



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa,

28/01/2021

IV.7003.37.2020.MC

Trybunał Konstytucyjny
Warszawa

dot. sygn. SK 142/20

**PISMO PROCESOWE RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH –
PRZYSTĄPIENIE DO POSTĘPOWANIA**

W związku z doręczeniem w dniu 30 grudnia 2020 r. zawiadomienia o wszczęciu postępowania w sprawie skargi konstytucyjnej p. T Z i M Z , na podstawie art. 63 ust. 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393, ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r., poz. 627) zgłaszam udział w przedmiotowym postępowaniu i wnoszę o stwierdzenie, że:

1) Art. 23 ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (Dz.U. Nr 80, poz. 721 ze zm.) w zakresie, w jakim wyklucza stosowanie przepisów Rozdziału 6 Działu III ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. Nr 115, poz. 741, ze zm.) o zwrocie wywłaszczonych nieruchomości do nieruchomości nabytych przez gminę na podstawie ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych –

jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 21 ust. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2) Art. 216 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. Nr 115, poz. 741, ze zm.) w zakresie, w jakim wyklucza odpowiednie stosowanie

przepisów Rozdziału 6 Działu III tej ustawy o zwrocie wywłaszczonych nieruchomości do nieruchomości nabytych przez gminę na podstawie ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (Dz.U. Nr 80, poz. 721 ze zm.) –

jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 21 ust. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

I. Stan faktyczny sprawy zakończonej prawomocnym orzeczeniem

Decyzją Prezydenta Miasta L Nr z października 2013 r. o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej polegającej na „budowie drogi gminnej nr w L (...)”, dalej jako decyzja z.r.i.d., a utrzymaną w mocy decyzją Wojewody z lipca 2014 r., Gmina L stała się z mocy prawa właścicielką nieruchomości oznaczonej jako działki ewidencyjne położone w obrębie – L , o numerach: (o powierzchni m²) oraz , w skład której wchodzi pas gruntu o powierzchni m². Działki o ww. numerach wyodrębniono właśnie ww. decyzją z.r.i.d., z większych działek o nr i , przy czym powstała w ten sposób działkę o nr pozostawiono Skarżącym.

Pismem z stycznia 2015 r. Skarżący wystąpili z wnioskiem o zwrot działek o nr oraz o nr (o powierzchni , stanowiącej część działki). Pomimo wybudowania drogi publicznej, ta ostatnia działka znajduje się cały czas we władaniu Skarżących. Działka ta w rzeczywistości do pasa drogowego jedynie przylega, a od lat, w niezmiennym przebiegu, posadowione jest na niej ogrodzenie posesji Skarżących. Prawdopodobną przyczyną objęcia tej działki decyzją z.r.i.d. były rozbieżności dokumentacji geodezyjnej ze stanem rzeczywistym, szczegółowo opisane w skardze konstytucyjnej. Zbędność tej nieruchomości dla zrealizowanej już inwestycji potwierdził też jej inwestor.

W tej sytuacji Starosta decyzją z lutego 2017 r. orzekł o zwrocie na rzecz Skarżących działki o nr (o powierzchni m²) oraz działki o nr (o powierzchni m², stanowiącej część działki o nr , tj. tej wydzielonej wcześniej z działki , wywłaszczonej decyzją z.r.i.d.). Na skutek odwołania Prezydenta Miasta L Wojewoda decyzją z kwietnia 2017 r. uchylił jednak tę decyzję w całości i umorzył postępowanie. Jego zdaniem, w takiej sytuacji prowadzenie postępowania o zwrot jest niedopuszczalne, a to ze względu na treść art. 23 ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (Dz.U. Nr 80, poz. 721 ze zm.; dalej jako specustawa drogowa) oraz art. 216 ustawy z dnia

21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. Nr 115, poz. 741, ze zm.; dalej jako u.g.n.). Stanowisko Wojewody potwierdził wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w L z września 2017 r. (sygn.), oddalający skargę Skarżących, a następnie – Naczelny Sąd Administracyjny, który wyrokiem z listopada 2019 r. (sygn.) oddalił skargę kasacyjną Skarżących.

Zasadniczą przyczyną takiego rozstrzygnięcia było przyjęcie przez NSA, iż – pomimo tego, że przejęcie własności w trybie specustawy drogowej co do istoty swojej ma cechy wywłaszczenia – *de lege lata* nie jest możliwy zwrot takiej nieruchomości, nawet jeżeli okazała się ona zbędna na cele wywłaszczenia. Ustawa o gospodarce nieruchomościami umożliwia zwrot jedynie takich nieruchomości, które albo wywłaszczono indywidualną decyzją wywłaszczeniową (jest to tzw. wywłaszczenie *sensu stricto*, do którego odnosi się art. 136 ust. 3 u.g.n.), albo „nabyto lub przejęto” na podstawie ustaw wymienionych enumeratywnie w art. 216 u.g.n. (tzw. wywłaszczenie *sensu largo*). Żaden z tych przepisów nie obejmuje wywłaszczenia na podstawie specustawy drogowej. Wykładnię taką potwierdza także treść art. 23 specustawy. Stanowi on, że w sprawach nieuregulowanych w niniejszym rozdziale (tj. Rozdziale 3: Nabywanie nieruchomości pod drogi) stosuje się przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami. Zdaniem NSA, taki kształt odesłania nakazuje stosować względem nieruchomości objętych specustawą drogową wyłącznie te regulacje u.g.n., które wprost dotyczą nabywania nieruchomości. Tym samym wykluczone jest stosowanie przepisów innych, a więc i tych odnoszących się do zwrotu nieruchomości wywłaszczonych.

II. Przedmiot postępowania: analiza formalna

(1) Skarżący zarzucają zakresową niekonstytucyjność art. 23 specustawy drogowej oraz art. 216 ust. 1 u.g.n. – w zakresie, w jakim przepisy te uniemożliwiają zwrot nieruchomości przejętych na podstawie przepisów specustawy, jeżeli zamierzona inwestycja nie zostanie zrealizowana. Żaden z tych przepisów kwestii zwrotu wywłaszczonych nieruchomości nie reguluje jednak samodzielnie – oba mają charakter norm odsyłających do przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, w której problematyka ta została unormowana w sposób kompleksowy.

Podstawowe znaczenie ma tu art. 136 ust. 3 u.g.n., stanowiący ustawową podstawę zwrotu nieruchomości zbędnych na cele wywłaszczenia, oraz art. 137, zawierający legalną definicję takiej „zbędności”. Zgodnie z art. 136 ust. 3 u.g.n. w aktualnym brzmieniu:

„Poprzedni właściciel lub jego spadkobierca mogą żądać zwrotu wywłaszczonej nieruchomości lub udziału w tej nieruchomości albo części wywłaszczonej nieruchomości lub udziału w tej części, jeżeli, stosownie do przepisu art. 137, nieruchomość lub jej część stała się zbędna na cel określony w decyzji o wywłaszczeniu. Z wnioskiem o zwrot występuje się do starosty, wykonującego zadanie z zakresu administracji rządowej, który zawiadamia o

tym właściwy organ gospodarujący zasobem nieruchomości. Warunkiem zwrotu wywłaszczonej nieruchomości lub udziału w tej nieruchomości albo części wywłaszczonej nieruchomości lub udziału w tej części jest zwrot przez poprzedniego właściciela lub jego spadkobiercę odszkodowania lub nieruchomości zamiennej stosownie do art. 140.”

Natomiast w świetle art. 137 ust. 1 u.g.n. „nieruchomość uznaje się za zbędną na cel określony w decyzji o wywłaszczeniu, jeżeli:

- 1) pomimo upływu 7 lat od dnia, w którym decyzja o wywłaszczeniu stała się ostateczna, nie rozpoczęto prac związanych z realizacją tego celu albo
- 2) pomimo upływu 10 lat od dnia, w którym decyzja o wywłaszczeniu stała się ostateczna, cel ten nie został zrealizowany.”

(2) Zaskarżony art. 23 specustawy drogowej stanowi, iż „w sprawach nieuregulowanych w niniejszym rozdziale stosuje się przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami”.

Jak wskazano na wstępie, z literalnego brzmienia tego przepisu nie wynika bezpośrednio zakaz zwracania nieruchomości wywłaszczonych w trybie ustawy z 2003 r., będący obecnie przedmiotem konstytucyjnej kontroli. W orzecznictwie sądownoadministracyjnym utrwalili się jednakże taki właśnie sposób rozumienia sensu tej regulacji (por. omówienie w pkt. III.3(a)(3) oraz pkt. III.4(a)(2)) – mimo że, zdaniem Rzecznika, równie uprawniona byłaby wykładnia prowadząca do przeciwnego rezultatu (por. dalej w pkt. III.3(a)(6)). Otóż sądy administracyjne jednolicie uznawały, że skoro tak specyficznie sformułowany art. 23 specustawy umiejscowiony jest w Rozdziale 3 „Nabywanie nieruchomości pod drogi”, to odesłanie to należy rozumieć jako dopuszczenie posiłkowego stosowania u.g.n. jako *lex generalis* – ale tylko i wyłącznie w sprawach nabywania gruntów. W innych sytuacjach, jak np. zwrotu nieruchomości wywłaszczonych, stosowanie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami jest niedopuszczalne.

Dodatkowym argumentem wspierającym taką właśnie wykładnię może być także – akcentowane w skardze konstytucyjnej – odmienne ujęcie językowe przepisu odsyłającego ze specustawy drogowej oraz przepisów odsyłających z innych tzw. ustaw specjalnych dotyczących realizacji innych jeszcze inwestycji infrastrukturalnych (por. pkt. III.3(a)(4)). W przeciwieństwie do specustawy drogowej, gdzie przepis odsyłający do u.g.n. sformułowano wężiej (tj. ‘w zakresie nabywania nieruchomości’), odesłanie w ustawach innych jest ‘pełne’ (tj. ‘w sprawach nieuregulowanych w niniejszej ustawie’), utrzymując tym samym klarowną relację *lex specialis* – *lex generalis*.

Innymi słowy, orzecznictwo nadało art. 23 ustawy z 2003 r. „dodatkową” niejako treść. Z przepisu tego wyprowadzana jest norma zakazująca zwracania nieruchomości wywłaszczonych w trybie specustawy drogowej. W przekonaniu Rzecznika może ona zostać potraktowana jako samoistny przedmiot konstytucyjnej kontroli.

(3) Zaskarżony równolegle art. 216 u.g.n. stanowi, iż:

„1. Przepisy rozdziału 6 działu III niniejszej ustawy stosuje się odpowiednio do nieruchomości przejętych lub nabytych na rzecz Skarbu Państwa na podstawie art. 6 lub art. 47 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości (Dz. U. z 1974 r. poz. 64 oraz z 1982 r. poz. 79), ustawy z dnia 22 maja 1958 r. o terenach dla budownictwa domów jednorodzinnych w miastach i osiedlach (Dz. U. poz. 138, z 1961 r. poz. 47 i 159 oraz z 1972 r. poz. 192), ustawy z dnia 31 stycznia 1961 r. o terenach budowlanych na obszarach wsi (Dz. U. z 1969 r. poz. 216, z 1972 r. poz. 312 oraz z 1985 r. poz. 99), art. 22 ustawy z dnia 14 lipca 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach (Dz. U. z 1969 r. poz. 159, z 1972 r. poz. 193 oraz z 1974 r. poz. 84), ustawy z dnia 6 lipca 1972 r. o terenach budownictwa jednorodzinnego i zagrodowego oraz o podziale nieruchomości w miastach i osiedlach (Dz. U. poz. 192, z 1973 r. poz. 282 oraz z 1985 r. poz. 99) oraz do nieruchomości wywłaszczonych na rzecz państwowych i spółdzielczych przedsiębiorstw gospodarki rolnej, jak również do gruntów wywłaszczonych na podstawie odrębnych przepisów w związku z potrzebami Tatrzańskiego Parku Narodowego.

2. Przepisy rozdziału 6 działu III stosuje się odpowiednio do nieruchomości nabytych na rzecz Skarbu Państwa albo gminy odpowiednio na podstawie:

- 1) art. 5 i art. 13 ustawy z dnia 25 czerwca 1948 r. o podziale nieruchomości na obszarach miast i niektórych osiedli (Dz. U. poz. 240 oraz z 1957 r. poz. 172);
- 2) art. 9 dekretu z dnia 26 kwietnia 1949 r. o nabywaniu i przekazywaniu nieruchomości niezbędnych dla realizacji narodowych planów gospodarczych (Dz. U. z 1952 r. poz. 31);
- 3) ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz. U. z 1991 r. poz. 127, z późn. zm.)”

