

Opinia prawna Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w sprawie projektu tzw. specustawy powodziowej

Opinię przygotowali w ramach prac Kliniki Prawa Własności HFPC: Dawid Sześciło (koordynator Kliniki Prawa Własności, doktorant w Zakładzie Nauki Administracji na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego) i Michał Chylak (współpracownik Kliniki Prawa Własności) pod kierunkiem dr. Adama Bodnara.

Warszawa, 29 czerwca 2010 r.

Spis treści

1. Wstęp - geneza powstania projektu ustawy o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych.....	4
2. Specustawa jako sposób przygotowania i realizacji inwestycji publicznych a zagrożenia dla praw jednostki	6
2.1. Koncepcja specustawy w polskim systemie prawnym.....	6
2.2. Jakie korzyści płyną ze specustaw dla państwa?	9
2.3. Charakterystyka mechanizmu specustaw w ogólności.....	9
2.4. Zagrożenia dla praw jednostki - zarzuty podnoszone w doktrynie i orzecznictwie	11
3. Projekt ustawy o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych na tle obowiązujących specustaw	16
3.1. Charakterystyka mechanizmu opisanego w projekcie	16
3.1.1. Proces inwestycyjno-budowlany.....	16
3.1.2. Zasady nabywania nieruchomości w związku z realizacją inwestycji i zasady przyznawania odszkodowań	21
3.2. Projekt specustawy przeciwpowodziowej a obowiązujące specustawy – podobieństwa i różnice.	22
3.3. Zagrożenia dla praw jednostki, które mogą się pojawić w związku z wejściem ustawy w życie	24
4. Ocena procesu legislacyjnego specustawy powodziowej.....	27

KONKLUZJE OPINII

W ocenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, projekt specustawy powodziowej w kształcie przedstawionym przez Marszałka Sejmu wykonującego obowiązki Prezydenta RP nie powinien być przedmiotem dalszej procedury legislacyjnej. Za takim stanowiskiem przemawiają następujące argumenty:

- oparcie rozwiązań przewidzianych w specustawie powodziowej na mechanizmach już obowiązujących specustaw (szczególnie specustawy drogowej), co do których istnieją poważne i uzasadnione zarzuty naruszania podstawowych, konstytucyjnych i prawnomiędzynarodowych standardów ochrony własności. Dotyczą one przede wszystkim sposobu ustalania i zasad wypłacania odszkodowań z tytułu zajęcia prywatnych nieruchomości na cele publiczne.
- brak wyraźnego uzasadnienia dla wprowadzenia nadzwyczajnych mechanizmów nabywania prywatnych nieruchomości pod inwestycje przeciwpowodziowe, co kłóci się z konstytucyjną zasadą proporcjonalności ograniczeń praw i wolności jednostki. Przedstawiony projekt nie zawiera jednoznacznych argumentów i szczegółowych danych, które wskazywałyby na nieskuteczność istniejących instrumentów prawnych i przekonywały, że wprowadzenie specregulacji nie jest uzasadnione wyłącznie zamiarem zapewnienia administracji publicznej większej swobody działania kosztem praw i wolności jednostki. Obawiamy się, że kolejna specregulacja ma wyłącznie maskować niewydolność administracji, skoro nie przedstawiono dokładnych danych pokazujących, że inwestycje przeciwpowodziowe w Polsce są blokowane przez przepisy wyłączeniowe, a nie np. brak odpowiedniego finansowania, niesprawność administracji wodnej czy brak jasnej strategii przeciwpowodziowej państwa.
- przyjęta formuła prezentacji projektu i sposób prowadzenia procesu legislacyjnego. Istnieje niejasność co do „pochodzenia” projektu przedstawionego przez Marszałka Sejmu. Można domniemywać, że jest on oparty na projekcie opracowywanym przez Ministerstwo Środowiska. Nie wiadomo jednak, jaka relacja łączy oba projekty. Ponadto, co wydaje się jeszcze bardziej niepokojące, przedłożenie projektu jako tzw. projektu prezydenckiego, zdaje się być formą pójścia „na skróty”.

Jednocześnie uznajemy za konieczne szerokie przyjrzenie się już obowiązującym specustawom w zakresie, w jakim regulują one proces nabywania prywatnych nieruchomości na potrzeby inwestycji celu publicznego. Uważamy za konieczne poddanie przewidzianych tam mechanizmów wyłączeniowych kontroli konstytucyjności. Wyrażamy nadzieję, iż stosowny wniosek do Trybunału Konstytucyjnego zostanie złożony przez Rzecznika Praw Obywatelskich jako podmiot konstytucyjnie umocowany i zobowiązany do podejmowania takich działań.

Do czasu zbadania zgodności z Konstytucją mechanizmów przewidzianych w specustawach (w szczególności drogowej) zwracamy się do organów władzy publicznej o niepodjęcie inicjatyw legislacyjnych powielających kontrowersyjne rozwiązania prawne i rozszerzające zakres ich oddziaływania.

1. Wstęp - geneza powstania projektu ustawy o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych¹

Ochrona przed powodzią oraz suszą jest zadaniem zarówno administracji rządowej i samorządowej. Zadanie to jest wykonywane przede wszystkim w oparciu o przepisy prawa wodnego². Stosownie do nich, ochronę ludzi i mienia przed powodzią oraz suszą realizuje się w szczególności przez tworzenie wszelkich systemów retencji wód, budowę i rozbudowę zbiorników retencyjnych, suchych zbiorników przeciwpowodziowych oraz polderów przeciwpowodziowych oraz kształtowanie zagospodarowania przestrzennego dolin rzecznych lub terenów zalewowych, budowanie oraz utrzymywanie wałów przeciwpowodziowych, a także tzw. kanałów ulgi.

Powódź, która dotknęła w ostatnim czasie ogromne obszary kraju wzmogła presję na przygotowanie takich rozwiązań prawnych, które ułatwią prowadzenie inwestycji chroniących przed zagrożeniem powodziowym tereny zamieszkiwane przez ludzi. Efektem były zapowiedzi podjęcia prac nad pakietem rozwiązań legislacyjnych minimalizującym skutki powodzi (rozwiązania doraźne), a także wdrażającym rozwiązania o charakterze długofalowym i prewencyjnym. Do nich zaliczyć należy ustawę o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych.

Niniejsza opinia została przygotowana w oparciu o projekt przedstawiony przez Marszałka Sejmu wykonującego obowiązki Prezydenta. Z informacji medialnych wynika, że już projekt zawierający analogiczne rozwiązania prawne **był przygotowywany przez Ministerstwo Środowiska, jednakże na stronie Biuletynu Informacji Publicznej resortu brak jest projektu aktu prawnego dotyczącego omawianej problematyki**. Nie jest jasne, co wiąże oba projekty i czy inicjatywa Marszałka Sejmu oznacza zakończenie prac przez Ministerstwo Środowiska.

Biorąc pod uwagę zadania Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka uznaliśmy za niezbędne przyjrzenie się projektowi, który w sposób nieunikniony dotykać musi sfery praw i wolności jednostki. Realizacja inwestycji przeciwpowodziowych w wielu przypadkach będzie się bowiem wiązała z koniecznością ograniczenia bądź pozbawienia prawa własności nieruchomości należących do podmiotów prywatnych. Podkreślić trzeba, że ingerencja w prawa jednostki dokonywana w trybie specustawy dotyka istoty prawa własności, co tym bardziej uzasadnia poddanie projektu gruntownej analizie.

Źródłem naszego zainteresowania, a zarazem zaniepokojenia jest również deklarowany przez przedstawicieli władz zamiar posłużenia się jako wzorcem przy przygotowywaniu specustawy powodziowej, innymi – już obowiązującymi – aktami prawnymi o charakterze specregulacji odnoszącymi się do procedury realizacji innych inwestycji publicznych. Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji Jerzy Miller oraz Bronisław Komorowski, Marszałek Sejmu pełniący obowiązki Prezydenta wielokrotnie wygłaszali opinie, że specustawa jako

¹ Druk sejmowy nr 3131 przedstawiony przez Marszałka Sejmu wykonującego obowiązki Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej; ustawa została uchwalona przez Sejm na posiedzeniu w dniu 24 czerwca 2010 r. Ilekroć w opinii będzie mowa o projekcie należy przez to rozumieć ustawę uchwaloną przez Sejm w dniu 24 czerwca 2010 r.

² Ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne, tekst jednolity Dz. U. z 2005 r., Nr 239, poz. 2019 ze zm.

remedium na impas w inwestycjach przeciwpowodziowych, jest pożądanym rozwiązaniem prawnym, które przyczyni się do odblokowania inwestycyjnego marazmu w tej dziedzinie. Według Marszałka Sejmu trzeba skopiować rozwiązania ułatwiające wykup i uruchamiające inwestycje na wzór tzw. specustawy drogowej³. Wielokrotnie zresztą przywoływany jest przykład tzw. specustawy drogowej jako swoistego wzorca dla regulacji dotyczącej inwestycji przeciwpowodziowych. Ze szczególnym niepokojem odczytaliśmy wypowiedź Marszałka przytoczoną na łamach internetowego wydania Dziennika Gazety Prawnej, że „prawo własności w Polsce blokuje budowanie wałów przeciwpowodziowych i zbiorników retencyjnych. Trzeba to zmienić⁴”. **Zdaniem Bronisława Komorowskiego należy zlikwidować to, co jest "przekleństwem w państwie - brak zgody na budowanie wałów przeciwpowodziowych, zbiorników retencyjnych ze względu na prawo własności". Uważamy wypowiedź Marszałka za wysoce kontrowersyjną, tym bardziej, że odwraca uwagę od prawdziwego problemu, o którym była mowa na wstępie niniejszej opinii – nieudolności administracji publicznej. Deprecjonując jedną z kardynalnych wartości, na której opiera się ustrój gospodarczy Polski, nie sposób dbać o rozwój gospodarki, którego filarem jest własność prywatna.** Polemikę ze stanowiskiem władz, zwracając uwagę na prawdziwe sedno problemu – nieudolność państwa, podjął były minister budownictwa Mirosław Barszcz⁵. W wypowiedzi dla TVN CNBC Biznes ocenił, że uchwalanie specustaw jest złą praktyką. Twierdzi, że państwo w celu realizacji inwestycji strategicznych musi upraszczać procedury, które wcześniej samo „wymyśliło”. Nie sposób oprzeć się wrażeniu, że każda nowa specustawa ujawnia indolencję władzy, która do tej pory nie stworzyła skutecznych, przejrzystych i nowoczesnych instrumentów prawnych regulujących proces realizacji inwestycji publicznych z jednoczesnym optymalnym zabezpieczeniem praw jednostki w taki sposób, by obywatel czuł się bezpiecznie i wiedział, że państwo go nie oszuka. Zastanawiający jest również fakt, że specregulacje uchwalane są w klimacie niemal pełnej politycznej jednomyślności (specustawę powodziową przyjęto w Sejmie bez głosu sprzeciwu)⁶. Nie wydaje się to być efektem ponadpartyjnego porozumienia, ale raczej przejawem braku refleksji nad treścią uchwalanego prawa.

