oceny przestrzennego znaczenia inwestycji - lokalnego, ponadlokalnego, krajowego). Jako powód zawężenia badań w tym zakresie mgr M. Mikolik uznała okoliczność, że te kwestie nie są uznane za przesłanki definicji inwestycji celu publicznego. Moim zdaniem, kwestie form udziału podmiotów prywatnych mają znaczenie przy kwalifikowaniu celów publicznych (sama Autorka

uważa te sprawy za doniosłe) i chociaż , z punktu widzenia założonego zakresu rozprawy, wykraczają poza ten zakres , można było poświęcić im więcej miejsca.

3. Jako podstawową tezę rozprawy Doktorantka wskazała stwierdzenie, że „należyta ochronę własności gwarantuje tylko taka definicja inwestycji celu publicznego, która zawiera w sobie założenie, że dane przedsięwzięcie realizuje interes publiczny ...”a zatem gwarantuje realizację dobra wspólnego rozumianego jako zaspokajanie potrzeb społecznych, przynajmniej w minimalnej, lokalnej skali. Celem rozprawy było zbadanie czy obecna regulacja prawna zapewnia należyta ochronę prawa własności, przy odwołaniu się do przesłanki wymagającej , aby działanie będące celem publicznym miało co najmniej znaczenie lokalne albo ponadlokalne lub krajowe. Przy tak określonym celu rozprawy jej tytuł chyba nie jest najlepszy bo pomija sprawy ochrony własności a skierowuje uwagę na treść i charakter samych inwestycji celu publicznego. Niezależnie jednak od braku doprecyzowania tytułu rozprawy stwierdzić należy , że zarówno teza jak i cel rozprawy zasługują na pozytywną ocenę. Sprawy ochrony własności , mają konstytucyjne umocowanie i – w tym kontekście - ustalanie katalogu celów publicznych przesadzających o dopuszczalności odjęcia albo ograniczenia prawa własności to sprawy ważne , rodzące kontrowersje w doktrynie i w orzecznictwie , budzące zainteresowanie społeczne. Źródłem sporów jest rozwój gospodarczy , społeczny, rozwój nauki i techniki które sprawiają , że katalog celów publicznych mimo ustawowego zamknięcia , nie ma cech trwałości i niezmienności. Tym większą rolę odgrywa zarówno prawidłowe , z punktu widzenia zasad legislacji, określanie celów publicznych jak i właściwa interpretacja przepisów ustaw , definiujących te cele. Za ważne i stanowiące pewne *novum* w doktrynie ( w orzecznictwie ta kwestia została dostrzeżona ale wątpliwości pozostały) uważam powiązanie przez Doktorantkę analizy pojęcia celu publicznego o którym mowa w art. 6 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami z analizą definicji inwestycji celu publicznego, zawartą w art.2 pkt 5 ustawy z 27 marca 2003 r o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. To powiązanie wydaje się oczywiste ale w praktyce często takie nie jest, czego dowodem może być zmieniana i uzupełniana treść definicji inwestycji celu publicznego w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Rozprawę rozpoczyna rozdział poświęcony rozwojowi regulacji z zakresu prawa zagospodarowania przestrzennego i prawa wywłaszczeniowego w Polsce na „tle historycznym i porównawczym”. Tytuł trochę wprowadza w błąd bo badania prawno-