Także i z tego przepisu orzecznictwo sądowoadministracyjne (omówione w dalszej części) wyprowadza zakaz zwracania nieruchomości przejętych w trybie ustawy z 2003 r. W przepisie tym zbiorczo ujęto przypadki tzw. wywłaszczeń *sensu largo*, tj. takich, które nie nastąpiły w trybie decyzji administracyjnej w postępowaniu wywłaszczeniowym (obecnie: na podstawie art. 112 u.g.n.), ale na podstawie innych przepisów – w procedurach innym charakterze, a także na podstawie innych zdarzeń prawnych, jak umowy czy przejście z mocy prawa. Zarazem jednak jest to przepis przejściowy – co może uzasadniać wątpliwości co do wskazania go jako właściwego przedmiotu kontroli w niniejszej sprawie (por. pkt (5)).

(4) Zdaniem Rzecznika, tak skonstruowany zarzut jak ujęty w skardze konstytucyjnej może stać się przedmiotem konstytucyjnej kontroli, jako zarzut tzw. pominięcia prawodawczego, które „polega na zbyt wąskim określeniu zakresu zastosowania normy prawnej” (z uzasadnienia wyroku TK z 30 października 2012 r., sygn. SK 20/11).

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, jest on władny kontrolować konstytucyjność takiego rozwiązania: „pominięcie prawodawcze występuje, gdy

ustawodawca uregulował pewną kwestię, lecz uczynił to w sposób niepełny. Wówczas przedmiotem zaskarżenia może być to, co ustawodawca pomiął, choć postępując zgodnie z Konstytucją powinien był unormować (...). Chodzi tu zatem o sytuację, w której integralną, funkcjonalną częścią treści jakiejś normy powinien być pewien element, którego brakuje, a z uwagi na podobieństwo do istniejących unormowań należy oczekiwać jego istnienia” (tak m.in. uzasadnienie wyroku TK wydanego w pełnym składzie z 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, przywołujące m.in.: wyrok TK z 8 listopada 2005 r., sygn. SK 25/02 i tam cytowane orzecznictwo; podobnie: postanowienie TK z 14 maja 2009 r., sygn. Ts 189/08).

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, taki właśnie przypadek zachodzi w niniejszej sprawie. Nie chodzi tu więc o tzw. zaniechanie ustawodawcze, które polega na całkowitym „braku uregulowania przez ustawodawcę oznaczonej materii, nawet jeśli obowiązek jej uregulowania wynika z przepisów rangi konstytucyjnej” (tak m.in. wyrok TK w sprawie K 32/09, ale też: wyrok TK z 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00; wyrok TK z 2 czerwca 2009 r., sygn. SK 31/08). Ustawodawca ewidentnie uregulował bowiem zarówno samą instytucję zwrotu nieruchomości przejętych (i to w różnych trybach, w różnym czasie, i na podstawie różnych tytułów prawnych) na cele publiczne, jak i – stosunkowo szczegółowo – aspekty proceduralne postępowania organów władzy publicznej w tego rodzaju sprawach. Fakt, iż – w przeciwieństwie do „zwykłego” (tj. na podstawie u.g.n.) wywłaszczenia nieruchomości na potrzeby budowy drogi publicznej – nie przyznał wprost roszczenia o zwrot nieruchomości przejętych (wywłaszczonych) na identyczne cele w trybie tzw. specustawy drogowej, w żaden sposób nie może być traktowany jako celowe, świadome pozostawienie określonej materii poza zakresem regulacji ustawowej. Przeciwnie, właśnie zestawienie obu tych regulacji tym bardziej uzasadnia stwierdzenie, że w zaskarżonym przepisie brakuje owego „integralnego, funkcjonalnego elementu”, którego „istnienia – z uwagi na jego podobieństwo do istniejących unormowań – należałoby oczekiwać”.

Dopuszczenie merytorycznej oceny pominięcia ustawodawczego w postaci nieobjęcia określonych przypadków przejęć nieruchomości na cele publiczne żądaniem zwrotu jest też o tyle uzasadnione, że Trybunał Konstytucyjny zabieg taki stosował już niejednokrotnie, przy ocenie poszczególnych „pominięć” – i to właśnie w treści kilkukrotnie już skarżonego, a kwestionowanego także i obecnie art. 216 u.g.n. (wyrok TK z 24 października 2001 r., sygn. SK 22/01; wyrok z 9 grudnia 2008 r., sygn. SK 43/07; wyrok z 19 maja 2011 r., sygn. SK 9/08 czy wyrok z 23 września 2014 r. w sprawie o sygn. SK 7/13, dotyczący już art. 136 ust. 3 u.g.n.).

(5) W niektórych wypadkach pominięcia legislacyjnego trudno jest uzasadnić, w której jednostce redakcyjnej „pominięta” regulacja winna się znaleźć – co rzutuje na adekwatność doboru przedmiotu zaskarżenia. Autor skargi konstytucyjnej może zostać dodatkowo wprowadzony w błąd uzasadnieniem orzeczenia rozstrzygającego ostatecznie o

konstytucyjnych wolnościach lub prawach, o ile przywołuje ono – jak chociażby w niniejszej sprawie – alternatywne podstawy rozstrzygnięcia. Także i ta trudność została w orzecznictwie konstytucyjnym dostrzeżona: wprawdzie „specyfika zarzutów odnoszących się do pominięcia prawodawczego polega między innymi na obowiązku dokładnego określenia przez skarżącego przepisu, którego treść - jako zbyt wąska - budzi wątpliwości natury konstytucyjnej, [to jednak] spełnienie tego wymogu może niekiedy powodować trudności, gdyż wymaga ono od skarżącego wiedzy co do zasad tworzenia prawa i reguł ujmowania przedmiotu regulacji w akcie prawnym. (...) [Wymóg ten] musi być rozumiany z uwzględnieniem ograniczonych możliwości skarżącego co do jednoznacznego wskazania przepisu o zbyt wąskim zakresie regulacji, w szczególności gdy materia objęta skargą konstytucyjną podlegała licznym nowelizacjom utrudniającym identyfikację przepisu dotkniętego pominięciem prawodawczym.” I dalej, „wskazanie jednostki redakcyjnej o zbyt wąskim zakresie unormowania nie ma przesądzającego charakteru, gdyż - co do zasady - z punktu widzenia techniki prawodawczej »pominięta« materia nie musi zostać wpisana do konkretnej jednostki redakcyjnej danego przepisu”. Nie jest też „rolą Trybunału decydowanie co do wprowadzenia brakującej materii w konkretny ustęp, punkt czy tiret, gdyż jest to zadaniem prawodawcy” (cytaty z uzasadnienia wyroku TK z 30 października 2012 r., sygn. SK 20/11; podobnie też TK m.in. w uzasadnieniu wyroku z 22 października 2013 r., sygn. SK 14/13).

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, postawiony przez Skarżących zarzut niekonstytucyjności można byłoby skierować zarówno – tak jak uczynili to Skarżący – przeciwko normie wyrażonej w art. 216 u.g.n., jak i wobec art. 136 ust. 3 u.g.n. – do którego art. 216 u.g.n. i tak zresztą odsyła.

Faktem jest bowiem, że obecnie w systemie prawnym funkcjonują dwie różne, aczkolwiek powiązane, podstawy żądania zwrotu. Utrwalona od lat, tradycyjna ich wykładnia wiąże zakres zastosowania art. 136 ust. 3 u.g.n. z nieruchomościami wywłaszczonymi decyzją administracyjną, także na podstawie ustaw już uchylonych (stąd np. w przepisach rozdziału 6 działu III ustawy konsekwentnie mowa o celach wskazanych w „decyzji o wywłaszczeniu”). Natomiast art. 216 u.g.n. ma obejmować sytuacje, w których własność odjęto bądź na podstawie czynności prawnej (por. legalną definicję „nabycia nieruchomości” z art. 4 pkt 3b u.g.n.), bądź też jej własność przeszła w innym jeszcze trybie (chodzi tu przede wszystkim o przejście własności z mocy samego prawa), przy czym obu sytuacjom muszą towarzyszyć specyficzne „wywłaszczeniowe” okoliczności. Z drugiej jednak strony, art. 216 u.g.n. umiejscowiony jest w rozdziale 1 działu VII ustawy, tj. w przepisach przejściowych. Wykładnia systemowa nakazywałaby zatem przyjmować, że przepis ten powinien dotyczyć wyłącznie takich przypadków, w których dana nieruchomość została przejęta na cel publiczny przed 1 stycznia 1998 r., na podstawie przepisów już uchylonych.

Na problem ten trafnie zresztą zwracają uwagę Skarżący, wskazując zarazem, że utrwalone orzecznictwo sądowoadministracyjne bynajmniej nie traktuje tego przepisu jako klasycznego przepisu przejściowego (por. s. 108-110 skargi) – skoro powszechnie akcentuje się w judykaturze, że to właśnie niewymienienie specustawy drogowej w zamkniętym katalogu z art. 216 u.g.n. stanowi przeszkodę do stosowania w tych przypadkach przepisów o zwrocie wywłaszczonych nieruchomości. Zarazem stosowanie art. 136 ust. 3 u.g.n. wyklucza się *a limine*, jako dotyczącego wyłącznie tzw. wywłaszczenia *sensu stricto* (tj. administracyjną decyzją wywłaszczeniową), którym nabycie nieruchomości na podstawie decyzji zintegrowanej bez wątplenia nie jest.

Wątpliwości co do ustalenia w takiej sytuacji właściwego przedmiotu zaskarżenia dobrze też obrazują okoliczności sprawy SK 43/07, zakończonej wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 9 grudnia 2008 r. W tej sprawie, mimo że zaskarżono właśnie art. 216 u.g.n. (ściślej, jego zbyt wąski zakres i niekonstytucyjne pominięcie w nim specyficznego rodzaju wywłaszczenia nieruchomości zajętych na cele użyteczności publicznej w okresie II wojny światowej na podstawie dekretu z 7 kwietnia 1948 r.), Trybunał ostatecznie uznał zakwestionowany art. 216 u.g.n. za zgodny z Konstytucją – ale wyłącznie z tego powodu, że przejęcie nieruchomości w trybie ww. dekretu uznane zostało za wywłaszczenie *sensu stricto*, a nie *sensu largo*. Zwrot takich nieruchomości podlega zatem wprost pod art. 136 ust. 3 u.g.n. Także w wyroku z 12 grudnia 2017 r. w sprawie SK 39/15 Trybunał uznał za „wywłaszczenie” w znaczeniu ścisłym sprzedaż nieruchomości w trybie negocjacji przedwywłaszczeniowych na podstawie art. 114 u.g.n. Mimo że w tym przypadku mamy do czynienia z „nabyciem” a nie „wywłaszczeniem”, przedmiotem skutecznego zaskarżenia ustawowego zakazu zwrotu (i przedmiotem samego orzeczenia) stał się art. 136 ust. 3 u.g.n., a nie art. 216 u.g.n. Powyższe przykłady potwierdzają, że kwestia umiejscowienia normy pominiętej – istotna z punktu widzenia adekwatnego doboru przedmiotu zaskarżenia – w tej konkretnej sytuacji rzeczywiście okazuje się wtórna.

Wydaje się, że analogiczny wywód mógłby zostać przedstawiony także i w sprawie niniejszej: dopuszczalne byłoby przyjęcie, że wywłaszczenie na podstawie specustawy drogowej jest wywłaszczeniem w sensie ścisłym. Posiłkowanie się treścią art. 216 u.g.n. nie jest potrzebne, bowiem art. 136 ust. 3 u.g.n. można tu stosować wprost (tak np. T. Woś, *Wywłaszczanie nieruchomości i ich zwrot*, Warszawa 2011, s. 390). Pogląd taki nie zyskał jednak akceptacji w utrwalonym orzecznictwie sądów administracyjnych. Ich zdaniem, stosowanie art. 136 ust. 3 u.g.n. jest tu z założenia wykluczone, ponieważ przepis ten bez wątplenia nie obejmuje tych nieruchomości, których własność przejęto z mocy prawa (takie stanowisko zajął też NSA w sprawie Skarżących).