Można w tym miejscu marginesowo zauważyć, że zarówno swoista moda na sięganie po specregulacje, a także sposób ich uchwalania (omówiony szczegółowo w końcowej części opinii) stanowi studium choroby toczącej polski system tworzenia prawa od wielu lat. Cytując W. Stańkiewicza można powiedzieć, że uchwalanie kolejnych specustaw stanowi egzemplifikację „żywiotowego modelu” tworzenia prawa oraz „fragmentaryzacji systemu prawa”⁷. Nowe regulacje są tworzone pod wpływem nagłych impulsów, bez szerszego planu i z pogwałceniem reguł dotyczących np. oceny skutków regulacji. Ponadto, dochodzi do rozdrobnienia systemu na coraz większą liczbę specregulacji ograniczających zakres obowiązywania ustaw o charakterze ogólnym. Wydaje nam się to szczególnie niepokojące w tych sferach, które dotyczą bezpośrednio praw i wolności jednostki.

³ <http://www.tvnknbc.pl/specustawa-powodziowa,6815587,16,klip.html#>

⁴ http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/423187,prawo_wlasnosci_blokuje_budowe_walow.htm.

⁵ Por. przypis 3

⁶ Poruszył tę kwestię M. Gdesz w swoim wystąpieniu podczas konferencji Kliniki Prawa Własności HFPC w dniu 25 lutego 2009 r. pt. „Prawo własności a problemy planowania i zagospodarowania przestrzennego”.

⁷ W. Stańkiewicz, Stanowienie prawa w pierwszym okresie rządów PO-PSL, [w:] L. Kolarska-Bobińska, J. Kucharczyk, Demokracja w Polsce 2007-2009, Warszawa 2009, s. 56.

W praktyce działalności Kliniki Prawa Własności Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka dostrzeżliśmy, że tzw. specustawa drogowa w obecnym kształcie prowadzi do istotnych naruszeń prawa do poszanowania mienia⁸. Stąd, za konieczne uznaliśmy zweryfikowanie na ile projektowana regulacja może prowadzić do powielenia błędów obowiązujących specustaw.

Struktura opinii składa się z następujących filarów:

- Omówienie koncepcji i mechanizmów tzw. specustawy w krajowym porządku prawnym z uwzględnieniem obowiązujących specustaw.
- Zagrożenia dla praw jednostki jakie pociąga za sobą model wywłaszczania, ustalania i wypłaty odszkodowania normowany w specustawach.
- Charakterystyka projektu ustawy o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych ze szczególnym uwzględnieniem zasad wywłaszczania i ustalania odszkodowania.
- Zarys analizy porównawczej rozwiązań projektu z obowiązującymi specustawami.
- Omówienie potencjalnych zagrożeń dla praw jednostki, które mogą się pojawić wskutek wejścia ustawy w życie.
- Ocena procesu legislacyjnego specustawy powodziowej.

2. Specustawa jako sposób przygotowania i realizacji inwestycji publicznych a zagrożenia dla praw jednostki

2.1. Koncepcja specustawy w polskim systemie prawnym

Polski system źródeł prawa nie zna pojęcia specustawy. Nie jest to więc pojęcie języka prawnego, ale ze względu na zakorzenienie w praktyce prawniczej można powiedzieć, że weszło na trwałe do słownika języka prawniczego. Posługuje się nim judykatura, doktryna i media. Jak sama nazwa wskazuje specustawa jest aktem prawnym o charakterze szczególnym w stosunku do ustawodawstwa zwykłego. „Szczegółność” ta może być rozpatrywana na wielu płaszczyznach. Odrębność rozwiązań legislacyjnych regulowanych specustawami dotyczy wielu aspektów, w szczególności zakresu przedmiotowego i podmiotowego w stosunku do unormowań ustaw zwykłych. U podstaw tej odrębności leży cel, który ustawodawca zamierza osiągnąć posługując się środkami ułatwiającym jego osiągnięcie. Ze swej natury specustawa jako rozwiązanie odbiegające od standardu jakim jest ustawa zwykła, powinna być instrumentem stosowanym przez ustawodawcę z umiarem i w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych sytuacjach. Tymczasem polski ustawodawca decyduje się normować określone dziedziny działalności ludzkiej, które są już normowane w ustawach zwykłych, za pomocą specustaw. **Skutkuje to tym, że specustawy wypierają ustawy zwykłe i jednocześnie dublują cele ustawodawcy. Powielenie tych rozwiązań polega na tym, że cel, który można byłoby osiągnąć stosując ustawy zwykłe osiąga się w sposób prostszy i szybszy. Jest to więc instrument o istotnych walorach z punktu widzenia**

⁸ Por. przykłady omówione w dalszej części opinii.

administracji publicznej. W polskim systemie prawnym ukształtowała się praktyka wprowadzania w życie specustaw w dziedzinie inwestycji infrastrukturalnych o podstawowym znaczeniu dla państwa. Z założenia celem specustawy jest wprowadzenie do systemu prawnego takich rozwiązań, które pozwolą na znaczne uproszczenie i przyspieszenie działalności związanej z przygotowaniem i realizacją inwestycji celu publicznego⁹.

O ile podejmowanie działań ukierunkowanych na przyspieszenie rozwoju gospodarczego, poprawę infrastruktury, podnoszenie jakości życia społeczności lokalnych, zapewnienie bezpieczeństwa ekologicznego służy społeczeństwu i stanowi przecież konstytucyjne obowiązki państwa, to pytane jakie pojawia się na tle regulacji specustaw dotyczy kosztu społecznego aktywności instytucji państwa w wyliczonych dziedzinach. Trzonem specustaw jest bowiem nie tylko ustanowienie zasad przygotowania i realizacji inwestycji, ale także zasad wyłączeń i ustalania odszkodowania. Również w tym zakresie przyjęte rozwiązania stanowią *lex specialis* w stosunku do rozwiązań (standardowych) przyjętych w ustawie o gospodarce nieruchomościami. Immanentnym elementem procesu inwestycyjno – budowlanego regulowanego specustawami jest automatyczne wyłączenie nieruchomości prywatnych na cele związane z inwestycją. **Wyłączenie to następuje już na mocy decyzji administracyjnej w fazie inwestycyjno – budowlanej, a ustalenie i wypłata odszkodowania w dalszej fazie całkowicie niezależnej od wyłączenia.** Do wyłączenia dochodzi z mocy prawa i jest ono niezależne od woli właściciela wyłączonej nieruchomości. Decyzja administracyjna wywołuje automatyczne skutki w sferze prawa cywilnego. I to właśnie w tym aspekcie powstaje najwięcej wątpliwości dotyczących niedostatecznej ochrony praw jednostki.

Patrząc na dotychczasowe rozwiązania legislacyjne przyjęte w drodze specustaw nasuwa się konstatacja, że w zasadzie każda inwestycja będąca inwestycją celu publicznego może być kwalifikowana jako inwestycja infrastrukturalna o podstawowym znaczeniu dla państwa. Oznacza to, że ustawodawca decydując się na przyjęcie specustawy nie jest związany żadnymi kryteriami formalnymi i korzysta z szerokiej swobody w tym zakresie ograniczonej jedynie zasadami konstytucyjnymi.

Postanowienia specustaw, jak już zostało to podkreślone, modyfikują rozwiązania przyjęte w innych ustawach. Modyfikacja polega na tym, że przepisy specustawy daną materię normują w sposób samoistny, wyłączając wprost zastosowanie innych przepisów lub całych ustaw. Ze swej natury specustawy są ustawami kompleksowymi, gdyż w jednym akcie regulują w sposób zbiorczy materię wielu ustaw. Niniejsza opinia nie stawia sobie za zadanie zbadania skomplikowanych relacji jakie zachodzą między specustawami a ustawami zwykłymi¹⁰. Na potrzeby opracowania należy wskazać w stosunku do jakich ustaw specustawy są rozwiązaniami szczególnymi. Do tego katalogu zaliczyć należy w szczególności:

1. ustawę z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami¹¹,
2. ustawę z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹²,

⁹ Zob. szerzej: M. Wolanin, *Cel publiczny jako normatywne kryterium oddziaływania na stosunki cywilnoprawne w gospodarce nieruchomościami, cz. II*, „Nieruchomości C.H. Beck”, 2009, nr 10

¹⁰ Zob. szerzej: M. Wolanin, *Specprocedura realizacji inwestycji drogowej, cz. II*, „Nieruchomości C.H. Beck”, 2010, nr 5

¹¹ Tekst jednolity Dz. U. z 2010 r., Nr 102, poz. 651 ze zm.

3. ustawę z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane¹³,
4. ustawę z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko¹⁴,
5. ustawę z dnia 8 lipca 2005 r. o rodzinnych ogrodach działkowych¹⁵,
6. ustawę z dnia 28 września 1991 r. o lasach¹⁶,
7. ustawę z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego¹⁷,
8. ustawę z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁸.

Obecnie w systemie prawnym obowiązują następujące specustawy:

- 1. ustawa z dnia z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowywania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych¹⁹,**
- 2. ustawa z dnia 12 lutego 2009 r. o szczególnych zasadach przygotowywania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego²⁰,**
- 3. ustawa z dnia 7 września 2007 r. o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012²¹,**
- 4. ustawa z dnia 24 kwietnia 2009 r. o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu²².**

Warto podkreślić, że nie są to jedyne uregulowania o charakterze szczególnym. Tytułem przykładu w ustawie z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym²³ ustawą z dnia 19 września 2007 r. wprowadzono rozdział 2b zatytułowany „Szczególne zasady i warunki przygotowania inwestycji dotyczących linii kolejowych o znaczeniu państwowym”. Rozwiązania inkorporowane do tej ustawy są wzorowane na rozwiązaniach przyjętych w ustawie z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych.

¹² Dz. U. z 2003 r., Nr 80, poz. 717 ze zm.

¹³ Tekst jednolity Dz. U. z 2006 r., Nr 156, poz. 1118 ze zm.

¹⁴ Dz. U. z 2008 r., Nr 199, poz. 1227 ze zm.

¹⁵ Dz. U. z 2005 r., Nr 169, poz. 1419 ze zm.

¹⁶ Tekst jednolity Dz. U. z 2005 r., Nr 45, poz. 435 ze zm.

¹⁷ Tekst jednolity Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.

¹⁸ Dz. U. z 2002 r., Nr 153, poz. 1270 ze zm.

¹⁹ Dz. U. z 2008 r., Nr 193, poz. 1194 ze zm.

²⁰ Dz. U. z 2009 r., N 42, poz. 340 e zm.

²¹ Dz. U. z 2010 r. Nr 26, poz. 133 ze zm.