porównawcze sprowadzone są tylko do prawa niemieckiego. Rozważania dotyczące ewolucji regulacji prawnych w badanym zakresie, zwłaszcza w odniesieniu do ochrony prawa własności, były przydatne dla dalszych analiz Autorki choć może nie w całym zakresie. Przedmiotem badań w rozdziale II uczyniła Doktorantka zagadnienia definicji pojęcia interesu publicznego, celu publicznego, zadań publicznych, własności publicznej i relacje między tymi pojęciami, na płaszczyźnie doktrynalnej i prawnej (w odniesieniu do definicji interesu publicznego – normatywne ujęcie inwestycji celu publicznego jest analizowane w kolejnym rozdziale). Autorka wykazała znajomość poglądów doktryny i umiejętność ich wykorzystywania przy prowadzeniu badań. W tym rozdziale wykorzystano przede wszystkim dorobek doktryny i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, myślę jednak że bardzo bogaty dorobek orzecznictwa sądów administracyjnych w odniesieniu do pojęcia interesu publicznego i celu publicznego także na tym etapie rozważań zasługiwał na szersze uwzględnienie. Ustalenia definicyjne i terminologiczne zawarte w rozdziale II uważam za merytorycznie poprawne i dobrze uzasadnione z tym jednak zastrzeżeniem, że analizując pojęcie interesu publicznego Doktorantka nie nawiązywała szerzej do pojęcia przeciwstawianemu mu interesu prywatnego, indywidualnego. Zagadnieniom tym poświęcony jest jedynie punkt 5 w 1 podrozdziale poświęconym sposobowi rozumienia interesu publicznego, a w podrozdziale 2 Doktorantka odnosi się do kwestii innych celów i zadań niż publiczne tylko w nawiązaniu do gwarancji konstytucyjnych.

W rozdziale III zasadniczym przedmiotem analizy mgr Maria Mikolik uczyniła zagadnienia normatywnej definicji inwestycji celu publicznego, ponownie nawiązując do pojęcia celu publicznego ale już na płaszczyźnie prawnej a nie doktrynalnej. Te rozważania cechuje wnikliwość a zarazem rozwaga. Autorka wykazała przy tym umiejętność dokonywania wykładni prawa a wyprowadzane wnioski dotyczące treści legalnej definicji inwestycji celu publicznego i jej elementów są merytorycznie uzasadnione i przekonujące.

Rozdział IV to zasadnicza część rozprawy, bardzo obszerna (jego objętość zbliżona jest do objętości trzech poprzedzających rozdziałów). Wewnętrzny podział treści tego rozdziału jest oparty na wyróżnieniu różnych typów inwestycji celu publicznego: w energetyce; z zakresu łączności publicznej; w sektorze kolejowym; w sektorze usług wodno-kanalizacyjnych i gospodarki odpadami; z zakresu usług pocztowych przy czym dokonany podział opiera się przede wszystkim na „znaczeniu”

poszczególnych rodzajów inwestycji w sektorze sieciowym. Za szczególnie istotne uważam przeprowadzone w tym rozdziale rozważania dotyczące inwestycji z zakresu wytwarzania energii ze źródeł odnawialnych, Autorka dostarcza interesujących i uzasadnionych merytorycznie – na płaszczyźnie prawnej – argumentów, które prowadzą do wniosku że takie inwestycje w obecnym stanie prawnym nie mogą być uznane za inwestycje celu publicznego. Czy jednak takie ich zakwalifikowanie nie jest możliwe w przyszłości? Co mogłoby przemawiać za takim ich charakterem? W obecnym stanie prawnym konstatacje Doktorantki są zasadne ale może warto byłoby, zważywszy na liczne problemy związane z planowanym wcześniej rozwojem energetyki opartej na odnawialnych źródłach energii, rozważyć różne opcje. Zbyt wąsko natomiast Autorka rozważa problem charakteru („znaczenia”) inwestycji w sferze telekomunikacji – kwestie istoty inwestycji dotyczących stacji bazowych telefonii komórkowej były szeroko rozważane w orzecznictwie sądowym i mimo wcześniejszych rozbieżności to właśnie orzecznictwo ustaliło i ugruntowało stanowisko, że inwestycje z tego zakresu mają znamiona inwestycji celu publicznego. Te spory i rozbieżności miały źródło nie tylko w nieprecyzyjności postanowień art.6 ustawy o gospodarce nieruchomościami określających cele publiczne (zwłaszcza co do pojęcia łączności przy realizacji inwestycji dotyczących stacji bazowych i innych urządzeń telefonii komórkowej) ale i na gruncie przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Za pewne novum w piśmiennictwie uważam badania Autorki dotyczące charakteru inwestycji lokalnych w sferze usług wodno-kanalizacyjnych i gospodarki odpadami. Doktorantka omawia pojęcia urządzeń służących do realizacji zadań z tego zakresu a następnie analizuje znaczenie ich budowy z uwagi na przedmiot inwestycji i ze względu na rodzaj podmiotów realizujących te inwestycje. Pani mgr M.Mikolik akcentuje znaczenie tych inwestycji w przyjętym rozumieniu, ale – z uwagi na przedmiot pracy – nie tyle chodzi o ich znaczenie ale o ocenę ich charakteru.