Ponieważ więc w niniejszej sprawie zarówno organy administracji, jak i sądy administracyjne odnosiły się głównie do treści art. 216 u.g.n. (tj. zamkniętego katalogu

przypadków „przejęcia” i „nabycia” nieruchomości, nie obejmującego specustawy drogowej) i na tej właśnie podstawie oddaliły ich żądania, zdaniem Rzecznika, dopuszczalne jest przyjęcie, iż ostateczne orzeczenie o prawach Skarżących zapadło na podstawie tego właśnie przepisu. W takiej sytuacji to art. 216 u.g.n., a ściślej, niewłaściwie, tj. zbyt wąsko, ukształtowany jego zakres zastosowania, mógłby zostać uznany za właściwie wskazany przedmiot postępowania w niniejszej sprawie. Może zatem, równoległe z art. 23 specustawy drogowej, podlegać merytorycznej ocenie konstytucyjności.

(6) Sposób, w jaki oba zaskarżone przepisy zostały zastosowane w sprawie Skarżących oraz ocena prawna wyrażona w prawomocnym wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z listopada 2019 r. (sygn.) nie jest jednostkową wypowiedzią judykatury, ale wpisywała się w dobrze ugruntowaną i dotychczas stabilną linię orzecniczą. Wykładnia przyjęta w wyroku NSA była utrwalona w praktyce stosowania prawa (por. omówienie orzecznictwa w pkt. III.3(a)(3) oraz pkt. III.4(a)(2)). W związku z powyższym, treść zaskarżonej normy spełnia warunek „dostatecznego i jednoznacznego ukształtowania”, a zatem może stać się przedmiotem merytorycznego orzekania w niniejszej sprawie.

Już na samym wstępie Rzecznik Praw Obywatelskich wskazuje jednak, że w ostatnim czasie, już po wydaniu ostatecznego orzeczenia w sprawie Skarżących, zapadły pojedyncze orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego, w których Sąd ten zakwestionował dotychczasową ugruntowaną linię orzecniczą (por. omówienie w pkt. III.3(a)(6)). Sytuacja taka – także w świetle orzecznictwa konstytucyjnego – nie powinna jednak stać na przeszkodzie merytorycznemu orzekaniu w sprawie niniejszej. W takich sytuacjach Trybunał wydawał bowiem wyroki zarówno stwierdzające zakresową niekonstytucyjność, jak i takie, w których stosowana była formuła tzw. wyroku interpretacyjnego. Z tego powodu Rzecznik już w tym miejscu poddaje pod rozwagę Trybunału skorzystanie i z takiej konstrukcji, tj. wydanie wyroku stwierdzającego niekonstytucyjność pominięcia ustawodawczego, ale – niekonstytucyjność utrwalonego sposobu wykładni zaskarżonego przepisu, której skutkiem jest powszechne traktowanie tego przepisu za pomijający w swojej treści (zakresie) normę, która – zgodnie z Konstytucją – powinna być w nim zawarta. Szersze uzasadnienie takiego stanowiska Rzecznik przedstawia w pkt. III.3(a)(6)-(8) niniejszego pisma.

III. Analiza konstytucyjności

1. przejmowanie nieruchomości pod drogi publiczne jako wywłaszczenie

(a) ewolucja procedur realizacji inwestycji drogowych

(1) Przed wejściem w życie specustawy z 2003 r. inwestycje drogowe realizowano na zasadach ogólnych, tj. wykorzystując klasyczną instytucję wywłaszczenia z ustawy o gospodarce nieruchomościami. Pewne, niewielkie (z punktu widzenia wywłaszczanych) odrębności przewidywała jedynie ustawa z dnia 27 października 1994 r. o autostradach

płatnych (przykładowo, nieruchomości samorządowe nie podlegały procedurze wywłaszczeniowej, ale przejmowano je *ex lege*, w trybie analogicznym do art. 12 ust. 4 specustawy drogowej – por. art. 27 ustawy o autostradach płatnych, w wersji obowiązującej do 17 listopada 2011 r., t.jedn.: Dz. U. z 2004 r., Nr 256, poz. 2571, ze zm.).

Na podobnych zasadach oparta była także specustawa w jej pierwotnym brzmieniu. Realizacja inwestycji drogowej podzielona była na etapy, odpowiadające poszczególnym etapom „ogólnych” procedur inwestycyjnych na nieruchomościach; regulowano je w kolejnych rozdziałach ustawy.

I tak, Rozdział 2 „Lokalizacja dróg” (art. 2 – 11 ustawy) odpowiadał fazie planistycznej: ustawa określała tryb wydawania decyzji o ustaleniu lokalizacji drogi, stanowiąc *lex specialis* względem ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (por. art. 10 specustawy ustawy w pierwotnym brzmieniu).

W Rozdziale 3 „Nabywanie nieruchomości pod drogi” unormowano z kolei te kwestie, które w obrocie ogólnym reguluje ustawa o gospodarce nieruchomościami: wydanie decyzji o podziale geodezyjnym nieruchomości (art. 12) oraz właściwe przejmowanie własności (art. 13 - 23 ustawy). Rozpoczynał je etap negocjacji umownych (art. 13, stanowiący swoisty odpowiednik art. 114 u.g.n.). Jeżeli nie doprowadziły one do sprzedaży nieruchomości, wszczynano **postępowanie wywłaszczeniowe** (takiego określenia zresztą ustawa wprost używała – por. art. 15 i nast.), które kończyło się wydaniem **decyzji o wywłaszczeniu nieruchomości**; jej konieczne elementy określał art. 16 ust. 2 ustawy. W kolejnych przepisach tego Rozdziału regulowano poszczególne aspekty takiego wywłaszczenia, by wreszcie w kwestiach nieunormowanych odesłać do ustawy o gospodarce nieruchomościami – o czym stanowi zaskarżony obecnie art. 23 specustawy drogowej. Rozwiązanie to w ówczesnym stanie prawnym było spójne i zrozumiałe: specustawa drogowa regulowała w sposób szczególny jedynie pewne aspekty postępowania wywłaszczeniowego *sensu stricto* (np. wskazywała organ właściwy, ustanawiała trwałą zarząd Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, regulowała kwestie finansowe itd.), dlatego też tak właśnie sformułowane odesłanie do ustawy ogólnej było właściwym zabiegiem legislacyjnym.

Ostatni z merytorycznych rozdziałów ustawy: Rozdział 4 „Realizacja inwestycji drogowej” obejmował zaś, zgodnie ze swoją nazwą, fazę faktycznej realizacji inwestycji – co w procedurach ogólnych jest przedmiotem Prawa budowlanego (do którego zresztą Rozdział ten wprost nawiązuje) oraz tzw. postępowań środowiskowych. W Rozdziale tym unormowano wydanie pozwolenia na budowę drogi (art. 24 i nast. ustawy) oraz pozwolenia na jej użytkowanie (art. 32 ustawy).

Żaden z przepisów specustawy drogowej nie regulował wówczas, ani też nie reguluje obecnie, kwestii innych, dalszych, niezwiązanych z przygotowaniem i realizacją

inwestycji drogowej – jak chociażby rozstrzygnięcie o dalszych losach takich nieruchomości, na których inwestycji drogowej w rzeczywistości nie zrealizowano; zagadnienia te są przecież przedmiotem innych ustaw. Niemniej jednak nie ulega wątpliwości, że skoro według pierwotnego brzmienia ustawy odjęcie własności następowało na skutek wydania decyzji o wywłaszczeniu nieruchomości, to art. 23 specustawy – w ówczesnym kontekście normatywnym – nie mógł stanowić przeszkody dla zwrotu nieruchomości, która stała się zbędna na cel określony w decyzji o wywłaszczeniu (zgodnie z literalnym brzmieniem art. 136 ust. 3 u.g.n.). Taki sposób wykładni nie miał jednak szansy utorować sobie drogi w orzecznictwie. Zanim bowiem jeszcze zdążyły upłynąć terminy z art. 137 u.g.n. (przesądzając o zbędności tak wywłaszczonych nieruchomości i aktualizując przesłankę ich zwrotu) ustawodawca, dążąc do usprawnienia procesu inwestycyjnego, zrezygnował z rozbijania go na poszczególne etapy i kolejnymi nowelizacjami specustawy łączył poszczególne postępowania w jedną całość.

(2) Przede wszystkim, już w 2006 r. zrezygnował z wyodrębnienia osobnej procedury wywłaszczeniowej (por. ustawa z dnia 18 października 2006 r. o zmianie ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg krajowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 220, poz. 1601, ze zm.; weszła w życie z dniem 16 grudnia 2006 r.). Skutek wywłaszczenia następował odtąd z mocy prawa, z chwilą, gdy decyzja o ustaleniu lokalizacji drogi stała się ostateczna – o czym stanowił nowo dodany art. 12 ust. 4 specustawy. Własność prywatna przechodziła do zasobu bądź Skarbu Państwa, bądź właściwej jednostki samorządu terytorialnego w granicach linii rozgraniczających pas drogowy. Tym samym decyzja lokalizacyjna zastąpiła zarówno decyzję planistyczną (decyzję o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego z u.p.z.p.), jak i decyzję podziałową (z u.g.n.), a także decyzję wywłaszczeniową (również z u.g.n.). Zrezygnowano też z trybu przedwywłaszczeniowych rokowań z właścicielami. Nadal jednak konieczne było wydanie odrębnej decyzji o pozwoleniu na budowę (por. art. 24 specustawy w ówczesnym brzmieniu).

Skoro zaś brak było odrębnej decyzji o wywłaszczeniu *sensu stricto*, istotnie mogły pojawiać się wątpliwości interpretacyjne co do dopuszczalności traktowania takiego trybu nabycia własności jako wywłaszczenia, a co za tym idzie – do stosowania tu art. 136 ust. 3 i art. 137 u.g.n., które to przepisy literalnie odnosiły się do wywłaszczenia nieruchomości i decyzji w takim przedmiocie. Przykładowo, M. Wolanin, jeszcze na tle art. 27 ustawy o autostradach płatnych przyjmował, że „przejęcie prawa własności nieruchomości gminy *ex lege* przez Skarb Państwa na podstawie przepisów ustawy o autostradach płatnych nie jest wywłaszczeniem tego prawa, lecz stanowi nową instytucję prawną przymusowej ingerencji państwa w prawo własności gminy nabywane dla realizacji

celów publicznych, które z zasady powinny być realizowane co najwyżej w drodze wyłączenia” (M. Wolanin, *Szczególne formy wyłączenia praw rzeczowych pod budowę autostrad*, PS Nr 4/1996, s. 3 i nast.). Z kolei np. T. Woś i J. Parchomiuk, dostrzegając odrębności proceduralne, uznawali tę konstrukcję z samej swojej istoty za wyłączenie, które – w razie niezrealizowania inwestycji – uzasadnia zwrot przejętej własności (J. Parchomiuk, *Zwrot nieruchomości wyłączonych lub przejętych pod budowę dróg publicznych*, PPP 2/2008, s. 73-74; T. Woś, *Wyłączanie nieruchomości...*, s. 389-391). O ile jednak w doktrynie wyrażano poglądy rozbieżne, orzecznictwo sądowoadministracyjne jednolicie opowiadało się za wykładnią tradycyjną, językową, konsekwentnie odmawiając rozszerzania podstaw zwrotu na te właśnie przypadki.

W 2006 r. znacząco rozszerzono też zakres zastosowania specustawy. Przestała ona się ograniczać jedynie do dróg krajowych i na jej podstawie można było już odtąd prowadzić inwestycje dotyczące dróg publicznych wszelkich kategorii, z gminnymi włącznie.

(3) Scalenie procedur inwestycyjnych w jedną całość nastąpiło zaś z dniem 10 września 2008 r., odkąd to tzw. decyzja zintegrowana (decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej: decyzja z.r.i.d.) zastąpiła zarówno decyzję o ustaleniu lokalizacji drogi (z wszystkimi jej rozszerzonymi skutkami), jak i decyzję o zatwierdzeniu projektu budowlanego (art. 11f specustawy dodany ustawą z dnia 25 lipca 2008 r. o zmianie ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2008 r., Nr 154, poz. 958). Od tej daty zatem skutek wyłączenia wywołuje już nie decyzja lokalizacyjna, ale decyzja z.r.i.d., o czym obecnie przesądza znowelizowany art. 12 ust. 4 ustawy. Analogiczny tryb przewidują zresztą i inne specustawy infrastrukturalne, dotyczące m.in. budowy kolei, lotnisk, budowli przeciwpowodziowych itd.