²² Dz. U. z 2009 r., Nr 84, poz. 700 ze zm.

²³ Dz. U. z 2007 r., Nr 16, poz. 94 ze zm.

2.2. Jakie korzyści płyną ze specustaw dla państwa?

Specustawy są dogodnym instrumentem prawnym dla szybkiego i skutecznego realizowania inwestycjami celu publicznego. Definicja legalna inwestycji celu publicznego zawarta jest w art. 2 pkt 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz dopełniona przepisem art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Katalog inwestycji celu publicznego jest otwarty i niezwykle szeroki. Niewątpliwie budowle przeciwpowodziowe zaliczają się do inwestycji celu publicznego o czym przesądza wprost projekt specustawy przeciwpowodziowej. **Specustawa pozwala państwu podejmować sprawne działania o znaczeniu lokalnym (gminnym) i ponadlokalnym (powiatowym, wojewódzkim i krajowym) stanowiące realizację celów publicznych przy jednoczesnym wywłaszczeniu nieruchomości prywatnych na cele związane z inwestycją wyłączając z tego procesu fazę dotyczącą ustalenia wysokości odszkodowania za wywłaszczone nieruchomości.** Częstym argumentem, którym posługuje się ustawodawca dla uzasadnienia wprowadzania regulacji o charakterze szczególnym jest konieczność racjonalnego wykorzystania unijnych środków finansowych. Korzyści płynące dla państwa z unormowań specustaw ilustrują mechanizmy procesów inwestycyjno – budowlanych i tryb ustalania wysokości odszkodowań i ich wypłaty. Mechanizmy te w poszczególnych ustawach są do siebie bardzo zbliżone a odrębności wynikają z charakteru poszczególnych inwestycji.

2.3. Charakterystyka mechanizmu specustaw w ogólności

Mechanizm funkcjonowania specustaw można podzielić zasadniczo na dwie części stanowiące trzon każdej regulacji. **Pierwsza** reguluje proces inwestycyjno-budowlany w tym zasady nabywania nieruchomości w związku z realizacją inwestycji, **druga** - zasady przyznawania odszkodowania. W zależności od specyfiki każdej z ustaw mogą pojawić się elementy typowe dla danej regulacji. Tytułem przykładu ustawa o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012 zawiera przepisy regulujące zasady tworzenia i działania spółek celowych, dopuszcza możliwość realizacji przedsięwzięć EURO 2012 w oparciu o inne ustawy. Zwrócić należy uwagę, że pierwotnie przepisy tej ustawy przewidywały dwu - lub trzyetapowy proces lokalizacji i nabywania nieruchomości na cele realizacji przedsięwzięć Euro 2012. Pierwszy etap sprowadzał się do wydania przez właściwego wojewodę decyzji o ustaleniu lokalizacji ww. przedsięwzięć. Kolejnym etapem był proces negocjacji z właścicielami (użytkownikami wieczystymi) nieruchomości, które zostały objęte decyzją o lokalizacji przedsięwzięć Euro 2012 w sprawie ich wykupu. Jeżeli negocjacje nie przyniosły rezultatu, ustawa przewidywała wywłaszczenie tych nieruchomości w trybie administracyjnym. Z dniem 15 października 2009 r. weszła w życie nowelizacja ustawy, która przyniosła m.in. połączenie tych etapów i objęcie procesu lokalizacji i wywłaszczenia jedną decyzją. Natomiast wysokość odszkodowania za wywłaszczenie nieruchomości jest ustalana w drodze negocjacji lub odrębnej decyzji. Analogiczny tryb przewidują inne specustawy oraz projekt specustawy przeciwpowodziowej.

W ramach pierwszej części toczy się postępowanie w przedmiocie wydania decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej (w przypadku inwestycji drogowej realizowanej w oparciu o ustawę z dnia z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowywania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych). Warto zaznaczyć, że decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej jest tzw. decyzją zintegrowaną. W jednym akcie administracyjnym kumuluje treść decyzji o ustaleniu lokalizacji drogi, decyzji o pozwoleniu na budowę drogi, decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej.

Pierwotnie decyzje te wydawane były odrębnie. Z czasem ustawodawca postanowił, że dla szybszego i skuteczniejszego przygotowywania i realizowania inwestycji celowe będzie połączenie tych decyzji w jednym akcie wydawanym w ramach jednego postępowania. W ustawie z dnia 24 kwietnia 2009 r. o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu obowiązuje każda z decyzji wydawana jest odrębnie. W projekcie specustawy przeciwpowodziowej ustawodawca opowiedział się za koncepcją **aktu zintegrowanego**. Na potrzeby dalszych rozważań w opracowaniu przyjęta zostanie właśnie ta koncepcja jako wzorcowa.

Przygotowanie do realizacji inwestycji rozpoczyna się od złożenia przez inwestora wniosku. Krąg inwestorów określa każda ze specustaw podobnie jak szczegółowy katalog informacji i dokumentów, które inwestor jest zobowiązany dołączyć do wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji. Do wniosku należy dołączyć m.in. opinie właściwych organów wymagane odrębnymi przepisami. Specustawy szczegółowo regulują tryb zawiadamiania o wszczęciu postępowania, zasady udziału stron w postępowaniu administracyjnym. W dalszej kolejności określają wymagania co do treści decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji, zasady doręczania decyzji, tryb odwołania od decyzji oraz instrumenty zapobiegające przewlekłości postępowania odwoławczego i przedłużaniu procesu inwestycyjnego. Ustawy określają skutki wydania decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji, w szczególności w postaci: zatwierdzenia podziału nieruchomości, przejęcia za odszkodowaniem na własność Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego nieruchomości objętych decyzją i wygaszenia praw obciążających nieruchomość.

Druga część regulacji, jako ta najbardziej kontrowersyjna, odnosi się do ustalania wysokości odszkodowania, jego wypłaty i nabywania tzw. resztówek. Każda z ustaw wskazuje krąg podmiotów uprawnionych do uzyskania odszkodowania z tytułu wywłaszczenia nieruchomości (lub ograniczenia sposobu korzystania z niej) oraz tryb jego przyznawania. Co do zasady odszkodowanie to przyznawane jest już po uzyskaniu przez decyzję o pozwoleniu na realizację inwestycji waloru decyzji ostatecznej. Wysokość odszkodowania ustalana jest w drodze porozumienia z dotychczasowym właścicielem, a dopiero w razie niepowodzenia negocjacji – poprzez wydanie przez właściwy organ decyzji o wysokości odszkodowania. Specustawy przewidują szczegółowe zasady ustalania wysokości odszkodowania w zależności od rodzaju nieruchomości, terminów jej udostępnienia oraz zasady i tryb egzekwowania wydanej decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji.

I faza mechanizmu specustawy powodziowej - proces inwestycyjno-budowlany w tym zasady nabywania nieruchomości w związku z realizacją inwestycji:

- wniosek inwestora o wydanie decyzji
- tzw. decyzja zintegrowana zawierająca elementy decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, pozwolenia na budowę, zezwoleniu na realizację inwestycji
- powoduje skutek w postaci zmiany właściciela nieruchomości prywatnych

II faza mechanizmu specustawy powodziowej - ustalanie i wypłata odszkodowania, zasady nabywania tzw. resztówek:

- negocjacje z właścicielem w przedmiocie ustalenia wysokości odszkodowania
- w przypadku niepowodzenia negocjacji, wojewoda wydaje decyzje administracyjną ustalającą wysokość odszkodowania
- nabywanie resztówek w trybie cywilnoprawnym

Powyższa charakterystyka mechanizmu specustaw jest w zasadzie wzorcowa dla każdej z regulacji, jednakże konieczne należy zaznaczyć, że poszczególne ustawy różnią się w szczegółach.

2.4. Zagrożenia dla praw jednostki - zarzuty podnoszone w doktrynie i orzecznictwie

Jednym z zasadniczych problemów, który pojawia się na tle procesu inwestycyjnego odbywającego się na podstawie specustaw jest kwestia wyłączenia nieruchomości. Nie wszystkie grunty przeznaczone na cele inwestycyjne stanowią własność Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego. Znaczna część stanowi własność prywatną. Prawo własności jest chronione przez Konstytucję RP (art. 21, art. 31 ust.3 i art. 64) i umowy międzynarodowe (art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz w pewnym zakresie art. 6 ust. 1 Konwencji). Chociaż Trybunał Konstytucyjny do tej pory nie badał konstytucyjności mechanizmu wyłączeniowego i odszkodowawczego przewidzianego w specustawach, odniósł się pośrednio do problematyki wyłączenia stosowania ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w toku postępowań prowadzonych na podstawie ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowywania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych.

W wyroku z dnia 6 czerwca 2006 r. sygn. akt K 23/05²⁴ Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, wedle którego „wyłączenie stosowania ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oznacza zatem, że wszelkie zasady wynikające z ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu nie mają zastosowania do spraw z zakresu dotyczącego lokalizacji dróg. Można zatem stwierdzić, że ustawodawca, w granicach przysługującej mu swobody ustawodawczej, wyłączył spod ogólnego zakresu podstawowej ustawy kształtującej ład przestrzenny sprawy dotyczące lokalizacji dróg. Takie wyłączenie nie jest sprzeczne z art. 16 ust. 1 i 2, art. 31 ust. 3 i art. 166 ust. 1 Konstytucji. Jeżeli bowiem celem ustawy było uproszczenie procedur przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg krajowych [w obecnym stanie prawnym wszystkich dróg publicznych, co jednak stawia kwestię konstytucyjności w nowym świetle], to wyłączenie spod reżimu ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym takich spraw może przyczynić się do szybszej realizacji inwestycji drogowych”.

Abstrahując od przedstawionego stanowiska Trybunału Konstytucyjnego stwierdzić należy, że zagrożenia dla praw jednostki które mogą pojawić się (i pojawiają) na tle stosowania specustaw obejmują w szczególności:

1. przewlekłość postępowań w sprawach o ustalenie i wypłatę odszkodowania,
2. ustalenie wysokości odszkodowania nieproporcjonalnego do wartości wywłaszczane nieruchomości lub też niższego niż „słuszne odszkodowanie” przewidziane w konstytucji RP,
3. odmowę nabywania przez podmioty do tego zobowiązane tzw. resztówek; często nie wiadomo kiedy daną nieruchomość zakwalifikować jako resztówkę,
4. zagrożenie interesu prawnego osób trzecich, które tracą przymiot strony w postępowaniu w sprawie zezwolenia na realizację inwestycji poprzez wyłączenie zastosowania art. 28 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane.

Wszystkie przedstawione wyżej problemy mogą prowadzić w konkretnych przypadkach do naruszenia art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (chroniącego prawo własności) oraz w pewnym zakresie art. 6 ust. 1 Konwencji chroniącego prawo do rozpoznawania spraw obywateli w rozsądnym terminie.