Za ważne i przydatne uważam także rozważania dotyczące inwestycji w zakresie łączności publicznej. Dokonane ustalenia wskazują na liczne problemy dotyczące ustalania charakteru inwestycji z tego zakresu z uwagi m.in. na nieprecyzyjność określenia poszczególnych celów publicznych w art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami w kontekście wielości podmiotów, które mogą realizować inwestycje w sferze łączności publicznej i świadczenia usług pocztowych. Interesujące jest zwłaszcza spostrzeżenie, że kwestia podmiotu realizującego przedsięwzięcie

uznane następnie za. Do tych zagadnień szeroko nawiązuje Autorka we wnioskach końcowych i chociaż niektóre z nich mogą być uznane za kontrowersyjne, to są one wystarczająco uzasadnione.

W rozdziale IV zawarto wiele interesujących spostrzeżeń ale nie ma w nim szerszych odniesień do zasadniczego celu rozprawy – oceny czy omawiane rozwiązania prawne zapewniają w dostatecznym stopniu ochronę prawa własności, nie wskazuje się również o jaki rodzaj własności chodzi i jakie interesy prywatne powinny podlegać ochronie. Do wskazanych kwestii, jak już wspomniano, Doktorantka odnosi się szerzej we Wnioskach na zakończenie rozprawy. Podkreśla m.in. odrębność instytucji celu publicznego i instytucji inwestycji celu publicznego, której definicja legalna jest rozszerzona w stosunku do pojęcia celu publicznego. Z różnicy między tymi instytucjami wyprowadza wniosek iż z uwagi na konstytucyjną ochronę własności inwestycją celu publicznego w sektorze sieciowym powinno być przedsięwzięcie które ma zaspokajać potrzebę społeczną danej zbiorowości. Inwestycja taka powinna spełniać zatem przesłankę co najmniej lokalnego znaczenia przedsięwzięcia, która ma służyć weryfikacji możliwości realizacji konkretnego obiektu sieciowego, wymienionego w art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami, z wykorzystaniem udogodnień przewidzianych dla inwestycji celu publicznego. Badania przeprowadzone przez Doktorantkę potwierdzają ten wniosek i czynią go uzasadnionym na płaszczyźnie normatywnej. Zasadnie merytorycznie jest także stwierdzenie iż przesłanka znaczenia czyli zakresu przestrzennego przedsięwzięcia ma charakter ocenny i jej dookreślenie musi następować w odniesieniu do konkretnej inwestycji. W ramach tej oceny należałoby uwzględniać rozmiar inwestycji, cel któremu ma służyć, doniosłość z punktu widzenia interesów gminnych, powiatowych czy krajowych oraz inne czynniki, istotne na gruncie przepisu art.2 pkt 5 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. To słuszne spostrzeżenie Autorka następnie rozwija uznając, że przesłanka znaczenia inwestycji celu publicznego jest spełniona, jeżeli planowane przedsięwzięcie będzie służyć wykonaniu zadań publicznych i tym samym przyczyni się do realizacji potrzeb, których zaspokajanie spoczywa na państwie i na samorządzie terytorialnym. Przesłanka co najmniej lokalności przedsięwzięcia związanego z realizacją zadań publicznych spełnia, zdaniem Autorki, funkcję gwarancyjną, szczególnie istotną gdy się zważy że uznanie inwestycji za realizującą cel publiczny może prowadzić do wywłaszczenia. Ta teza koresponduje z kierunkiem orzecznictwa sądów administracyjnych. W orzecznictwie

tym podkreśla się, między innymi, że „regułą jest wydawanie dla inwestycji decyzji o warunkach zabudowy a wydawanie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego jest wyjątkiem, którego nie wolno domniemywać”.