(b) przejęcie nieruchomości w trybie art. 12 ust. 4 specustawy drogowej a konstytucyjne ujęcie wyłączenia

(1) Zakres i treść gwarancji wynikających z art. 21 ust. 2 Konstytucji: „Wyłączenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem” jest przedmiotem bogatego dorobku orzeczniczego Trybunału Konstytucyjnego. Niewątpliwie dominuje tu przekonanie o konieczności autonomicznej, możliwie szerokiej wykładni pojęcia wyłączenia, często ujmowanego w syntetycznej formule „wszelkiego pozbawienia własności na cele publiczne, bez względu na formę, jaką przybiera” (tak m.in.: wyrok TK z 14 marca 2000 r., sygn. P 5/99; wyrok TK z 12 kwietnia 2000 r., sygn. K 8/98; wyrok TK z 24 października 2001 r. sygn. SK 22/01; wyrok TK z 3 kwietnia 2008 r., sygn. K 6/05; wyrok TK z 9 grudnia 2008 r., sygn. K 61/07; wyrok TK z 13 grudnia 2012 r., sygn. P 12/11; wyrok TK z 23 września 2014 r., sygn. SK 7/13; wyrok TK z

12 grudnia 2017 r., sygn. SK 39/15; B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 196). „Nie jest uzasadnione dyskwalifikowanie regulacji ustawowej dotyczącej problematyki odjęcia własności tylko z tego powodu, że jej normatywny kształt odbiega od przyjmowanej w ustawach zwykłych konstrukcji wywłaszczenia” (z uzasadnienia wyroku w sprawie P 5/99); „Konstytucja nie przesądza ani o trybie, ani o formie pozbawienia własności, której właściciel nie może zapobiec”; mają one charakter wtórny (z uzasadnienia wyroku w sprawie SK 39/15). Z samego założenia ujęcie konstytucyjne wykracza poza ramy i znaczenie nadane temu pojęciu w ustawach zwykłych.

Formami, jakie *in casu* przybierze wywłaszczenie, nie muszą być więc wyłącznie decyzje indywidualne przewidziane w ogólnych ustawach wywłaszczeniowych (obecnie – w art. 112 u.g.n.). Wywłaszczenie może nastąpić także w drodze dokonania czynności prawnej, przede wszystkim umowy sprzedaży bądź zamiany (tak m.in.: uzasadnienie orzeczenia TK z 8 maja 1990 r., sygn. K 1/90; wyrok TK z 24 października 2001 r., sygn. SK 22/01; wyrok TK z 19 maja 2011 r., sygn. SK 9/08, a przede wszystkim: wyrok TK z 12 grudnia 2017 r., sygn. SK 39/15). Może też przybrać postać przejęcia własności *ex lege*, jako dodatkowego ustawowego skutku innego zdarzenia prawnego. Zdarzeniem takim może być zarówno akt o charakterze generalnym (tak przede wszystkim wyrok TK z 14 marca 2000 r., sygn. P 5/99 na tle art. 73 Przepisów wprowadzających ustawy reformujące administrację publiczną z 1998 r. przewidujących wywłaszczenie z mocy prawa gruntów zajętych faktycznie pod drogi publiczne), jak i indywidualnym (orzeczenie TK z 8 maja 1990 r., sygn. K 1/90 na tle decyzji zatwierdzającej podział gruntów wydzielonych pod budowę ulic skutkującej odjęciem własności z mocy prawa; podobnie uchwała TK z 29 marca 1993 r., sygn. W 13/92; odmiennie, opowiadając się za bardzo wąskim ujęciem wywłaszczenia, jedynie TK w wyroku z 23 września 2014 r., sygn. SK 7/13 ze zdaniem odrębnym sędziego P. Tulei).

Skoro w ujęciu konstytucyjnym wywłaszczenia jego forma ma charakter wtórny, kluczowe jest odwołanie się do jego istoty. Wywłaszczeniowy charakter ma z pewnością każdy przepis, który „reguluje pozbawienie własności podmiotu prawa prywatnego na rzecz podmiotu prawa publicznego, które ma charakter przymusowy, następuje na cel publiczny i za odszkodowaniem” (tak TK w uzasadnieniu wyroku z 15 maja 2016 r., sygn. Kp 2/15). Celami tymi często są infrastrukturalne inwestycje, ale też, w przeszłości, wywłaszczenia wiązały się z wyznaczaniem terenów pod budownictwo mieszkaniowe czy szerzej pojętą urbanizację (tak TK w uzasadnieniu wyroku w sprawie SK 22/01).

(2) Nie ulega najmniejszym wątpliwościom, że przejęcie nieruchomości w trybie art. 12 ust. 4 specustawy drogowej mieści się w konstytucyjnym pojęciu wywłaszczenia. Własność prywatna jest w sposób oczywisty odbierana wbrew woli dotychczasowego właściciela, za odszkodowaniem obliczanym w odniesieniu do rynkowej wartości nieruchomości (por. § 36 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 września 2004 r. w

sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego, Dz. U. Nr 207, poz. 2109, ze zm.). Równie oczywisty jest publiczny charakter celu odjęcia własności: mimo że zakres pojęcia „celu publicznego” jest z natury rzeczy zmienną miejsca i czasu, budowa dróg publicznych powszechnie traktowana jest jako typowa i oczywista inwestycja publiczna, wymieniana już w pierwszych ustawach wywłaszczeniowych tworzonych jeszcze w XIX w.

Jedyną odmiennością omawianego trybu przejęcia własności w stosunku do wywłaszczenia klasycznego – wywłaszczenia *sensu stricto* – pozostaje zatem forma: utrata własności następuje z mocy prawa, jako dodatkowy skutek decyzji administracyjnej formalnie określającej jedynie lokalizację korytarza drogowego na objętych nią gruntach (oraz zawierającej dalsze rozstrzygnięcia umożliwiające prowadzenie inwestycji – por. art. 11f ust. 1 ustawy). Jak jednak już wyżej wskazano, różnica ta jest konstytucyjnie irrelevantna: odjęcie własności w trybie art. 12 ust. 4 specustawy drogowej jest wywłaszczeniem w rozumieniu art. 21 ust. 2 Konstytucji, a osoby wywłaszczane korzystają z przyznanych tym przepisem gwarancji ochrony ich praw.

W istocie rzeczy teza ta nie jest kwestionowana ani w literaturze (por. m.in.: M. Wolanin, *Ustawa o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych. Komentarz*. Wyd. 2, Warszawa 2010 (wyd. el. *Legalis*); *Komentarz do art. 12, teza 16*; T. Woś, *Wywłaszczanie nieruchomości...*, s. 91 i nast., s. 390; J. Parchomiuk, *Zwrot nieruchomości wywłaszczonych...*, s. 72; zob. też uzasadnienie wyroku TK z 6 października 2012 r., sygn. K 4/10), ani w orzecznictwie sądów administracyjnych, które dostrzegają, iż występują tu „znamiona wywłaszczenia”: „pozbawienie własności dokonywane jest na wniosek podmiotu publicznoprawnego, na realizację celu publicznego, polega na pozbawieniu praw do nieruchomości i odbywa się za odszkodowaniem” (tak uzasadnienie wyroku NSA w sprawie Skarżących; podobnie wyroki cytowane w pkt. III.3(a)(3) oraz pkt. III.4(a)(2)). Powszechnie podkreśla się jedynie odmienną od wywłaszczenia klasycznego unormowanego w u.g.n.

Istota problemu konstytucyjnego w niniejszej sprawie sprowadza się więc do tego, że zdaniem sądów administracyjnych powyższa różnica uzasadnia pozbawienie pewnej kategorii osób wywłaszczonych prawa do odzyskania ich dawnej własności w sytuacji, gdy planowana inwestycja publiczna nie zostanie zrealizowana. Możliwości takiej nie przewiduje bowiem ani specustawa drogowa, ani ustawa o gospodarce nieruchomościami.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich stanowisko takie pozostaje w sprzeczności z gwarancjami, jakie obywatelom przyznaje art. 21 ust. 2 Konstytucji RP.

2. konstytucyjne gwarancje zwrotu nieruchomości wywłaszczonej i dopuszczalność ich ograniczenia

(1) W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego znaczenie art. 21 ust. 2 Konstytucji nie ogranicza się do zapewnienia wywłaszczonym prawa do słusznego odszkodowania za przejęte mienie. Przeciwnie, powszechnie podkreśla się istotne znaczenie drugiego warunku legalności wywłaszczenia, jakim jest niezbędność własności prywatnej dla dominującego celu publicznego; cel ten musi być realny. Jeżeli zatem nastąpi jego dezaktualizacja (dana inwestycja zostanie zaniechana bądź cel od początku był pozorny; wywłaszczenie nastąpiło „na wyrost”), odżywiają konstytucyjne gwarancje ochrony własności jednostek, którym ustawodawca powinien zapewnić odzyskanie odebranego mienia. Artykuł 21 ust. 1 i 2 Konstytucji poręcza bowiem indywidualny stan majątkowy obywateli, gwarantując jego trwałość. Gwarancję tę dopełnia zaś konstytucyjna zasada zwrotu własności zbędnej na cele wywłaszczenia, stanowiąca „oczywistą konsekwencję» art. 21 ust. 2 Konstytucji, który – dopuszczając wywłaszczenie jedynie na cele publiczne – tworzy nierozzerwalny związek pomiędzy określeniem tych celów w decyzji o wywłaszczeniu i faktycznym sposobem użycia wywłaszczonej rzeczy” (tak m.in.: wyrok TK z 24 października 2001 r., sygn. SK 22/01; wyrok TK z 3 kwietnia 2008 r., sygn. K 6/05; wyrok TK z 9 grudnia 2008 r., sygn. SK 43/07; wyrok TK z 13 grudnia 2012 r., sygn. P 12/11; wyrok TK z 23 września 2014 r., sygn. SK 7/13; postanowienie TK z 26 maja 2015 r., sygn. SK 6/13; wyrok TK z 14 lipca 2015 r., sygn. SK 26/14; wyrok TK z 12 grudnia 2017 r., sygn. SK 39/15). Zasada zwrotu jest jednym z elementów konstytucyjnej instytucji wywłaszczenia (tak TK m.in. w uzasadnieniu wyroku w sprawie SK 7/13).

Trybunał Konstytucyjny jednolicie także przyjmuje, że z zasady tej wypływa pozytywny obowiązek ustawodawcy do wprowadzenia regulacji zwrotu: dopuszczenia zwrotu wywłaszczonej nieruchomości w tych wszystkich wypadkach, gdy nie zostanie ona wykorzystana na ten cel publiczny, który był przesłanką jej wywłaszczenia. Mimo że nakaz ten nie wynika *expressis verbis* z brzmienia art. 21 ust. 2 Konstytucji, to jednak jest on oczywistą logiczną konsekwencją wymogu istnienia rzeczywistego celu publicznego. „Jeżeli zatem cel publiczny, na który wywłaszczono nieruchomość, nie jest realizowany, albo wywłaszczona nieruchomość nie jest konieczna na ten cel publiczny, wówczas nie istnieje nie tylko konstytucyjna legitymacja ingerencji we własność prywatną, ale również prawna podstawa (przyczyna) nabycia własności przez podmiot publiczny. W tej sytuacji gwarancje prawa własności wynikające z art. 21 ust. 1 Konstytucji odzyskują swoją moc ochronną (...) [gdyż] dalsze pozostawienie własności w domenie własności publicznej nie ma konstytucyjnego uzasadnienia”. „Z konstytucyjnej gwarancji ochrony prawa własności wynika prawo powrotnego nabycia nieruchomości przez jej poprzedniego właściciela, jeżeli nie zrealizowano na niej pierwotnego celu wywłaszczenia” (tak TK w uzasadnieniu wyroku w sprawie P 12/11). Dlatego też „art. 21 ust. 2 Konstytucji może dotyczyć - jako wzorzec

kontroli konstytucyjności - oceny przepisów regulujących zachowanie się wywłaszczyiciela względem nabytych przez niego w drodze wywłaszczenia praw do nieruchomości, dopóki cel publiczny określony w decyzji o wywłaszczeniu nie zostanie zrealizowany” (tamże; analogicznie TK w wyrokach w sprawach: P 38/11, SK 26/14 i SK 39/15). Gwarancje z art. 21 ust. 2 Konstytucji rozciągają się zatem w czasie aż do momentu zrealizowania celu wywłaszczenia; jedynie wówczas, *post factum*, można bowiem ocenić, czy konkretne wywłaszczenie dochowało konstytucyjnego standardu, czy np. nie dokonano go „na wyrost”, na cel, który w rzeczywistości okazał się pozorny.