Do Kliniki Prawa Własności Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka napływają sprawy, w których obywatele zwracają się z prośbą o interwencje z uwagi na to, że nie mogą wyegzekwować od właściwych organów należnego im odszkodowania.

²⁴ OTK-A 2006/6/62

W jednej ze spraw toczącej się na podstawie ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowywania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych postępowanie wywłaszczeniowe zostało wszczęte w 2006 r. i do dziś nie zostało zakończone. W 2008 r. nieruchomości została zajęta przez zarządcę drogi, w 2009 r. sprawę rozpatrywał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie Wydział VIII Zamiejscowy w Radomiu, który w wyroku z dnia 9 stycznia 2009 r. sygn. akt VIII SAB/Wa 17/08 zobowiązał wojewodę do zakończenia postępowania wywłaszczeniowego w terminie jednego miesiąca od otrzymania wyroku. Sprawa nadal się toczy. Już na pierwszy rzut oka widać, że zagrożeniem wyływającym z regulacji specustaw jest przewlekłość postępowań. Wydaje się, że na tle omówionej sprawy Polska naruszyła art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 6 Konwencji.

Nagminne są też przypadki, w których wywłaszczone osoby nie mogą wyegzekwować od odpowiednich organów wykupu tzw. resztówek (części pozostałe po dokonanych podziale nieruchomości, które nie nadają się do wykorzystania zgodnego z dotychczasowym przeznaczeniem), pomimo że podmiot, o którym mowa w specustawach (np. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad) jest zobowiązany na wniosek właściciela do ich wykupu. Wniosek złożony w tym trybie nie jest rozpatrywany w trybie postępowania administracyjnego, gdyż nie jest to sprawa administracyjna w rozumieniu Kodeksu postępowania administracyjnego. Jest to roszczenie cywilnoprawne, którego w razie sporu strona może dochodzić przed sądem powszechnym. Trudno jest ocenić jakie wyroki zapadają w sprawach o roszczenia w przedmiocie żądania wykupu resztówek.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 29 kwietnia 2010 r. sygn. akt IV SA/Wa 1968/09 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie ocenił, że „skarżący zarzuca ograniczenie go w prawie własności w odniesieniu do nieruchomości w stosunku do których nie doznał żadnego ograniczenia, a jedynie domaga się ich wykupu, gdyż ocenia to rozwiązanie jako korzystniejsze dla siebie”.

Innym jeszcze problemem jest to, że sądy niechętnie powołują się bezpośrednio na przepisy Konstytucji. W uzasadnieniu wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 września 2009 r. sygn. akt I OSK 1246/08 stwierdzono, że „przywołane przez autora skargi kasacyjnej przepisy ustawy zasadniczej [art. 21, art. 64 ust. 2 i 3] zawierają taką treść normatywną, która nie nadaje się do zbudowania materialnoprawnej pretensji, iż wyrok Sądu I instancji oddalający skargę ogranicza prawo własności, czy też osłabia gwarantowaną przez Konstytucję jego ochronę. **Przepisy Konstytucji RP są bowiem źródłem gwarancji a nie praw, a więc spełniają raczej rolę wzorca konstytucyjnego, który materializuje się w uchwalanych ustawach**”.

Zagrożenia wyływające z regulacji specustaw są szczególnie widoczne w kontekście orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Trybunał niejednokrotnie podkreślał, że w przypadku ingerencji w wykonywanie prawa własności należy zbadać, czy zachowana jest niezbędna równowaga między interesem publicznym a interesem (prawem) jednostki. Z zachwianiem proporcji między interesem publicznym a

prywatnego mamy do czynienia w sytuacji braku środków prawnych rekompensujących ingerencję w prawo własności lub znaczącego opóźnienia przez państwo wypłaty stosownych odszkodowań (vide: orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 6 listopada 2007 r. w sprawie Bugajny i inni przeciwko Polsce²⁵26).

Zgodnie z art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego. Powyższe postanowienia nie będą jednak w żaden sposób naruszać prawa państwa do stosowania takich ustaw, jakie uzna za konieczne do uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym lub w celu zabezpieczenia uiszczania podatków bądź innych należności lub kar pieniężnych.

Z przepisu tego wynikają trzy normy odnoszące się do ochrony prawa własności. Pierwsza dotyczy poszanowania mienia, druga zasad pozbawienia mienia a trzecia - zasad korzystania z prywatnej własności w publicznym interesie. Formułę "prawo do poszanowania mienia należy rozumieć autonomicznie (vide: wyrok ETPC z dnia 21 lutego 1986 r. w sprawie James and Others przeciwko Wielkiej Brytanii, § 37; wyrok z dnia 23 września 1982 r. w sprawie Sporrang and Lönnroth przeciwko Szwecji, § 61).

Na konwencyjne gwarancje ochrony własności zwraca uwagę także M. Wolanin. Według tego autora „działania ustawodawcy w wyznaczaniu granic dopuszczalnej ingerencji we własność, podlegają zatem ocenie nie tylko z perspektywy konstytucyjnych standardów, ale także z perspektywy zobowiązań przyjętych przez państwo na mocy aktów prawa międzynarodowego. Powołany przepis konwencyjny [art. 1 Protokołu Nr 1 – D.S.] stanowi więc kryterium oceny relacji władzy ustawodawczej państwa wobec przynależnej człowiekowi własności. Ocena tej relacji polega na ustaleniu, czy autonomia władzy ustawodawczej w kształtowaniu treści własności, przypadków ingerencji w tę własność i granic jej ochrony, nie niweczy tej własności, jako wartości przynależnej człowiekowi poza wolą ustawodawcy²⁷”.

Przepis art. 6 ust. 1 Konwencji gwarantuje rozpoznanie sprawy w rozsądnym terminie. Praktyka pokazuje, że postępowania prowadzone przez poleskie organy są rażąco przewlekłe i tę konstatację można odnieść do postępowań administracyjnych wszczynanych na podstawie specustaw. Stosowanie przepisów specustaw pociąga za sobą konieczność wydatkowania środków publicznych. Wydaje się, że budżety jednostek samorządu terytorialnego nie zawsze są przygotowane do finansowania inwestycji a budżety jednostek, na których ciąży wypłata odszkodowań często okazują się deficytowe, co stanowi jeden z czynników przewlekania wypłat odszkodowań.

Niezależnie od negatywów opisanych powyżej, pewnym pozytywem (nawiązującym do ustawy o gospodarce nieruchomościami) osiągniętym w ustawach szczególnych jest

²⁵ skarga nr 22531/05

²⁶ Zob. szerzej: D. Sześciło, *Ochrona praw właścicieli przy administracyjnym podziale nieruchomości*, „Nieruchomości C.H. Beck”, 2008, nr 1

²⁷ M. Wolanin, *Wywłaszczenie jako prawny instrument powiększania publicznej własności nieruchomości*, cz. I, „Nieruchomości C.H. Beck”, 2009, nr 7 oraz cz. II, *Nieruchomości C.H. Beck*”, 2009, nr 8

okoliczność ustalania wysokości odszkodowania w drodze negocjacji zanim właściwy organ stanie się uprawniony do wydania decyzji. Korzystnie z punktu widzenia ochrony praw jednostki należy ocenić kryterium miarkowania odszkodowania jakim posługują się specustawy, a mianowicie kryterium „słusznego odszkodowania” określone w art. 21 ust. 2 Konstytucji RP. Takie rozwiązanie w założeniu ma respektować wyroki Trybunału Konstytucyjnego, w których podnoszono, iż słuszne odszkodowanie powinno mieć charakter ekwiwalentny do wartości wyłączonego dobra (vide: orzeczenia TK z dnia 8 maja 1990 r. sygn. akt K 1/90 oraz z dnia 14 marca 2000 r. sygn. akt P 5/99). Innymi słowy oznacza to, że odszkodowanie powinno dawać właścicielowi bądź użytkownikowi wieczystemu możliwość odtworzenia analogicznego stanu, jaki miał przed pozbawieniem praw do nieruchomości. Gwarancji takiej nie spełniało początkowe ustalenie wysokości odszkodowania na poziomie równym wartości wyłączonego prawa. Wydaje się, że ustawodawca dostrzegł fakt, iż odtworzenie sytuacji majątkowej sprzed wyłączenia wymaga w prawie każdym przypadku poniesienia dodatkowych kosztów związanych choćby z adaptacją do nowych warunków bytowych. Decyzja administracyjna ustalająca wysokość odszkodowania wydawana jest dopiero w przypadku fiaska negocjacji. Mankamentem takiego rozwiązania, jak pokazują dotychczasowe przypadki, jest pozycja podmiotu wyłączonego jako słabszej strony negocjacji. Nader często właścicielom stawiane są niekorzystne warunki, a brak ich akceptacji otwiera trudną i żmudną drogę postępowania administracyjnego, które nie dość, że może toczyć się latami, to w dodatku wysokość otrzymanego odszkodowania jest niepewna.

Reasumując tę część rozważań, uznać należy że mechanizm przewidziany w specustawach nie respektuje w sposób należyty praw właścicielskich. Wyłączenie z odwołaniem w czasie procedury odszkodowawczej, rygor natychmiastowej wykonalności decyzji oraz skąpa regulacja odnosząca się do szacowania wysokości odszkodowania z kontekście niewydolności administracji publicznej nie sprzyja optymalnemu zabezpieczeniu interesu prawnego wyłączonego podmiotów. Istotne wątpliwości budzi **domniemane naruszenie zasady proporcjonalności przewidzianej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP**. Zgodnie z tym przepisem, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i **tylko wtedy, gdy są konieczne** w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Naruszenie zasady proporcjonalności polegać ma tu z jednej strony na tym, że w przypadku specustaw idzie ono dalej niż „standard zasad wyłączenia” przewidziany w ustawie o gospodarce nieruchomościami modyfikując go w sposób znaczny, a z drugiej strony powstaje pytanie o adekwatność środków do celu i prawidłowe zdefiniowanie tego czy budowa urządzeń przeciwpowodziowych szczególnie tym trybie usprawiedliwiona jest jedną z przesłanek wyliczonych w art. 31 Konstytucji. Praktyka wprowadzania w życie specustaw wskazuje, że dla państwa każda inwestycja publiczna uzasadnia ograniczenia (a wręcz wyzucie) w własności prywatnej głęboko ingerujące w istotę tego prawa. Ingerencja powodowana stosowaniem specustaw jest również o tyle krzywdząca, że po wyłączeniu właścicielowi pozostawia się części wyłączonej nieruchomości (nie nadające się na dotychczasowe cele, np. z tego powodu, że uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę jest niemożliwe), a następnie – jak pokazuje praktyka – odmawia się nie tylko wykupu tzw. resztówek, lecz także wszczęcia negocjacji. Polskie sądy stwierdzają, że w pozostawienie okrojonej nieruchomości (bardzo często są to wąskie pasy

gruntu, trójkąty) przy właścicielu nie jest ograniczeniem prawa własności, tracąc z pola widzenia kontekst, w którym dokonane zostało wywłaszczenie.