Nie podzielam natomiast zbyt generalnego stwierdzenia, że związek inwestycji celu publicznego z realizacją zadań publicznych sprawia, że inwestycją celu publicznego będzie taka inwestycja, która jest wykonywana przy współdziałaniu własności publicznej i że uznanie przedsięwzięcia za inwestycję celu publicznego powinno być uzależnione nie tylko od jego cech przedmiotowych (to jest niewątpliwie bezsporne) ale i od cech podmiotowych związanych z partycypacją podmiotów publicznych w takiej inwestycji. Taka konstatacja nie wynika ani z ustawy o gospodarce nieruchomościami ani z ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym – ta ostatnia wprost stanowi, że przy ocenie czy dana inwestycja jest inwestycją celu publicznego nie ma znaczenia ani status podmiotu, który ją będzie realizował ani to, jaki podmiot będzie ją finansował. W kontekście takiej regulacji wskazane stwierdzenie idzie zbyt daleko.

Przesłanka co najmniej lokalnego znaczenia inwestycji nie może prowadzić do pozbawienia znaczenia normatywnego wskazania, że przez inwestycje celu publicznego należy rozumieć działania o znaczeniu lokalnym i ponadlokalnym a także krajowym, bez względu na status podmiotu podejmującego te działania oraz źródła ich finansowania. Tym niemniej podzielam pogląd, że aby inwestycja mogła zostać uznana za inwestycję celu publicznego, powinna spełniać wiele przesłanek, chociaż samo zaangażowanie środków publicznych nie może być uznane za rozstrzygające.

Za słuszne uważam także końcowe stwierdzenie mgr M. Mikolik, że dopiero przesłanka znaczenia lokalnego, ponadlokalnego i krajowego inwestycji pozwala ocenić czy konkretne działanie realizuje interes publiczny ale przesłanka ta nie jest uregulowana na płaszczyźnie prawnej prawidłowo. Słuszne są także dalsze związane z tym stanowiskiem spostrzeżenia i końcowe postulaty zmian normatywnych.

4. Podsumowując, uważam że rozprawa doktorska pani mgr M. Mikolik zasługuje na pozytywną ocenę zarówno z merytorycznego jak i formalnego punktu widzenia. Podniesione uwagi krytyczne nie wpływają na ogólną pozytywną ocenę rozprawy, mają w dużej mierze charakter polemiczny.

Doktorantka wykazała się pogłębioną wiedzą i dojrzałością prawniczą oraz umiejętnością interpretacji prawniczej. W pracy wykorzystała 125 pozycji literatury, 70 źródeł prawa, w tym źródła prawa unijnego oraz liczne wyroki (92) Trybunału

Konstytucyjnego i sądów administracyjnych. Praca została napisana jasnym, zrozumiałym językiem.

5. Zważywszy na powyższe, stwierdzam, że rozprawa doktorska mgr Marii Mikolik „Inwestycja celu publicznego w sektorze sieciowym” stanowi samodzielne, kompleksowe i oryginalne opracowanie ważnego, z teoretycznego, prawnego i społecznego punktu widzenia, zagadnienia, wykazujące ogólną wiedzę teoretyczną i umiejętności związane z prowadzeniem pracy badawczej. Tym samym odpowiada wymaganiom stawianym rozprawom doktorskim przez art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 882) i może stanowić podstawę do dopuszczenia Doktorantki do dalszych etapów przewodu doktorskiego.

prof. dr h. c. Kasperke Holm