Ustawodawca zobligowany jest więc do stworzenia właściwych procedur udzielających ochrony prawnej, z uwzględnieniem powyższych zasad. Procedury te muszą umożliwiać weryfikację, czy mienie odebrane jednostce rzeczywiście było niezbędne na ten konkretny cel wywłaszczenia (por. w szczególności obszerną argumentację Trybunału w uzasadnieniach wyroków w sprawach: SK 22/01, P 12/11, SK 26/14 i SK 39/15). I jakkolwiek ustawodawca dysponuje tu stosunkowo szerokim marginesem swobody, to jednak kształtując przepisy o zwrocie ma obowiązek zapewnić pełną efektywność konstytucyjnej gwarancji zwrotu. Także regulacje dotyczące samego wywłaszczenia muszą być tak skonstruowane, by gwarantowały to prawo, zapewniając zarazem efektywną ochronę przed nieuprawnionym sięganiem po konstrukcję wywłaszczenia przez organy władzy publicznej. „Przepisy u.g.n. o zwrocie powinny gwarantować skuteczną ochronę przed jakimikolwiek próbami obejścia konstytucyjnego warunku istnienia rzeczywistego celu publicznego oraz dawać możliwość skorzystania z konstytucyjnej gwarancji zwrotu nieruchomości zawsze wtedy, gdyby cel publiczny, mający uzasadniać przejęcie nieruchomości przez podmiot publiczny, okazał się fikcyjny lub uległ dezaktualizacji. Ochrona zapewniana majątkowym prawom podmiotowym musi być realna” (z uzasadnienia wyroku w sprawie SK 39/15).

(2) Z tych wszystkich powodów, zdaniem Trybunału, uzasadniona jest teza, że z art. 21 ust. 2 Konstytucji (w związku z jej art. 64 ust. 1) wypływa konstytucyjne prawo podmiotowe jednostki do odzyskania własności odebranej w warunkach niespełniających warunków legalnego (konstytucyjnego) wywłaszczenia (tak TK wprost w wyrokach w sprawach: P 12/11, SK 26/14 i SK 39/15). Jego ochrony można dochodzić bezpośrednio w trybie skargi konstytucyjnej.

Ochrona ta jest jednak ograniczona pod względem czasowym: prawo do zwrotu co do zasady przysługuje tylko w odniesieniu do nieruchomości odjętych właścicielom na podstawie „ustawodawstwa wywłaszczeniowego” uchwalonego pod rządami obecnej Konstytucji (ściślej, od nowelizacji Konstytucji PRL dokonanej w grudniu 1989 r., ze względu na zbieżność treściową art. 7 ust. 2 utrzymanych w mocy przepisów konstytucyjnych i art. 21 ust. 2 Konstytucji z 1997 r.); uprzednio zasada zwrotu miała jedynie rangę ustawową (tak TK w sprawach: SK 22/01, SK 7/13, a zwłaszcza w sprawie SK 26/14). Dlatego też

możliwość restytucji nieruchomości wywłaszczonych na podstawie przepisów szczególnych w okresie PRL Trybunał Konstytucyjny oceniał *ad casum* przede wszystkim z punktu widzenia zasady równego poszanowania praw majątkowych, a postępowania te kończyły się różnym wynikiem (por. m.in. orzeczenia w sprawach: SK 22/01, SK 43/07, SK 9/08 oraz SK 6/13, w której – odosobnione – stwierdzenie o braku istnienia konstytucyjnego prawa do zwrotu można wiązać ze stanem faktycznym sprawy: wywłaszczeniami dokonanymi w latach 70-tych XX w.).

(3) Konstytucyjne (majątkowe) prawo do zwrotu nieruchomości zbędnej na cele wywłaszczenia (dokonanego pod rządami obecnej Konstytucji) nie jest oczywiście prawem nieograniczonym. Ustawodawca może je ograniczać na zasadach ogólnych, określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji: „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”.

Wyrażona w tym przepisie zasada proporcjonalności ograniczenia praw konstytucyjnych nakazuje badanie regulacji normatywnej przy pomocy tzw. testu proporcjonalności. „Stwierdzenie, że ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, nakazuje rozważyć: czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona; czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela” (tak m.in.: orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., sygn. K 11/94, oraz wyroki: z 28 czerwca 2000 r., sygn. K 34/99, z 24 marca 2003 r., sygn. P 14/01 czy z 30 maja 2007, SK 68/06). Innymi słowy, badana regulacja musi być: racjonalna (przydatna), niezbędna, proporcjonalna sensu stricto, a ograniczenie danej wolności czy prawa musi być uzasadnione potrzebą ochrony innej wartości o randze konstytucyjnej. Ograniczenie nie może również naruszyć istoty danej wolności czy prawa.

(4) Także zasady ograniczania prawa do zwrotu wywłaszczonej nieruchomości doczekały się wyjaśnienia w orzecznictwie Trybunału. Wskazano m.in., że: „każde ograniczenie dotyczące korzystania z konstytucyjnych wolności i praw podmiotowych (a za takie uznawane jest prawo zwrotu nieruchomości wywłaszczonej, gdy cel publiczny okazuje się fikcyjny albo następczo ulega dezaktualizacji) musi być celowe (zamierzone) z punktu widzenia ochrony wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, adekwatne do zakładanego rezultatu, konieczne (w tym sensie, że rezultatu nie da się osiągnąć z użyciem innych, mniej inwazyjnych środków) a także proporcjonalne, jeśli chodzi o bilans

wynikających z ograniczenia korzyści i ciężarów (test proporcjonalności)” (tak wyrok TK z 12 grudnia 2017 r., sygn. SK 39/15, pkt 3.2. uzasadnienia).

Nie wydaje się jednak, by standard dopuszczalnych ograniczeń można było wyznaczyć w sposób generalny i abstrakcyjny; przeciwnie należy go oceniać *in concreto*.

Z jednej bowiem strony Trybunał mocno podkreśla swobodę regulacyjną ustawodawcy: „obowiązek dopuszczenia w ustawodawstwie zwrotu nieruchomości w określonych sytuacjach nie zawsze musi oznaczać obowiązek dokonania zwrotu” (z uzasadnienia wyroku TK z 9 grudnia 2008 r., sygn. SK 43/07). W szczególności nieruchomość wywłaszczona na określony cel publiczny nie musi zostać zwrócona w sytuacji, w której jest ona niezbędna dla realizacji innego celu publicznego, który również uzasadnia wywłaszczenie (tak m.in. TK w wyroku z 9 grudnia 2008 r., sygn. SK 43/07; podobnie: w wyroku z 23 września 2014 r., sygn. SK 7/13; w wyroku z 12 grudnia 2017 r., sygn. SK 39/15; zupełnie odmiennie jednak w wyroku z 3 kwietnia 2008 r., sygn. K 6/05, w którym wprost stwierdzono niekonstytucyjność takiego ograniczenia w zaskarżonym art. 229a u.g.n.). Ograniczenie prawa do zwrotu uzasadniałoby też konieczność stabilizacji stosunków prawnych po upływie określonego czasu (tak m.in. TK w sprawach: SK 6/13, SK 7/13 i SK 39/15): „im dłuższy czas upłynął od wywłaszczenia, tym silniejsze uzasadnienie ma ochrona obecnego właściciela i stabilizacja stosunków prawnych ukształtowanych po wywłaszczeniu. Służy to zarówno ochronie interesu publicznego, jak też ochronie własności jako instytucji prawnej mającej cechy trwałości i stabilności” (z uzasadnienia postanowienia sygn. SK 6/13). Ograniczenie mogłoby też nastąpić ze względu na ochronę praw innych podmiotów (tak TK w sprawie SK 39/15).

Z drugiej jednak strony, ze względu na wyjątkowy charakter wywłaszczenia – jako wyłomu w zasadzie ochrony własności, środka *ultima ratio* – „ocena ograniczeń prawa do odzyskania niesłusznie wywłaszczonej nieruchomości powinna mieć charakter bardzo restrykcyjny, a stanowienie arbitralnych i niesprawiedliwych ograniczeń realizacji tego prawa jest niedopuszczalne” (wyrok TK z 14 lipca 2015 r., sygn. SK 26/14). Ponadto, nieokreślony charakter obu przesłanek konstytucyjnej dopuszczalności wywłaszczenia, tj. przesłanki celu publicznego i niezbędności (konieczności), sprawia, że „tym większe znaczenie mają mechanizmy uniemożliwiające nadużywanie tej instytucji. Skoro wywłaszczenie ma charakter „wyjątku” od zasady ochrony własności i innych praw majątkowych (art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji), to wprowadzenie takiego wyjątku musi być zrównoważone ustanowieniem równie silnych gwarancji służących ochronie uprawnionych interesów majątkowych podmiotów prywatnych” (z uzasadnienia wyroku w sprawie SK 39/15).

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, wyłączając możliwość zwrotu nieruchomości przejętych w trybie specustawy drogowej, ustawodawca wykroczył poza tak

zakreślone granice dopuszczalnego ograniczenia konstytucyjnego prawa do zwrotu nieruchomości zbędnej na cele wywłaszczenia.

3. konstytucyjność art. 23 specustawy drogowej

(a) znaczenie regulacji i jej wykładnia

(1) Jak wskazano wyżej w pkt. III.1(a), przewidziane w specustawie drogowej zasady i procedury przejmowania nieruchomości ulegały istotnym zmianom. Mimo to treść art. 23 specustawy, nakazującego posiłkowanie się przepisami ustawy gospodarce nieruchomościami, nie doznała żadnych korekt. Tymczasem całkowita zmiana otoczenia normatywnego tego przepisu – o charakterze czysto odsyłającym – musiała skutkować zmianą jego rzeczywistego sensu; nie mógł on już dalej utrzymać swojego pierwotnego znaczenia. O ile bowiem początkowo, przy obowiązującej w latach 2003-2006 procedurze wywłaszczeniowej *sensu stricto* odesłanie do u.g.n. „w zakresie nabywania nieruchomości” nie budziło większych wątpliwości, o tyle później – w sytuacji, gdy u.g.n. takiego trybu nabywania *ex lege* właściwie nie przewiduje (por. jednak art. 98 ust. 1 i art. 105 ust. 4 u.g.n.) – ustalenie rzeczywistego sensu przepisu odsyłającego wymagało głębszych zabiegów interpretacyjnych.

(2) Począwszy bowiem od nowelizacji z roku 2006 stało się rzeczywiście niejasne, czy przepis, który formułuje normę, iż „w sprawach nieuregulowanych w rozdziale »Nabywanie nieruchomości pod drogi« stosuje się przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami”, należy rozumieć jedynie w taki sposób, że zezwala on na posiłkowanie się przepisami u.g.n. przy pozyskiwaniu gruntów do zasobu publicznego, czy też – że dodatkowo zakazuje on stosowania u.g.n. we wszystkich przypadkach pozostałych, które „nabywaniem pod drogi” nie są.

Wychodząc ze słusznego założenia o stosunku specustawy drogowej do ustawy o gospodarce nieruchomościami jako relacji *lex specialis* – *lex generalis*, sądy administracyjne przyjęły, że skoro ustawa z 2003 r. ma własny przedmiot regulacji, to u.g.n. może mieć zastosowanie tylko i wyłącznie w takim zakresie, jak określa to właśnie przepis odsyłający, zatem jedynie w zakresie nabywania nieruchomości, i w żadnym innym (tak przede wszystkim wyrok WSA w Krakowie z 22 kwietnia 2010 r., sygn. II SA/Kr 181/10; mimo że orzeczenie to dotyczyło wyłącznie kwestii ustalenia odszkodowania, na tezy z tego wyroku, znacznie je uogólniając, powoływało się późniejsze, cytowane wyżej orzecznictwo oraz doktryna: m.in. F. M. Elżanowski, [w:] P. Antoniak, M. Cherka, F. Elżanowski, K. A. Wąsowski, *Przygotowanie i realizacja inwestycji w zakresie dróg publicznych. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, 2012, (wyd. el.). *Komentarz do art. 23*; podobnie: B. Sagan, *Ustawa o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych. Komentarz*. Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2013 (wyd. el.).

Komentarz do art. 23, teza 4; stanowisko takie przyjęto też praktycznie jednolicie w orzecznictwie).