Niepokojącą praktyką jest zlecenie przez instytucje obowiązane do ustalenia wysokości odszkodowania przygotowania operatu przez kilku rzeczoznawców majątkowych i proponowanie odszkodowania w takiej wysokości, jaka jest najniższa. Bardzo często zdarza się, że różnice w kwocie odszkodowania w poszczególnych operatach odbiegają od siebie o kilkadziesiąt procent. Trudno więc uznać, że rozwiązania przewidziane w specustawach i stosowanie ich przez organy administracji wzmacniało zaufanie obywateli do organów państwa. Konkluzja jest zgoła odmienna, co potwierdzają sygnały napływające do HFPC.

3. Projekt ustawy o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych na tle obowiązujących specustaw

3.1. Charakterystyka mechanizmu opisanego w projekcie

Zakresem normowania projektu specustawy przeciwpowodziowej objęte są szczególne zasady i warunki przygotowania inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych. Projekt określa także organy właściwe w sprawach objętych jego zakresem przedmiotowym.

Geneza powstania ustawy, której zasadniczym celem jest uproszczenie i przyspieszenie procesu budowy budowli przeciwpowodziowych przy jednoczesnym uproszczeniu procedury wywłaszczania nieruchomości pod inwestycje przeciwpowodziowe, nie różni się zasadniczo od innych ustaw specjalnych (vide: pkt 3 niniejszej opinii). Projektodawca w obliczu skutków powodzi, która dotknęła Polskę w 2010 r. uznał, że jednym ze sposobów zabezpieczenia obszarów narażonych na zalania i podtopienia będzie sprawna budowa budowli przeciwpowodziowych takich jak m.in. poldery przeciwpowodziowe, zbiorniki retencyjne posiadające rezerwę powodziową, suche zbiorniki przeciwpowodziowe, wały, wrota przeciwpowodziowe i przeciwsztormowe.

Warstwę normatywną projektu można podzielić na dwie kluczowe części:

- 1) regulacja procesu inwestycyjno-budowlanego;
- 2) określenie zasad nabywania nieruchomości w związku z realizacją inwestycji i zasad przyznawania odszkodowania.

3.1.1. Proces inwestycyjno-budowlany

Postępowanie poprzedzające rozpoczęcie robót budowlanych (dalej: postępowanie) kończące się wydaniem decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji toczy się przed wojewodą. Wszczęcie postępowania wymaga wniosku inwestora. Katalog inwestorów na gruncie projektu jest zamknięty i obejmuje dyrektora regionalnego zarządu gospodarki wodnej, marszałka województwa, starostę, wójta (burmistrza, prezydenta miasta) lub partnera prywatnego (w rozumieniu ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie

publiczno – prywatnym²⁸) realizujących inwestycje. Brak jest przeszkód natury prawnej, by więcej niż jeden z wymienionych podmiotów partycypował w tym samym przedsięwzięciu.

Projektodawca uwzględniając specyfikę inwestycji przesądził, że w przypadku inwestycji realizowanej na obszarze dwóch lub więcej województw, decyzję wydaje wojewoda, na którego obszarze właściwości znajduje się największa część nieruchomości przeznaczonych na realizację inwestycji. Wojewoda zobligowany jest do wydania decyzji w terminie 90 dni od dnia złożenia wniosku oraz niezwłocznego zawiadomienia Ministra Infrastruktury o wydaniu decyzji, a uprzednio o złożeniu wniosku przez inwestora. Organem wyższego stopnia w stosunku do wojewody w sprawach o wydanie decyzji jest minister do spraw budownictwa, gospodarki przestrzennej i mieszkaniowej (w obecnym stanie prawnym Minister Infrastruktury).

Do postępowania w sprawach o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, z zastrzeżeniem przepisów ustawy (projektu).

Elementy wniosku o wydanie decyzji nie różnią się zasadniczo od tych, których mowa w innych specustawach. Wymaga się załączenia w szczególności:

- charakterystyki inwestycji określającej rodzaj budowli przeciwpowodziowej oraz jej lokalizację i parametry techniczne;
- czterech egzemplarzy operatu wodnoprawnego,
- mapy w odpowiedniej skali przedstawiającej projektowany obszar inwestycji z zaznaczeniem terenu niezbędnego dla obiektów budowlanych, oraz istniejące uzbrojenie terenu, a także wskazania części nieruchomości będących częścią budowli przeciwpowodziowej, na których nie będą prowadzone roboty budowlane;
- analizy powiązania inwestycji z mapami zagrożenia powodziowego, z mapami ryzyka powodziowego, z planami zarządzania ryzykiem powodziowym, o ile zostały opracowane;
- mapy zawierające projekty podziału nieruchomości, sporządzone zgodnie z odrębnymi przepisami;
- określenia zmian w dotychczasowej infrastrukturze zagospodarowania terenu;
- opinii:
 - a) ministra właściwego do spraw zdrowia – w odniesieniu do inwestycji lokalizowanych w miejscowościach uzdrowiskowych, zgodnie z odrębnymi przepisami,
 - b) dyrektora właściwego urzędu morskiego - w odniesieniu do obszarów pasa

²⁸ Dz. U z 2009 r., Nr 19, poz. 100 ze zm.

technicznego, pasa ochronnego, morskich portów i przystani,

c) właściwego organu nadzoru górniczego - w odniesieniu do terenów górniczych,

d) dyrektora właściwej regionalnej dyrekcji Lasów Państwowych – w odniesieniu do gruntów leśnych stanowiących własność Skarbu Państwa, będących w zarządzie Państwowego Gospodarstwa Leśnego „Lasy Państwowe”,

e) właściwego wojewódzkiego konserwatora zabytków - w odniesieniu do dóbr kultury chronionych na podstawie odrębnych przepisów,

f) właściwego zarządcy infrastruktury kolejowej – w odniesieniu do linii kolejowej,

g) właściwego miejscowo zarządu województwa, zarządu powiatu oraz wójta (burmistrza, prezydenta miasta), o ile nie są inwestorami,

h) dyrektora regionalnego zarządu gospodarki wodnej, o ile nie jest inwestorem,

i) innych organów wymaganych przepisami szczególnymi;

- pozwolenia wodno prawnego oraz innych decyzji wymaganych przepisami odrębnymi. Szczegółowy wykaz elementów wniosku zawarty jest w art. 6 ust. 1 projektu ustawy.
- Pierwotna wersja projektu określała również wymóg dołączenia czterech egzemplarzy projektu budowlanego wraz z zaświadczeniem, o którym mowa w art. 12 ust. 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r., Nr 156, poz. 1118 ze zm.), aktualnymi na dzień opracowania projektu, jednakże Sejm przyjął projekt z pominięciem tego wymogu.

Opinie wydawane są na wniosek inwestora przez właściwy organ w terminie nie dłuższym niż 14 dni od dnia otrzymania wniosku o wydanie opinii a niewydanie opinii w tym terminie traktuje się jako brak zastrzeżeń do wniosku. Warto też podkreślić, że podobnie jak w procedurze regulowanej w innych specustawach opinie zastępują uzgodnienia, pozwolenia bądź stanowiska właściwych organów wymaganych odrębnymi przepisami. Przyjęty model opinii zamiast innej formy konsultacji realizuje cel przyspieszenia postępowania.

O wszczęciu postępowania wojewoda zawiadamia wnioskodawcę, właścicieli albo użytkowników wieczystych (doręczenie zawiadomienia na adres wskazany w ewidencji gruntów i budynków jest skuteczne) nieruchomości objętych wnioskiem o wydanie decyzji a także wojewodów, na których obszarze właściwości znajduje się część nieruchomości objętej wnioskiem. Z art. 7 ust. 1 projektu ustawy wynika, że wskazane podmioty są stronami postępowania w sprawie wydania decyzji. Nie są jednak jedynymi stronami, ponieważ w myśl dalszej części przepisu, wojewoda zawiadamia „pozostałe strony” w drodze

obwieszczeń. Taka regulacja budzi jednak wątpliwości, a to ze względu na treść art. 13 ust. 1 projektu, który wyłącza w sprawach o wydanie decyzji zastosowanie art. 28 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane. Oznacza to, że trudno ustalić jakie strony projektodawca ma na myśli posługując się sformułowaniem „pozostałe strony” skoro stroną postępowania nie może być właściciel (użytkownik wieczysty, zarządca) nieruchomości znajdujących się w obszarze oddziaływania obiektu. Z jednej strony takie rozwiązanie ograniczające uprawnienia osób trzecich do żądania ochrony ich interesu prawnego narażonego na zagrożenie ocenić należy negatywnie, z drugiej zaś strony mając na uwadze możliwy zakres oddziaływania obiektu hydrologicznego wynikający ze specyfiki budowli można przypuszczać, że liczba stron takiego postępowania sięgałaby kilkuset a może i kilku tysięcy. De lege ferenda, warto byłoby jednak zastanowić się nad modyfikacją rozwiązań regulujących przymiot strony w postępowaniu prowadzonym na podstawie specustawy.

Zawiadomienie obejmuje w szczególności oznaczenie nieruchomości lub ich części, objętych wnioskiem o wydanie decyzji według ewidencji gruntów i budynków oraz informację o terminie i miejscu, w którym strony mogą zapoznać się z aktami sprawy. Jeżeli nieruchomość ma nieuregulowany stan prawny, właściciel (użytkownik wieczysty) nie żyje a spadkobiercy nie wykazali prawa do spadku wojewoda wysyła zawiadomienie wyłącznie wnioskodawcy.

Jednym ze skutków prawnych wywołanym w dniu zawiadomienia jest ustawowy zakaz dokonywania obrotu nieruchomościami stanowiącymi własność Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego pod rygorem nieważności czynności prawnej. Gwarancją szybkości postępowania jest zakaz uzależnienia wydania decyzji od spełnienia świadczeń lub warunków nieprzewidzianych obowiązującymi przepisami.

Centralnym przepisem projektu odnoszącym się do postępowania w sprawie wydania decyzji jest art. 9 regulujący elementy decyzji i skutki prawne związane z jej wydaniem.

Decyzja zawiera w szczególności:

- 1) określenie linii rozgraniczających teren;
- 2) warunki wynikające z potrzeb ochrony środowiska, ochrony zabytków i dóbr kultury współczesnej oraz potrzeb obronności państwa;
- 3) wymagania dotyczące ochrony uzasadnionych interesów osób trzecich;
- 4) zatwierdzenie podziału nieruchomości;
- 5) oznaczenie według ewidencji gruntów i budynków:
 - a) nieruchomości lub ich części, będących częścią inwestycji, niezbędnych do jej realizacji, które stają się własnością Skarbu Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego,
 - b) nieruchomości lub ich części będących częścią inwestycji, niezbędnych do jej funkcjonowania, które nie stają się własnością Skarbu Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego, ale wobec których trwale ogranicza się sposób korzystania;

- 6) zatwierdzenie projektu budowlanego;
- 7) warunki określone w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach;
- 8) w razie potrzeby inne ustalenia wyliczone projekcie.

Podobnie jak w przypadku zawiadomienia o wszczęciu postępowania wojewoda doręcza decyzję wnioskodawcy oraz zawiadamia o jej wydaniu pozostałe strony w drodze obwieszczeń w urzędzie wojewódzkim oraz w urzędach gmin właściwych ze względu na lokalizację inwestycji, na stronach internetowych tych gmin, a także w prasie lokalnej. Zawiadomienie o wydaniu decyzji doręcza się dotychczasowemu właścicielowi albo użytkownikowi wieczystemu na adres wskazany w ewidencji gruntów i budynków. Zawiadomienie doręcza się wojewodom, na których obszarze właściwości znajduje się część nieruchomości objętej wnioskiem o wydanie tej decyzji. Doręczenie zawiadomienia na adres wskazany w ewidencji gruntów i budynków jest skuteczne. Zawiadomienie zawiera informację o miejscu, w którym strony mogą zapoznać się z treścią decyzji.

Od decyzji wojewody stronie służy odwołanie do Ministra Infrastruktury, który jest zobowiązany do jego rozpatrzenia w terminie 30 dni. W postępowaniu przed organem odwoławczym oraz przed sądem administracyjnym nie można uchylić decyzji w całości ani stwierdzić jej nieważności, gdy wadą dotknięta jest tylko część decyzji.

W sprawach o wydanie decyzji, w zakresie nieuregulowanym w ustawie, stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, z wyłączeniem art. 28 ust. 2. W sprawach o wydanie decyzji nie stosuje się przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Projekt uregulował decyzję o pozwoleniu na realizację inwestycji jako decyzję zintegrowaną (skonsolidowaną) co oznacza, że jej uzyskanie jest równoznaczne z uzyskaniem decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu i pozwolenia na budowę w rozumieniu przepisów ustawy dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, a także decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Szczególnym unormowaniem w stosunku do przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego jest ograniczenie polegające na tym, że nie stwierdza się nieważności ostatecznej decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji, jeżeli wniosek o stwierdzenie nieważności tej decyzji został złożony po upływie 14 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna, a inwestor rozpoczął budowę budowli przeciwpowodziowej. W przypadku uwzględnienia skargi na decyzję o pozwoleniu na realizację inwestycji, której nadano rygor natychmiastowej wykonalności, sąd administracyjny po upływie 14 dni od dnia rozpoczęcia budowy budowli przeciwpowodziowej może stwierdzić wyłącznie, że decyzja o pozwoleniu na realizację inwestycji narusza prawo z przyczyn wyszczególnionych w art. 145 lub 156 Kodeksu postępowania administracyjnego.

Do nieruchomości stanowiących rodzinne ogrody działkowe objętych decyzją nie stosuje się art. 17-22 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o rodzinnych ogrodach działkowych.

3.1.2. Zasady nabywania nieruchomości w związku z realizacją inwestycji i zasady przyznawania odszkodowań

Projektodawca poddał regulacji specustawy przeciwpowodziowej na wzór innych specustaw tryb i zasady nabywania nieruchomości, które w związku z realizacją inwestycji hydrologicznej przechodzą na własność Skarbu Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego. Obok nieruchomości przechodzących na własność odpowiedniego podmiotu publicznoprawnego, projekt wyróżnia kategorię nieruchomości będących częścią inwestycji i niezbędnych do jej funkcjonowania, które nie zmieniają właściciela, ale wobec których trwale ogranicza się sposób korzystania.

Zmiany polegające na zmianie właściciela lub trwałym ograniczeniu w sposobie korzystania dokonują się z mocy prawa z dniem, w którym decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych stała się ostateczna. Ostateczna decyzja zatwierdza podział nieruchomości, ustala linie podziału nieruchomości i stanowi podstawę do dokonania wpisów w księdze wieczyste oraz ewidencji gruntów i budynków a także wywołuje skutek w postaci wygaśnięcia na nieruchomości (prawie użytkowania wieczystego) ograniczonych praw rzeczowych. Jeżeli nieruchomość gruntowa stanowiąca własność Skarbu Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego została oddana w użytkowanie wieczyste, wygasa ono także z dniem, w którym decyzja stała się ostateczna.

Z tytułu przeniesienia na rzecz Skarbu Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego własności nieruchomości dotychczasowemu właścicielowi (użytkownikowi wieczystemu) oraz osobie, której przysługuje do nieruchomości ograniczone prawo rzeczowe należy się odszkodowanie od Skarbu Państwa w wysokości uzgodnionej między wojewodą a dotychczasowym właścicielem (użytkownikiem wieczystym lub osobą, której przysługuje ograniczone prawo rzeczowe do nieruchomości) od odpowiednio Skarbu Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego. Uzgodnienia dokonuje się w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Jeżeli natomiast w terminie 2 miesięcy od dnia, w którym decyzja o pozwoleniu na realizację inwestycji stała się ostateczna, nie dojdzie do uzgodnienia wysokości odszkodowania ustala wojewoda w drodze decyzji.

Decyzję ustalającą wysokość odszkodowania wydaje wojewoda w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji stała się ostateczna. Do ustalenia wysokości i wypłacenia odszkodowania stosuje się odpowiednio przepisy o gospodarce nieruchomościami, z tym że wysokość odszkodowania ustala się według stanu nieruchomości w dniu wydania decyzji przez wojewodę oraz według wartości tej nieruchomości z dnia, w którym następuje ustalenie wysokości odszkodowania.

W tym miejscu warto zaznaczyć, że ustalenie wartości z dnia, w którym następuje ustalenie wysokości odszkodowania jest pewnym osiągnięciem w stosunku do pierwotnych zasad ustalania wysokości odszkodowania przewidzianych w specustawie drogowej. Zgodnie z historycznym brzmieniem art. 18 specustawy drogowej, wysokość odszkodowania za wywłaszczoną nieruchomość ustalana była według jej stanu na dzień wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji drogi i **według jej wartości rynkowej w dniu wydania decyzji o wywłaszczeniu nieruchomości**. Norma wyływająca z tego przepisu po wielu ewolucjach przybrała następującą postać: wysokość odszkodowania, o którym mowa w art. 12 ust. 4a [specustawy drogowej], ustala się według stanu nieruchomości w dniu wydania decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej przez organ I instancji oraz według jej wartości

z dnia, w którym następuje ustalenie wysokości odszkodowania. W czasie obowiązywania pierwotnej wersji przepisu podnoszono zarzut jego niekonstytucyjności powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 5 kwietnia 2002 r. sygn. akt III RN 124/01²⁹ Sąd Najwyższy stwierdził, że wiązanie wartości tych nieruchomości z aktem rozpoczynającym wstępny etap inwestycji byłoby sprzeczne z art. 21 ust. 2 i art. 64 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Powołane normy konstytucyjne przewidują dopuszczalność wywłaszczania nieruchomości na cele publiczne za słusznym odszkodowaniem³⁰, ale także równą dla wszystkich obywateli ochronę prawną nieruchomości bez względu na rodzaj publicznej potrzeby wymuszającej usprawiedliwione decyzje wywłaszczeniowe. **Przekreśla to konstytucyjność i legalność określania wartości wywłaszczanych nieruchomości na cele budowy autostrady na dzień wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji autostrady.** Obecnie wydaje się, że ustalenie wysokości wartości wywłaszczanej nieruchomości na dzień, w którym następuje ustalenie wysokości odszkodowania wydaje się spetryfikowane a powrót do „starych” zasad niemożliwy.

W art. 21 projektu uregulowane zostały szczegółowe zasady ustalania wysokości odszkodowania, w zależności od rodzaju nieruchomości, terminów jej udostępnienia oraz innych praw rzeczowych. Warto podkreślić, że projekt przewiduje możliwość wypłacenia kwoty odszkodowania stronie odwołującej się od decyzji ustalającej wysokość odszkodowania. Wpłata tej kwoty nie ma wpływu na prowadzone postępowanie odwoławcze. W projekcie uregulowano również zasady i tryb egzekwowania wydanej decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji.

3.2. Projekt specustawy przeciwpowodziowej a obowiązujące specustawy – podobieństwa i różnice.

Analiza porównawcza projektu specustawy przeciwpowodziowej z innymi specustawami prowadzi do wniosku, że **pomiędzy tymi regulacjami zachodzą daleko idące podobieństwa.** Celem wszystkich specustaw jest wprowadzenie do systemu prawnego rozwiązań, które pozwolą na znaczne uproszczenie oraz przyspieszenie prac związanych z przygotowaniem i realizacją inwestycji w zakresie objętej konkretną ustawą.

Nietrudno zauważyć, że projektodawca specustawy przeciwpowodziowej korzystał z doświadczeń, które ukształtowały aktualne wersje specustawy drogowej czy też turniejowej. Nowelizacje tych specustaw doprowadziły do wyeliminowania z procesu inwestycyjnego kilku decyzji, które zostały zastąpione jedną zintegrowaną decyzją. Ewolucja ta dotyczy także decyzji o wywłaszczeniu i odszkodowaniu. Pierwotnie postępowanie wywłaszczeniowe kończyło się ustaleniem odszkodowania. Obecnie postępowania te są od siebie odseparowane, co nie jest najlepszym rozwiązaniem z punktu widzenia ochrony prawa własności. Poprzednia regulacja wymuszała na organach podjęcie szybkiej decyzji o odszkodowaniu, gdyż jej wydanie otwierało możliwość kontynuowania procesu realizacji inwestycji. Wywłaszczenie, do którego dochodzi równoległe z chwilą, w której decyzja o pozwoleniu na realizację inwestycji staje się ostateczna nie stanowi optymalnego sposobu zabezpieczenia praw jednostki. Wprawdzie z Konstytucji nie wynika, że odszkodowanie musi

²⁹ Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych 2002/23/562

³⁰ Por. T. Suchar, *Czy Specustawa lotniskowa daje szansę na słuszne odszkodowanie?*, „Nieruchomości C.H. Beck”, 2010, nr 5

być ustalane z chwilą wyłączenia, to jednak ocena obecnej regulacji w tym zakresie stawia pod znakiem zapytania zgodność regulacji z postanowieniami konwencyjnymi.

W miarę korzystnie należy ocenić wprowadzony jednolicie do wszystkich specustaw proces ustalania odszkodowania w trybie uzgodnień zanim właściwy organ ustali wysokość odszkodowania w drodze decyzji. Na pełną aprobatę zasługuje również zmiana kryterium odszkodowania z „rzeczywistej szkody” na „słuszne odszkodowanie”, choć nie wpływa to na ogólnie ujemną ocenę regulacji i rozwiewa wątpliwości i obaw wyartykułowanych w niniejszej opinii.