(3) Judykatura uznała bowiem, że skoro art. 23 specustawy drogowej nakazuje stosować wyłącznie (*sic*) te przepisy u.g.n., które dotyczą samego nabywania nieruchomości pod drogi, to konsekwencją tegoż jest niedopuszczalność stosowania przepisów u.g.n. o zwrocie nieruchomości przejętych na podstawie specustawy drogowej. Pogląd taki wprost przyjęto m.in.: w wyroku NSA z 25 maja 2016 r., sygn. I OSK 1975/14; wyroku NSA z 19 lipca 2017 r., sygn. I OSK 2785/15; wyroku NSA z 12 września 2018 r., sygn. I OSK 2491/16; prawomocnych wyrokach: WSA w Łodzi z 7 grudnia 2017 r., sygn. akt II SA/Łd 794/17; WSA w Krakowie: z 9 stycznia 2018 r., sygn. II SA/Kr 1281/17 i z 30 stycznia 2018 r., sygn. II SA/Kr 1460/17 oraz WSA w Warszawie z 17 stycznia 2018 r., sygn. VIII SA/Wa 555/17.

Warto też zwrócić uwagę na sprawę I OSK 2785/15, w której NSA nie zaaprobował prokonstytucyjnej wykładni przepisów przyjętej w zaskarżonym wyroku WSA w Gliwicach z 29 kwietnia 2015 r., sygn. II SA/GI 16/15. W tej sprawie WSA uznał, że u.g.n. i specustawa mają inny zakres zastosowania, a zwrot takiej nieruchomości jest dopuszczalny na podstawie art. 136 ust. 3 u.g.n. stosowanego wprost. Jego zdaniem, wykładnia odmienna pozostawałaby w sprzeczności z art. 21 ust. 2 Konstytucji. Na tle wcześniej stabilnej linii orzeczniczej pogląd ten był jednak wypowiedzią zupełnie odosobnioną, nie utrzymał się też w toku instancji. Rozpatrując skargę kasacyjną od tego wyroku NSA wprost stwierdził naruszenie przez WSA art. 23 specustawy drogowej w związku z art. 136 ust. 2 u.g.n.: ten pierwszy przepis wyraźnie ma się sprzeciwiać zastosowaniu do nieruchomości przejętych w trybie specustawy regulacji zwrotowych z art. 136 u.g.n. Niezależnie, NSA stwierdził również naruszenie przez WSA także i art. 136 w związku z art. 216 u.g.n. przez jego błędną wykładnię; błąd ten miał polegać na uznaniu, że art. 216 u.g.n. (*sic*) nie wyklucza zastosowania ustawy o gospodarce nieruchomościami do zwrotu nieruchomości wywłaszczonych na podstawie specustawy drogowej – podczas gdy jest właśnie odwrotnie. Koncepcje te są *de facto* powielane we wszystkich przywoływanych wyżej judykatach.

(4) W ocenie Rzecznika nie są one prawidłowe, a przede wszystkim – nie są zgodne z ustawą zasadniczą. Problematyka zwrotu nieruchomości wywłaszczonych w całości pozostaje poza zakresem regulacyjnym specustawy drogowej – w tym więc zakresie *lex specialis* nie może wyłączać stosowania *legis generalis*. Zgodnie z art. 1 ust. 1 specustawy drogowej, określa ona „zasady i warunki przygotowania inwestycji w zakresie dróg publicznych”. Wydaje się więc oczywiste, że kwestie związane z niezrealizowaniem inwestycji drogowej w ogóle nie są przez ustawę normowane: jej podstawowym celem jest przyspieszenie i uproszczenie procedur *stricto* inwestycyjnych, a nie – całościowe określenie reżimu prawnego, jakiemu (bezterminowo) miałyby podlegać nieruchomości, co do których wszczęto postępowanie o wydanie decyzji lokalizacyjnej czy decyzji z.r.i.d. Co do tego

natomiast, jak rozstrzygać kwestie powstające w razie zaniechania realizacji tej inwestycji, ustawa w ogóle się nie wypowiada.

Z kolei ustawa o gospodarce nieruchomościami ma charakter ogólny, kompleksowy, określa systemowe zasady dotyczące nieruchomości – i z natury rzeczy winna być stosowana w każdym wypadku, gdy dany obszar nie został uregulowany ustawą szczególną. Niejasna obecnie treść art. 23 powinna być w taki właśnie sposób rozumiana. W przeciwnym razie szereg kwestii pozostawałby nieuregulowanych w ogóle, co – w odniesieniu do nieruchomości – należy uznać za stan niedopuszczalny i sprzeczny z zasadami porządku publicznego czy bezpieczeństwa obrotu.

Ponadto przepis odsyłający (art. 23 specustawy) znajduje się „wewnątrz” rozdziału „nabywanie nieruchomości pod drogi” i wypowiada się jedynie w kwestiach, jak wypełniać ewentualne luki regulacyjne w przypadkach takiego właśnie „nabywania”. Uzasadnione jest też założenie, że w sprawach nie będących owym „nabywaniem”, przepis ten nie zawiera żadnej własnej treści – w tym zakresie w ogóle się nie wypowiada (tym bardziej, że kwestie te w ogóle pozostają poza zakresem całej specustawy). Pojedynczy przepis *legis specialis* nie może bowiem (nie powinien) określać, jakie reżim prawny jest właściwy do normowania sytuacji, których owa *lex specialis* w ogóle nie reguluje i które w oczywisty sposób nie mieszczą się w jej zakresie. Przynajmniej zaś nie powinien tego czynić w sposób dorozumiany, nie wynikający bezpośrednio z jego wyraźnej treści.

Argumentem przesadzającym nie może być również – podkreślane w skardze konstytucyjnej – odmienne językowe ujęcie przepisów odsyłających do u.g.n., jakie zawarto w innych ustawach normujących szczególne zasady przygotowania poszczególnych inwestycji (por. chociażby przywołane w skardze: art. 30 ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu, Dz. U. z 2020 r., poz. 1866, ze zm.; art. 24 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o przygotowaniu i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie sieci przesyłowych, Dz. U. z 2020 r., poz. 191, ze zm.; art. 34 ustawy z dnia 29 czerwca 2011 r. o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących, Dz. U. z 2018 r., poz. 1537, ze zm. czy art. 30 ustawy z dnia 8 lipca 2010 r. o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych, Dz. U. z 2019 r., poz. 933, ze zm.). Różnice w użytych sformułowaniach wynikają wyłącznie z przyjętej historycznej systematyki specustawy drogowej i ewolucji jej unormowań. Wszak to rozwiązania z tej właśnie ustawy stały się swoistą matrycą dla kolejnych ‘specustaw’, które powielają kluczowe rozwiązania ze swojego pierwowzoru – tyle że w jego ostatecznie uformowanej już postaci, gdy inwestycja drogowa prowadzona jest na podstawie tzw. decyzji zintegrowanej. Stąd też wynika ich ‘pełne’ odesłanie do ‘wszystkich’ przepisów u.g.n. w zakresie nieunormowanym daną specustawą, a nie jedynie ‘częściowe’, rzekomo dotyczące

wyłącznie przepisów regulujących samo ‘nabywanie’ nieruchomości pod drogi – ale już nie do żadnych innych, w tym i tych o zwrocie.

Ubocznie jedynie warto podnieść, że stosowane w orzecznictwie sądów administracyjnych rozumowanie *a contrario* jest w takich sytuacjach nieuprawnione i skutkuje błędnymi wynikami. Nie zmienia to jednak faktu, że – nawet jeśli jest to wnioskowanie niepoprawne – jest ono w orzecznictwie utrwalone i wielokrotnie powielane. Zdaniem sądów, to właśnie art. 23 specustawy drogowej stanowi barierę przed zwracaniem nieruchomości przejętych pod drogi publiczne, które w rzeczywistości nie powstały.

(5) Należy też wyraźnie podkreślić, że problemem konstytucyjnym w niniejszej sprawie nie są zastrzeżenia co do prawidłowości przyjętych wnioskowań. Kluczowy jest bowiem przede wszystkim ich rezultat w postaci pozbawienia obywateli konstytucyjnego prawa do zwrotu nieruchomości zbędnych na cele wywłaszczenia. Co więcej, skutek taki wynika z „dopisania” przez orzecznictwo w procesie stosowania prawa do przepisu (skądinąd pierwotnie skonstruowanego prawidłowo) treści, których – w przekonaniu Rzecznika – ustawodawca nigdy nie zamierzał wprowadzać. W rezultacie z art. 23 specustawy drogowej (określającej wyłącznie procedury przygotowania inwestycji) wyprowadzany jest zakaz zwracania nieruchomości wywłaszczonych pod drogi, które nie powstały. Zdaniem Rzecznika, przeciętny, rozsądnie myślący adresat tej normy nie jest w stanie w ten sposób przepisu tego odczytać. Przepis ten zawiera zatem treści „ukryte” przed jego adresatem, stanowiąc dlań swoistą legislacyjną pułapkę.

(6) Gwoli ścisłości należy jednak odnotować, że w ostatnich miesiącach pojawiły się pojedyncze wypowiedzi Naczelnego Sądu Administracyjnego, w którym przywołana wyżej utrwalona, ustabilizowana linia orzecznicza została zakwestionowana. NSA dostrzegł w nich, że istnieje możliwość prokonstytucyjnej wykładni art. 23 specustawy drogowej – w taki sposób, by umożliwić osobom wywłaszczonym dochodzenie ich praw w sytuacji, gdy planowana droga publiczna w rzeczywistości nie została wybudowana. W rezultacie uwzględniono skargi kasacyjne od wyroków pierwszoinstancyjnych, wpisujących się w dotychczasową jednolitą linię orzeczniczą – tak trzy wyroki NSA: z 4 grudnia 2019 r., sygn. I OSK 908/19 (uwzględniający skargę kasacyjną od wyroku WSA w Warszawie z 9 listopada 2017 r., sygn. VIII SA/Wa 306/17); wyrok NSA z 4 grudnia 2019 r., sygn. I OSK 909/18 (uchylający wyrok WSA z 9 listopada 2017 r., sygn. VIII SA/Wa 305/17) oraz wyrok NSA z 23 stycznia 2020 r., sygn. I OSK 1500/18 (uchylający wyrok WSA z 23 listopada 2017 r., sygn. VIII SA/Kr 1103/17).

Ostateczny wyrok NSA w sprawie Skarżących zapadł jednak wcześniej, 11 listopada 2019 r., zatem w sytuacji, gdy zaskarżone przepisy w orzecznictwie wykładano jednolicie – i to w sposób, który w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich pozostaje w sprzeczności z Konstytucją. Uzasadniony wydaje się też pogląd, że wpływ na nowy sposób interpretacji

mogła mieć zawisłość przed Trybunałem Konstytucyjnym sprawy o sygn. SK 39/17, w której zaskarżone są identyczne normy jak w sprawie niniejszej; nb. uzasadnienie wyroku NSA w sprawie I OSK 1500/18 wprost na tę sprawę się powołuje.

(7) Pomimo to, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich okoliczność ta nie powinna przesądzać o niedopuszczalności orzekania merytorycznego – nie jest to bowiem przypadek ‘skargi na zastosowanie przepisu’, ale na sam przepis. Kwestionowana w niniejszym postępowaniu norma utrzymała się już w wieloletnim orzecznictwie sądowoadministracyjnym (i w taki też sposób rozstrzygnięto o prawach Skarżących) i trudno przesądzić, by pojedyncze orzeczenia ową stabilną linię definitywnie przełamały. Po drugie, w ocenie Rzecznika, należy uwzględnić i tę okoliczność, że niekonstytucyjność normy wyinterpretowanej w orzecznictwie sądowym ma charakter ewidentny i powinna spotkać się z jednoznaczną oceną sądu konstytucyjnego. Po trzecie zaś, odmowa stwierdzenia niekonstytucyjności uniemożliwi Skarżącym – ewidentnie pozbawionym prawnej ochrony – wznowienie postępowania celem przywrócenia konstytucyjności (o ile oczywiście Trybunał niniejszą skargę uwzględni).

Uwzględniając zatem pojawiający się w jednostkowych, najnowszych orzeczeniach Naczelnego Sądu Administracyjnego nowy sposób wykładni zaskarżonego art. 23 specustawy drogowej – czego Skarżący nie mieli możliwości uwzględnić – Rzecznik Praw Obywatelskich poddaje pod rozagę Trybunału skorzystanie bądź z formuły orzeczenia o zakresowej niekonstytucyjności, bądź też – tzw. orzeczenia interpretacyjnego, przesądzającego, że niezgodny z Konstytucją pozostaje określony (i utrwalony w orzecznictwie) sposób rozumienia zaskarżonego tu przepisu. W istocie rzeczy, oba te warianty nierzadko bywały stosowane w orzecznictwie konstytucyjnym w sposób zamienny (por. przykładowo wyroki TK: z 22 listopada 2016 r., sygn. SK 2/16; z 15 grudnia 2008 r., sygn. P 57/07; wyrok z 21 lipca 2010 r., sygn. SK 21/08).