Jasno widać po ostatnich zmianach w specustawach wyraźne tendencje do maksymalnego przyspieszenia realizacji inwestycji, i to kosztem własności prywatnej. Niemalże w każdej nowelizacji specustaw pojawiają się środki służące przyspieszeniu całej procedurze. W tym miejscu pojawia się pytanie jak dalece ustawodawca może okrajać klasyczne procedury i w ich miejsce wprowadzać szczególne rozwiązania prawne, które ze swej istoty powinny być uzasadnione tylko szczególnymi względami. Pytanie o granice dotyczy zarówno zakresu przedmiotowego inwestycji, zasięgu terytorialnego i legitymacji do ingerowania w istotę prawa własności za pomocą takich środków, które – jak pokazuje praktyka – stają się w ręku ustawodawcy instrumentami „codziennymi”.

Kontekst uchwalenia każdej ze specustaw przedstawia się nieco inaczej. W przypadku ustawy drogowej chodzi o inwestycje drogowe. Początkowo ustawa regulowała tylko realizację inwestycji w zakresie dróg krajowych, z czasem rozszerzono jej zakres o pozostałe drogi publiczne, co również dowodzi jak daleko posunięta jest swoboda ustawodawcy w zakresie wprowadzania rozwiązań o charakterze szczególnym. Ustawa turniejowa ma na celu przyspieszenie przedsięwzięć związanych z EURO 2012. Projektodawca specustawy przeciwpowodziowej – jak wynika z uzasadnienia projektu – uznał, że stan urządzeń przeciwpowodziowych oraz związanej z nimi infrastruktury nie pozwala na minimalizowanie skutków powodzi. Zastany stan rzeczy wynika nie tylko z braków finansowych, lecz także z długiego cyklu przygotowania inwestycji obwarowanego koniecznością pozyskiwania wielu decyzji i opinii, a przede wszystkim z konieczności pozyskiwania gruntów, co przekłada się na nieracjonalne, często wieloletnie, wydłużenie okresu ich realizacji. Projektodawca uznał, że dotychczasowe zasady realizacji inwestycji hydrologicznych są niefunkcjonalne w obliczu zagrożenia powodziowego i z tego też powodu zdecydował się wzorem obowiązujących specustaw uregulować tę materię za pomocą tego właśnie szczególnego instrumentu prawnego. Obowiązujące obecnie przepisy przewidują kilkuetapowy proces lokalizacji i nabywania nieruchomości na cele związane z realizacją inwestycji w urządzenia wodne służące ochronie przeciwpowodziowej. Cały proces rozpoczyna wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji. Kolejnym krokiem są negocjacje z właścicielami i użytkownikami wieczystymi nieruchomości, które zostały objęte decyzją o lokalizacji inwestycji. Celem negocjacji jest wykupu objętych inwestycją gruntów. Dopiero w razie fiaska negocjacji ustawa dopuszcza wyłączenie tych nieruchomości w trybie administracyjnym. Finalnym etapem jest uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę.

3.3. Zagrożenia dla praw jednostki, które mogą się pojawić w związku z wejściem ustawy w życie

Rozwiązania przyjęte w specustawach w zakresie zasad nabywania nieruchomości pod inwestycje publiczne oraz ustalania i wypłaty odszkodowań odbiegają od „klasycznych” uregulowań przewidzianych w ustawie o gospodarce nieruchomościami. Mając na względzie cel ustawodawstwa „specjalnego”, jakim jest maksymalne uproszczenie i przyspieszenie realizacji inwestycji celu publicznego, a co za tym idzie usprawnienie i przyspieszenie pozyskiwania nieruchomości przeznaczonych na te cele (pasy gruntu pod drogi publiczne, linie kolejowe, infrastrukturę lotniskową i wg projektu – budowle hydrologiczne), obawy dotyczące zagrożeń dla praw jednostki są w pełni uzasadnione. Nie należy bowiem z pola widzenia - obok czysto proceduralnej kwestii – tracić argumentu niesprawności administracji publicznej.

Zagrożenia dla praw jednostki kształtują się podobnie jak te opisane w pkt. 2.4. niniejszej opinii. Wśród podstawowych zagrożeń jakie należy wymienić znajduje się przewlekłość postępowania, niskie odszkodowania i problemy ze zbyciem resztówek. Specustawom należy też postawić zarzut „obchodzenia” przepisów proceduralnych odnoszących się do selekcji podmiotów, którym wedle przepisów zwykłych przysługuje status strony, konstrukcji decyzji zintegrowanej i jej kontroli w administracyjnym toku instancji i trybie sądowo-administracyjnym³¹. Sytuacja prawną wyłączonego w postępowaniu na podstawie specustawy omawia bliżej T. Suchar³².

Do Klinika Prawa Własności HFPC napływają sygnały, że pomimo pozostawienia po wyłączeniu części nieruchomości nie nadających się do przeznaczenia na dotychczasowe cele, właściwy zarządca drogi (w przypadku specustawy drogowej) nie poczuwa się do obowiązku nabycia resztówek. Posiadamy informację o tym, że również do Rzecznika Praw Obywatelskich kierowane są pisma zarzucające specustawom niekonstytucyjność i wnioski o to, by Rzecznik skorzystał ze swoich kompetencji i uruchomił tryb zbadania konstytucyjności tych regulacji.

³¹ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 6.10.2009 r. sygn. akt II SA/Bk 378/09, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 2.10.2009 r. sygn. akt II SA/Po 171/09

³² T. Suchar, *Sytuacja prawna wyłączonego w postępowaniu na podstawie Specustawy*, „Nieruchomości C.H. Beck”, 2010, nr 4

W jednej ze spraw, o której zawiadomiono Klinikę Prawa Własności HFPC, właściwy zarządca drogi – prezydent miasta na prawach powiatu w decyzji o pozwoleniu na budowę drogi stosownie do wymogów art. 5 ust. 1 pkt 9) ustawy – Prawo budowlane zagwarantował dostęp do drogi publicznej nieruchomościom pozostałym poza pasem drogowym, a w odniesieniu do gruntów, które zostały zakwalifikowane jako resztówki zagwarantował zamianę na nieruchomość należącą do miasta odpowiadającą powierzchni resztówek. **Pomimo tych gwarancji, od 2008 roku żadna z nich nie została wykonana. Do nieruchomości, które zostały pozbawione dostępu do drogi publicznej w efekcie realizacji drogi powiatowej, nie ma żadnego dostępu (od drogi publicznej oddziela je rów).** Zarówno wojewoda jako organ wyższego szczebla w stosunku do prezydenta, jak też organy nadzoru budowlanego nie dostrzegają tego, że w sposób oczywisty doszło do naruszenia art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Mimo, że naruszenia dopuścił się organ państwa przy wykonywaniu uprawnień władczych, organy nadzorcze sugerują możliwość wystąpienia ze stosownym powództwem do sądu powszechnego przerzucając cały ciężar dochodzenia swoich praw na obywatela, który musi w wyniku rażących zaniedbań organu pokryć koszty postępowania sądowego. **Problem resztówek pojawi się z całą pewnością na tle specustawy powodziowej.**

W przypadku projektu specustawy przeciwpowodziowej pojawia się jeszcze jeden problem wynikający z unormowań prawa wodnego. Zgodnie z art. 85 ust. 1 pkt 4 prawa wodnego zabrania się – dla zapewnienia szczelności i stabilności wałów przeciwpowodziowych – wykonywania obiektów budowlanych, kopania studni, sadzawek, dołów oraz rowów w odległości mniejszej niż 50 metrów od stopy wału po stronie odpowietrznej. Nie sposób poddawać w wątpliwość zasadności zakazu wskazanego w art. 85 ust. 1 pkt 4. Jednak wydaje się, że zakaz ten stanowi pewną ingerencję w prawo własności, postać wywłaszczenia i co za tym idzie powinien być rekompensowany możliwością żądania odszkodowania. Prawo wodne w art. 185 taką możliwość wprost wyłącza.

Przepis art. 185 [ust. 1] prawa wodnego został zaskarżony przez Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego. Wyrokiem z dnia 16 października 2007 r. sygn. akt K 28/06 Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 185 ust. 1 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne w zakresie, w jakim wyłącza stosowanie przepisów o odpowiedzialności za szkody w sytuacji, o której mowa w art. 85 ust. 1 pkt 4 prawa wodnego, jest zgodny z art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 21 ust. 2 Konstytucji.

Wejście specustawy przeciwpowodziowej w życie może spowodować gwałtowne przyspieszenie inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych, a zatem należy się podzielić, że zakazy wynikające z art. 85 prawa wodnego będą dotyczyć wielu nieruchomości ingerując w prawa własności na dość dużą skalę. Choć Trybunał Konstytucyjny nie dopatrywał się niekonstytucyjności zaskarżonego przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepisu, to nie można wykluczyć, że w razie zawiśnięcia sprawy przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, Trybunał stwierdzi naruszenie art. 1 Protokołu Nr 1. Należy też pamiętać, że w przypadku dużej skali inwestycji i braku stosownych odszkodowań może dojść do naruszenia zasady proporcjonalności.

Rozpatrując kwestię trybu wyłączenia na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, uwagę zwraca wyrok z dnia 12 kwietnia 2000 r. sygn. akt 8/98, w którym TK stwierdził, że „ustalenie zakresu stosowania art. 21 ust. 2 Konstytucji jest skomplikowanym problemem, którego na pewno nie rozwiązuje odwołanie się do przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami. Nie można bowiem przyjąć, że definicje pojęć zawarte w ustawach zwykłych są wiążące przy nadawaniu znaczenia przepisom konstytucji. Proces interpretacyjny musi przebiegać w przeciwnym kierunku: to normy konstytucyjne narzucają kierunek wykładni przepisów innych ustaw (por. wyrok TK z 14 marca 2000 r., sygn. P. 5/99, OTK ZU Nr 2/2000, poz. 60). Dlatego zakres art. 21 ust. 2 trzeba ustalić opierając się na wykładni przepisów konstytucji, a nie ograniczać się do określeń z ustaw szczególnych. Trybunał zwraca więc uwagę, że art. 21 ust. 2 Konstytucji nie zawiera definicji legalnej wyłączenia. Wykładnia językowa przepisu wskazuje wyraźnie, że cel publiczny jest warunkiem dopuszczalności wyłączenia, nie zaś - jego cechą konstytutywną. Wyłączenie w znaczeniu konstytucyjnym powinno być ujmowane szeroko, przynajmniej jako "wszelkie pozbawienie własności (...) bez względu na formę" (por. B. Banaszak, Prawo konstytucyjne, Warszawa 1999, s. 196 i tam cyt. orzeczenie TK), czy też - jako "wszelkie ograniczenie bądź pozbawienie przysługującego podmiotowi prawa przez władzę publiczną" (F. Zoll, Prawo własności w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z perspektywy polskiej, PS 5/98, s. 31). Szerokie ujęcie wyłączenia znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Strasburskiego na tle art. 1 protokołu dodatkowego Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz w prawie porównawczym (por. przykł. F. Zoll, op.cit., s. 29. Orzecznictwo Strasburskie; Toruń 1998, s. 884, H.P. Westermann, BGB - Sachenrecht, Heidelberg 1990, s. 16 i tam powołane orzeczenia BverfGE)".

O ile stanowisko Trybunału Konstytucyjnego jest słuszne, to abstrahuje ono od praktyki stosowania prawa. Trybunał nie bada zgodności przepisów prawa z Konstytucją przez pryzmat praktyki ich stosowania. Tymczasem najważniejsze wątpliwości kierowane pod adresem specustaw dotyczą właśnie złej praktyki administracji publicznej, która albo opieszale prowadzi postępowania albo zaniża kwoty odszkodowania.

Ponadto wątpliwości stwarza treść art. 25 ust. 1 projektu ustawy zgodnie z którym wojewoda nadaje decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji rygor natychmiastowej wykonalności na wniosek inwestora. Przepis ust. 2 art. 25 stanowi, że decyzja o pozwoleniu na realizację inwestycji zobowiązuje do niezwłocznego wydania nieruchomości, opróżnienia lokali i innych pomieszczeń w terminie nie dłuższym niż 4 miesiące od dnia, w którym decyzja ta stała się ostateczna, oraz uprawnia do faktycznego objęcia nieruchomości w posiadanie i rozpoczęcia robót budowlanych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane. Istota rygoru natychmiastowej wykonalności polega na tym, że decyzja nieostateczna staje się natychmiast wykonalna i stanowi tytuł wykonawczy. Rygor ten, zgodnie z art. 108 Kodeksu postępowania administracyjnego może być wprowadzony wyłącznie w wypadkach, gdy jest to niezbędne ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego albo dla zabezpieczenia gospodarstwa narodowego przed ciężkimi stratami, bądź też ze względu na inny interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony. Art.108 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego stanowi zamknięty katalog przesłanek nadania decyzji administracyjnej rygoru natychmiastowej wykonalności, a pozbawienie właściciela nieruchomości prawa do odwołania do organu administracji publicznej II instancji przed wykonaniem decyzji o zajęciu nieruchomości stanowić może naruszenie art. 64 ust.3 Konstytucji RP.

Zasadne wątpliwości stwarza brzmienie art. 15 ust. 1, zgodnie którym nie stwierdza się nieważności ostatecznej decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji, jeżeli wniosek o stwierdzenie nieważności tej decyzji został złożony po upływie 14 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna, a inwestor rozpoczął budowę budowli przeciwpowodziowej; przepis art. 158 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego stosuje się odpowiednio. Przepis ten może powodować, iż rażąco wadliwe decyzje administracyjne będą mogły pozostawać w obrocie prawnym. Swoistym złagodzeniem skutku jest dopuszczenie możliwości stwierdzenia, że decyzja została wydana z naruszeniem prawa. Niemniej jednak taka decyzja otworzy prawo do drogi sądowej.

Niniejsza analiza nie aspiruje do wyczerpująco omówienia wszystkich aspektów wpływu projektowanej ustawy na sytuację prawną jednostki. W każdej sprawie będą one zapewne kształtowały się odmiennie. Podsumowując tę część opracowania krytycznie należy odnoś się do braku analizy rzeczywistego zapotrzebowania na ustawę o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych. Analiza taka być może wykazałaby, że inwestycji w sferze inwestycji przeciwpowodziowych z powodzeniem realizowane są na podstawie obecnie obowiązujących przepisów i tym samym nie ma potrzeby wprowadzania szczególnych środków prawnych, które przecież wpływają na prawa i wolności obywatelskie.

4. Ocena procesu legislacyjnego specustawy powodziowej

Analizowany projekt ustawy o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych został wniesiony przez Marszałka Sejmu wykonującego obowiązki Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie art. 118 ust. 1 w zw. z art. 131 ust. 2 pkt 1 Konstytucji RP, a więc jako tzw. projekt prezydencki. Stosownie do treści art. 34 ust. 2 Regulaminu Sejmu do projektu ustawy dołącza się uzasadnienie, które powinno w szczególności wyjaśniać potrzebę i cel wydania ustawy, przedstawiać rzeczywisty stan w dziedzinie, która ma być unormowana, wykazywać różnicę pomiędzy dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym, przedstawiać przewidywane skutki społeczne, gospodarcze, finansowe i prawne, wskazywać źródła finansowania, jeżeli projekt ustawy pociąga za sobą obciążenie budżetu państwa lub budżetów jednostek samorządu terytorialnego. Ust. 3 przywołanego artykułu określa inne elementy uzasadnienia takie jak wyniki przeprowadzanych konsultacji.

Zgodnie z ust. 7 Marszałek Sejmu może zwrócić wnioskodawcy projekt ustawy lub uchwały, jeżeli uzasadnienie dołączone do projektu nie odpowiada wymogom określonym w ust. 2 i 3. Wydaje się, że projekt wniesiony przez Marszałka Sejmu wykonującego obowiązki Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej nie odpowiada tym wymogom. Po pierwsze cel i potrzeba wydania ustawy uzasadniona jest tym, że w systemie prawnym obowiązują podobne regulacje i wystąpienie powodzi uzasadnia zaadoptowanie tych regulacji do potrzeb inwestycji hydrologicznych. Takie uzasadnienie nie jest przekonujący, ponieważ w prawie istnieją regulacje dotyczące procesu inwestycyjnego z zakresie budowli przeciwpowodziowych. Sam projektodawca wskazuje, że jedną z głównych przyczyn zaniedbań w zakresie gospodarki przeciwpowodziowej są braki finansowe. Nie podaje jednak sposobów, które miałyby doprowadzić to poprawy sytuacji finansowej w sektorze gospodarki przeciwpowodziowej. Niedostatecznie przedstawiony został rzeczywisty stan w dziedzinie, która ma być normowana specustawą przeciwpowodziową; brak jest konkretnych wyliczeń

co do wysokości środków jakie mają do dyspozycji regionalne zarządy gospodarki wodnej i Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej na prowadzenie polityki inwestycyjnej w omawianym zakresie. Nie przeprowadzono konsultacji z tymi podmiotami, które umożliwiłyby ocenę rzeczywistego stanu rzeczy w omawianej dziedzinie. Projekt powinien zostać skonsultowany z organizacjami samorządowymi tworzącymi stronę samorządową Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego. Uzasadnienie nie zawiera również analizy różnic pomiędzy dotychczasowym a projektowanym stanem, która wskazywałaby na konieczność forsowania nowych rozwiązań legislacyjnych.

Ze względu na powyższe uwagi wydaje się w pełni usprawiedliwiony postulat wycofania projektu, który został wniesiony jako prezydencki i nadania projektowi biegu w trybie właściwym dla projektów rządowych. Zgodnie bowiem rozwiązaniami przyjętymi w Rozdziale 2 „Opracowywanie, uzgadnianie i wnoszenie projektów dokumentów rządowych” Uchwały Nr 49 Rady Ministrów z dnia 19 marca 2002 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów³³ organ wnioskujący dokonuje oceny przewidywanych skutków (kosztów i korzyści) społeczno-gospodarczych regulacji przed opracowaniem projektu założeń projektu ustawy oraz projektu aktu normatywnego. Zakres dokonywania tej oceny określa się w zależności od przedmiotu i zasięgu oddziaływania projektowanego aktu normatywnego. Zaznaczyć trzeba, że przedmiot projektu specustawy powodziowej, który bezpośrednio oddziałuje na prawa i wolności obywatelskie, nie może być procesowany z pominięciem konsultacji społecznych. Regulamin wymaga ponadto opracowania i uzgodnienia projektu założeń projektu ustawy z członkami Rady Ministrów oraz Szefem Kancelarii Prezesa Rady Ministrów. Na organie wnioskującym spoczywa obowiązek przedstawienia analizy możliwości podjęcia alternatywnych w stosunku do uchwalenia projektowanej ustawy środków umożliwiających osiągnięcie celu ustawy ze wskazaniem, czy środki te zostały podjęte, a w przypadku ich podjęcia - przedstawienie osiągniętych skutków.

Jako że projekt ingeruje w prawa i wolności obywatelskie, nie można przejść nad nim do porządku dziennego bez dokonania kompleksowej i rzetelnej oceny skutków regulacji (OSR).

Powyższe wymogi stawiane projektom ustaw nie zostały spełnione przez projekt prezydencki, mimo że projekt specustawy powodziowej jest w całej rozciągłości aktem o szczególnej doniosłości społecznej. Przebieg procesu legislacyjnego w sprawie projektu, a także okoliczności jego powstawania przypominają niedawne prace nad projektem tzw. ustawie hazardowej przewidującej nakładanie na operatorów telekomunikacyjnych obowiązku blokowania dostępu do niektórych stron internetowych. Projekt ten również powstał w gorącym klimacie politycznym i być może również przyczynił się do pominięcia w pracach nad projektem rzetelnej oceny skutków regulacji czy konsultacji³⁴.

Do czasu zbadania zgodności z Konstytucją mechanizmów przewidzianych w specustawach (w szczególności drogowej) zwracamy się do organów władzy publicznej o niepodejmowanie inicjatyw legislacyjnych powielających kontrowersyjne rozwiązania prawne i rozszerzające zakres ich oddziaływania.

³³ M.P. z 2002 r., Nr 13, poz. 221 ze zm.

³⁴ Zob. szerzej uwagi przedstawione w Opinii Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z dnia 22 grudnia 2009 r. w sprawie projektu tzw. ustawy hazardowej przewidującej nakładanie na operatorów telekomunikacyjnych obowiązku blokowania dostępu do niektórych stron internetowych.

Uważamy za celowe przypomnienie projektodawcom specustawy powodziowej stanowiska Trybunału Konstytucyjnego zajętego w wyroku z dnia 25 lutego 1999 r. sygn. akt K 23/98³⁵, w którym tak oto została scharakteryzowana konstytucyjna ochrona własności:

„(...) należy [ochrona własności – D.S.] do podstawowych zasad ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej, co wynika z faktu zamieszczenia tego przepisu [art. 21 ust. 1 Konstytucji – D.S.] w rozdziale I Konstytucji. W świetle tego przepisu zagwarantowanie ochrony własności jest konstytucyjną powinnością państwa, przy czym powinność ta urzeczywistniana jest zarówno przez działania o charakterze prawodawczym (...), jak i przez faktyczne czynności organów państwa, mające za przedmiot dobra stanowiące własność jakiejś osoby”.

³⁵ OTK ZU 1999/01, poz. 2