(8) W szczególności kwestia ta była obszernie rozważana m.in. w uzasadnieniu wyroku TK z 22 listopada 2016 r., sygn. SK 2/16, gdzie przedstawiono różne możliwości wydania określonych rozstrzygnięć – w sytuacji, gdy Trybunał dostrzega rozbieżność w orzecznictwie sądowym (punkt 1.3.3. uzasadnienia). Możliwe są wówczas trzy sytuacje:

Otóż Trybunał może, po pierwsze umorzyć postępowanie – gdy źródłem problemu (naruszenia praw skarżącego) jest w istocie błędna wykładnia; ani kontrola prawidłowości ustaleń organów stosujących prawo, ani kontrola sposobu wykładni obowiązujących przepisów nie leży w kompetencjach Trybunału; wyjątkiem przesądzającym o konieczności wydania orzeczenia merytorycznego pozostaje sytuacja, gdy w stosowaniu prawa wykształciła się bezsporna i konsekwentnie stosowana norma wyinterpretowana z danego przepisu.

Po drugie, „Trybunał może wydać orzeczenie merytoryczne, stwierdzając, że źródłem rozbieżności sądowych interpretacji jest brzmienie przepisu. Brak jednolitego stanowiska w

orzecznictwie i literaturze, a w szczególności występowanie rozbieżności interpretacyjnych, może wskazywać na niezbedność ustalenia przez Trybunał Konstytucyjny treści badanego przepisu (zob. wyrok z 15 grudnia 2008 r., sygn. P 57/07, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 178 i wyrok z 21 lipca 2010 r., sygn. SK 21/08, OTK ZU nr 6/A/2010, poz. 62)” (*tamże*).

Po trzecie wreszcie, „możliwe jest stwierdzenie niekonstytucyjności lub konstytucyjności opartej na porównaniu normatywnej treści kontrolowanego przepisu i konstytucyjnych wzorców. Dopuszczalne jest wówczas wydanie wyroku interpretacyjnego opartego na wykładni zaskarżonych przepisów w zgodzie z Konstytucją (...). W szczególności Trybunał powinien wydać taki wyrok, wtedy, gdy językowa wykładnia zakwestionowanego przepisu wydaje się oczywista, zaś wątpliwości interpretacyjne powstają w "zderzeniu" z przepisem Konstytucji. W takim wypadku ustalenie dopuszczalnego rezultatu wykładni przepisu zależy od rozstrzygnięcia problemu konstytucyjnego. Rozstrzygnięcie tego problemu następuje najczęściej na etapie dokonywania wykładni ocenianego przepisu. Po jej dokonaniu okazuje się dopiero, czy możliwe jest uzyskanie takiego rezultatu wykładni, który jest zgodny z Konstytucją, czy też nie jest to możliwe i należy derogować niekonstytucyjny przepis z systemu prawa” (*tamże*).

Warto też przywołać stanowisko Trybunału w sprawie P 57/07, gdzie odwołano się też do orzeczeń w sprawach wcześniejszych, m.in. do wyroku z 8 maja 2000 r., sygn. SK 22/99 (por. pkt. 1.5 uzasadnienia wyroku w sprawie P 57/07). W obu tych orzeczeniach Trybunał stwierdzał, że „brak jednolitego stanowiska w orzecznictwie i literaturze, a w szczególności występowanie rozbieżności interpretacyjnych, wskazuje na niezbedność ustalenia przez Trybunał Konstytucyjny treści badanego przepisu. Trybunał [w oparciu o art. 8 ust. 1 Konstytucji] stosuje powszechnie przyjęte w naszej kulturze prawnej reguły interpretacyjne, a oznacza to przede wszystkim wybór tego kierunku wykładni, spośród rysujących się wzajemnie "konkurujących" znaczeń przepisu, który jest zgodny z konstytucyjnymi normami i wartościami (...). Jednakże jedynie Trybunał Konstytucyjny jest prawnie umocowany do orzekania - w sentencji wyroku i z mocą powszechnie obowiązującą - o tym, jakie jest zgodne z Konstytucją rozumienie normy prawnej, której znaczenie nie jest jasne na podstawie tzw. bezpośredniego rozumienia przepisu prawnego. Trybunał Konstytucyjny rozstrzyga w ten sposób wątpliwości co do właściwej wykładni badanego przepisu tylko **wówczas, gdy spośród rysujących się kierunków tej wykładni tylko jeden prowadzi do ustalenia treści normy prawnej zgodnej z Konstytucją**” [podkreślenie własne].

Dalej w orzeczeniu tym TK stwierdzał, że takie działanie jest wręcz „konieczne dla wypełnienia przez Trybunał jego konstytucyjnej kompetencji do badania zgodności aktów normatywnych z Konstytucją”. „Orzekanie przez Trybunał Konstytucyjny o zgodności z Konstytucją przepisu, który może być i bywa interpretowany zarówno zgodnie, jak i niezgodnie z Konstytucją, bez jednoczesnego sprecyzowania, który z kierunków wykładni

pozostaje w zgodzie z Konstytucją, uniemożliwiłoby osiągnięcie celu kontroli, jakim jest eliminowanie z porządku prawnego niekonstytucyjnych norm. W wyniku tej kontroli norma zgodna z Konstytucją pozostaje w mocy, norma zaś niezgodna ulega uchyleniu. **W celu uniemożliwienia stosowania normy opartej na niezgodnej z Konstytucją wykładni, Trybunał Konstytucyjny może uznać przepis za niekonstytucyjny** [podkreślenie własne]. Wprost też dostrzegano, że „ustalenie w sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego prawidłowego (zgodnego z Konstytucją) albo wskazanie nieprawidłowego (niekonstytucyjnego) rozumienia poddanych kontroli przepisów oznacza niekiedy zakwestionowanie *implicite* trafności wykładni stosowanej w dotychczasowym orzecznictwie sądowym”. Okoliczności tej bynajmniej jednak nie traktowano jako przeszkody dla wydania merytorycznego orzeczenia o charakterze interpretacyjnym.

Stosowanie takiej formuły akceptuje (choć nie bez różnorodnych zastrzeżeń) także literatura. W gruncie rzeczy bowiem „każdy wyrok TK o niezgodności normy z Konstytucją RP wywołuje skutek generalny w postaci utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnej normy, niezależnie od „tekstowego ujęcia niekonstytucyjności” (sentencji)”, co obejmuje także wyroki tzw. interpretacyjne (tak m.in. M. Ziółkowski, *Skutki czasowe wyroków Trybunału Konstytucyjnego (w świetle orzecznictwa SN i TK)*, EPS 2012, nr 4, s. 11-21, za: K. Gonera, E. Łętowska, *Artykuł 190 Konstytucji i jego konsekwencje w praktyce sądowej*, „Państwo i Prawo” 2005/9, s. 4). Wskazuje się zatem, że „orzeczenie musi przybrać jedną z postaci wyroku stwierdzającego niekonstytucyjność przepisu. Co prawda [w przypadku wyroku interpretacyjnego czy zakresowego] przepis w dosłownym sensie nie jest derogowany z systemu prawa, jak w przypadku wyroku stwierdzającego tzw. prostą niekonstytucyjność, to jednak **usuwane jest z systemu prawa jego rozumienie** [podkreślenie własne], co powoduje, że w skutkach prawnych tych orzeczeń z punktu widzenia art. 190 ust. 4 Konstytucji, tzn. możliwości wznowienia postępowania, obydwie te sytuacje są jednakowe” (tak przykładowo, wśród wielu innych: R. Hauser, J. Trzeciński [w:] R. Hauser, J. Trzeciński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2010, *Rozdział II Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego jako podstawa orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego*, pkt 1: *Skutek uchylenia przepisu prawnego przez Trybunał Konstytucyjny dla rozpatrywanej przez sąd sprawy* i tam cytowane obszernie orzecznictwo i literatura przedmiotu).

Wybór użytego w sentencji sformułowania pozostaje w wyłącznej gestii Trybunału, który – dokonując wszechstronnej analizy konkretnego przypadku czy typu ‘rozbieżności’ – dobiera formułę najbardziej adekwatną. Niezależnie jednak od tego, czy trafniejsze będzie zakresowe stwierdzenie niekonstytucyjności, czy orzeczenie interpretacyjne (negatywne – o niekonstytucyjności), Rzecznik Praw Obywatelskich podkreśla, że z wszystkich przytoczonych wyżej względów, w niniejszej sprawie konieczne jest wydanie wyroku merytorycznego. Jedynie on bowiem wywoła skutek w postaci trwałego wyeliminowania z

systemu prawnego (uniemożliwienia stosowania) zaskarżonej normy, którą Rzecznik, podobnie jak Skarżący, uważa za oczywiście niezgodną z ustawą zasadniczą.

(b) *wylączenie zwrotu jako pozbawienie ochrony konstytucyjnego prawa majątkowego – niezgodność z art. 64 ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 2 Konstytucji i w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji*

(1) Nie ulega wątpliwości, że ochrona udzielana przez system prawny prawom majątkowym obywateli powinna być realna, rzeczywista. Brak instrumentów, za pomocą których uprawniony mógłby wyegzekwować należne mu prawo, bądź też postawienie przed nim takich wymogów, których nie da się spełnić, oznacza, że – o ile za takim ograniczeniem praw nie stoją szczególnie ważne przyczyny wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji – tego typu regulacje nie spełniają konstytucyjnego standardu ochrony wolności i praw.

Samo stwierdzenie, że ustawa zwykła uniemożliwia jednostkom w określonych sytuacjach dochodzenie przyznanych im praw, nie świadczy *per se* o niekonstytucyjności takiego rozwiązania – o ile jest ono należycie uzasadnione i proporcjonalne w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji, tj.: racjonalne (przydatne), niezbędne, proporcjonalne *sensu stricto* i uzasadnione innymi konstytucyjnymi wartościami. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich w niniejszej sprawie przypadek taki jednak nie zachodzi.

(2) Przede wszystkim bowiem trudno wskazać racje, jakie mogły przyświecać ustawodawcy przy wprowadzaniu ustawowego zakazu zwracania nieruchomości zbędnych na potrzeby budowy dróg publicznych – i to właśnie tych przejmowanych w trybie specustawy drogowej w brzmieniu obowiązującym od 2006 r., a nie tym wcześniejszym czy w ogóle na podstawie przepisów u.g.n. Analiza ewolucji ustawowych rozwiązań (por. pkt. 1(a) powyżej) uzasadniałaby raczej twierdzenie, że zakaz ten stał się ubocznym i przypadkowym rezultatem upraszczania procedur inwestycyjnych i bynajmniej nie był objęty celowym i świadomym zamiarem ustawodawcy. W istocie, do takiego skutku – uniemożliwienia realizacji konstytucyjnego prawa podmiotowego – doprowadziła po prostu rezygnacja z prowadzenia klasycznego postępowania wywłaszczeniowego *sensu stricto*, zakończonego wydaniem decyzji o wywłaszczeniu nieruchomości i skorzystanie z instytucji decyzji zintegrowanej, której dalsze skutki prawne (w tym skutek wywłaszczeniowy) wynikają nie bezpośrednio z jej treści, ale z mocy samego prawa.

Celem przyjęcia takiego właśnie mechanizmu ekspropriacyjnego w kolejnych nowelizacjach specustawy z 2006 r. i 2008 r. w sposób oczywisty nie było jednak pozbawienie osób wywłaszczonych ewentualnych roszczeń w razie niezrealizowania takiej inwestycji. Jedynym uzasadnieniem stało się, podkreślane powszechnie, uproszczenie i przyspieszenie procedur, co wiązało się także z efektywnym wykorzystaniem puli przeznaczonych na to środków unijnych (por. m.in. uzasadnienie wyroku TK w sprawie K 4/10). Także analiza uzasadnień kolejnych projektów ustaw nowelizujących jednoznacznie

proceedzi do wniosku, że wprowadzenie zakazu zwracania nieruchomości niepotrzebnie wywłaszczonych – ‘nawet’ specustawą – w żadnym razie nie było świadomym, zamierzonym działaniem prawodawcy, który w ten sposób miałby osiągać jakieś szczególne gospodarcze czy społeczne cele. Przeciwnie, w sposób oczywisty dążył on jedynie do znaczącego ułatwienia, usprawnienia procedur inwestycyjnych. To zaś, co stanie się z nieruchomościami, na których planowane w taki sposób drogi nie powstały, w ogóle nie było przedmiotem jego uwagi. W szczególności w żaden sposób nie była też analizowana potrzeba ewentualnej nowelizacji art. 23 specustawy – przepisu odsyłającego do ustawy o gospodarce nieruchomościami. Jego dotychczasowa treść zdawała się nie budzić wątpliwości, a tym bardziej nie ujawniał się jakiś szczególny związek jego językowego ujęcia z uproszczeniem (scaleniem) kilku procedur inwestycyjnych w jednym postępowaniu. Wypada podzielić twierdzenia Skarżących w niniejszej sprawie, że dalsze skutki, jakie z tego przepisu ‘wyinterpretowało’ orzecznictwo, w ogóle nie były planowane przez prawodawcę i ujawniły się dopiero w procesie stosowania prawa. W rezultacie należy przyjąć, że tak ukształtowana norma ‘powstała’ w sposób zupełnie przypadkowy i nie realizuje żadnego założonego przez ustawodawcę celu.

(3) W sytuacji zaś, gdy nie sposób wskazać celu, jakiemu służy ograniczenie praw konstytucyjnych, nie jest możliwe prawidłowe przeprowadzenie tzw. testu proporcjonalności: oceny, czy wprowadzenie ograniczeń było rzeczywiście konieczne dla osiągnięcia tego celu i czy zastosowano proporcjonalne do tego środki.

Niemniej jednak, w orzecznictwie – częściowo również w sprawach zakończonych wyrokami cytowanymi w pkt. III.3(a)(3) – pojawia się argument odwołujący się do szczególnego statusu dróg publicznych: ich specyficzny charakter mógłby ewentualnie uzasadniać przyjęcie odmiennego reżimu prawnego, być może również w kwestii możliwości ich zwrotu. Zakaz zwrotu być może mógłby zostać uzasadniony koniecznością zachowania porządku publicznego – wartości wymienionej w katalogu z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Otóż orzecznictwo odwołuje się przede wszystkim do treści art. 2a ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 2222, ze zm.; dalej jako u.d.p.), w świetle którego drogi publiczne mogą stanowić własność wyłącznie podmiotu publicznego: albo Skarbu Państwa, albo właściwej jednostki samorządu terytorialnego, w zależności od statusu drogi. Jako *res extra commercium* nie mogą też podlegać zwrotowi, który jest oczywiście jedną z postaci obrotu (tak np. wyrok WSA w Krakowie z 19 marca 2014 r., sygn. II SA/Kr 1627/13).

Od razu trzeba też podkreślić, że judykatura nie rozstrzyga jednolicie dwóch istotnych kwestii, a mianowicie: (1) czy można nadać status drogi publicznej drodze, która nie spełnia parametrów technicznych określonych w rozporządzeniach

wykonawczych w sprawie warunków technicznych dotyczących dróg publicznych, autostrad płatnych czy tzw. drogowych obiektów inżynierskich oraz (2) czy samo nadanie formalnego statusu drogi publicznej rzeczywiście uniemożliwia zwrot takiej nieruchomości jej poprzedniemu właścicielowi, niezależnie od tego, czy droga taka rzeczywiście na tej nieruchomości istnieje (zob. też (J. Parchomiuk, *Zwrot nieruchomości...*, s. 85-86).

Z jednej strony wskazuje się, że okoliczność taka nie może stanowić samoistnej przeszkody dla zwrotu. Byłoby to niedopuszczalne, właśnie ze względu na gwarancje wynikające z art. 21 ust. 2 Konstytucji: „samo administracyjne nadanie takiego statusu nieruchomości, odpowiadające celowi wywłaszczenia nie wystarcza do uznania, że inwestycja została wykonana. Częstokroć zmiana statusu stanowi dopiero pierwszy etap danej inwestycji publicznej, ale brak faktycznej realizacji pozwala na stwierdzenie, że jest ona zbędna. Inaczej bowiem mogłoby dojść do sytuacji, że nadanie określonego statusu prawnego byłoby niezasadnym i niezgodnym z poczuciem sprawiedliwości społecznej blokowaniem możliwości zwrotu wywłaszczonej nieruchomości, nawet w sytuacji ewidentnej jej zbędności” (tak m.in. wyrok WSA w Lublinie z 12 maja 2006 r., sygn. II SA/Lu 266/06).

Z drugiej jednak, podkreśla się niedopuszczalność zwrotu nieruchomości **zajętej** pod drogę publiczną w rozumieniu art. 2a u.d.p. (wyrok NSA z 29 maja 2003 r., sygn. II SA/Gd 1206/01; wyrok WSA w Warszawie z 1 grudnia 2017 r., sygn. IV SA/Wa 2210/17 i wiele innych), a niekiedy – nieruchomości zaledwie pod drogę **przeznaczonej** (tak m.in. NSA w wyroku z 13 maja 2016 r., sygn. I OSK 1888/14 czy w wyroku z 17 listopada 2017 r., sygn. I OSK 1056/17); zakres obu tych pojęć jest zaś różny. Zwracanie takich nieruchomości miałyby być wykluczone z natury rzeczy. Tezę tę mają zaś wspierać także inne rozwiązania systemowe, jak chociażby art. 73 Przepisów wprowadzających ustawy reformujące administrację publiczną z 1998 r.

Faktem jest jednak, że większość orzeczeń *prima facie* niekorzystnych dla byłych właścicieli w rzeczywistości dotyczy takich stanów faktycznych, w których nieruchomość wywłaszczono na zupełnie inny cel, natomiast później go zmieniono – bądź faktycznie budując na nieruchomości drogę publiczną, bądź obejmując ją decyzją z.r.i.d. Jest to uwaga istotna. Zasadą prawa wywłaszczeniowego (i konstytucyjną – por. sentencja wyroku w sprawie K 6/05) jest bowiem ścisła konkretyzacja celu publicznego i zakaz jego zmiany: nie można wywłaszczyć nieruchomości na jeden cel, a realizować inny, byłoby to bowiem niezgodne z prawem wywłaszczenie „na wyrost”. Taka nieruchomość podlega więc zwrotowi. Jedynym wyjątkiem od tej zasady jest właśnie „nielegalne” (tj. sprzeczne z celem wywłaszczenia) zabudowanie nieruchomości drogą

publiczną. Okoliczność ta trwale wyłącza możliwość odzyskania wywłaszczonej nieruchomości.

Podobnie należy odczytywać sens przywoływanego art. 73 ustawy z 1998 r.: dotyczy on nieruchomości już rzeczywiście zajętych pod drogi publiczne – i w taki sposób faktycznie użytkowanych – a nie dopiero pod nie planowanych. „Wyłączenie z obrotu cywilnoprawnego dróg publicznych przewidziane w art. 2a u.d.p., dotyczy nieruchomości, które po zrealizowaniu procesu inwestycyjnego są budowlą przeznaczoną do prowadzenia ruchu drogowego, zlokalizowaną w pasie drogowym (art. 4 pkt 2 u.d.p.), albo w rozsądnym okresie (np. ze względu na plany inwestycyjne) taką budowlą się stanie” (tak postanowienie SO w Nowym Sączu z 31 grudnia 2013 r., sygn. III CA 338/13, LEX nr 1661452).

W obu zatem wypadkach, co należy podkreślić szczególnie mocno, chodzi o drogi już wybudowane, istniejące, które są faktycznie użytkowane i rzeczywiście pełnią funkcję drogi publicznej. Jest to zatem sytuacja zupełnie inna niż w przypadku drogi, która nie została w ogóle jeszcze wybudowana (względnie jej korytarz nie został poszerzony o nowe działki – tj. te podlegające właśnie przejęciu). W tym ostatnim przypadku nieruchomość jest w istocie przecież zbędna na cel wywłaszczenia.

Jeszcze innym argumentem przywoływanym w orzecznictwie, a mającym przemawiać przeciwko dopuszczalności zwracania nieruchomości przejętych w trybie specustawy drogowej – ze względu na jej specyficzną konstrukcję – jest ustawowy zakaz obrotu nieruchomościami będącymi własnością czy to Skarbu Państwa, czy jednostek samorządu terytorialnego, od chwili zawiadomienia o wszczęciu postępowania (art. 11d ust. 9 specustawy drogowej; poprzednio: art. 5 ust. 6 ustawy); czynność zawarta z naruszeniem tego zakazu jest bezwzględnie nieważna. Przepis ten bywa wykładany nie jako instrument „proceduralny”, ułatwiający przygotowanie inwestycji drogowej, ale niemalże jako nałożenie trwałej rezerwy gruntu na potrzeby właściciela publicznego, i to właściwie niezależnie od tego, czy inwestycja drogowa w rzeczywistości zostanie zrealizowana, czy też nie: art. 11d ust. 9 specustawy wyznacza moment, począwszy od którego obrót nieruchomością (w najszerszym znaczeniu, obejmującym także jej zwrot) nie jest możliwy, nie wskazując przy tym terminu końcowego; zakaz ten trwa więc aż do czasu wyeliminowania decyzji z.r.i.d. (tak wyraźnie: wyrok WSA w Krakowie z 9 stycznia 2018 r., sygn. II SA/Kr 1281/17; wyrok WSA w Krakowie z 6 września 2018 r., sygn. II SA/Kr 367/18; podobnie: wyrok NSA z 13 maja 2016 r., sygn. I OSK 1888/14 i wyrok NSA z 17 listopada 2017 r., sygn. I OSK 1056/17). Szanse na taką eliminację wydają się zresztą nikłe, a to ze względu na treść art. 31 ust. 2 specustawy drogowej, istotnie ograniczającą możliwość skutecznego zaskarżenia decyzji z.r.i.d. (zob. też m.in. wyrok NSA z 29 sierpnia 2013 r., sygn. II OSK 1373/13).

(4) Odnotowując powyższe rozbieżności w wykładni przepisów ustawy i rozporządzeń wykonawczych Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdza jednak, że zarysowane tu wątpliwości są irrelewantne dla oceny proporcjonalności ustawowego zakazu zwracania nieruchomości wywłaszczonych pod drogi publiczne, które ostatecznie nie powstały. Wyłączenie dróg publicznych z obrotu, wyrażone systemową zasadą z art. 2a u.d.p. – co do zasady prawidłowe i ustanowione niewątpliwie w celu zachowania porządku publicznego – może bowiem dotyczyć wyłącznie nieruchomości rzeczywiście będących drogami. W rozumieniu art. 4 pkt 2 u.d.p. są nimi „budowle wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi, urządzeniami oraz instalacjami, stanowiące całość techniczno-użytkową, przeznaczone do prowadzenia ruchu drogowego, zlokalizowane w pasie drogowym”. Jedynie takie nieruchomości powinny trwale pozostawać w zasobie publicznym, gdyż jedynie w taki sposób zapewnione zostaną potrzeby komunikacyjne społeczności. „Nieistniejąca droga”, nawet jeśli miałaby być publiczna, nie pełni żadnego społecznie użytecznego celu, ani tym bardziej nie realizuje żadnej konstytucyjnie chronionej wartości. Przeciwnie, działki, na których przez wiele lat (por. art. 137 u.g.n.) nie zbudowano drogi, są w sposób oczywisty zbędne na cele wywłaszczenia i nie widać racjonalnego powodu, dla których nie mogłyby zostać zwrócone ich poprzednim właścicielom. Zwrot nie stanowi przecież przeszkody dla ponownego wywłaszczenia – o ile cel publiczny stałby się na nowo aktualny.

(5) Niemożność odzyskania nieruchomości wywłaszczonych na potrzeby budowy (rozbudowy) dróg publicznych wydaje się także sprzeczne z poczuciem sprawiedliwości. Po pierwsze, brak rzeczywistej potrzeby wywłaszczenia jest dla odbiorców ewidentny: droga bądź nie została wybudowana, bądź przebiega innym korytarzem; przymusowe odebranie własności prywatnej odbyło się zatem „na wyrost”, stanowiąc swoisty eksces władzy administracyjnej poza granicami konstytucyjnej dopuszczalności. Po drugie, wywłaszczenie w trybie specustawy, o ile zapewnia szczególne preferencje dla inwestora, o tyle dla właścicieli prywatnych jest szczególnie dolegliwe: są oni pozbawieni szeregu gwarancji ochronnych, jakie zapewnia klasyczna procedura wywłaszczeniowa z ustawy o gospodarce nieruchomościami. Brak etapu rokowań, proceduralne obostrzenia, istotne ograniczenie sądowej ochrony własności, odłożenie w czasie wypłaty odszkodowań – składają się na kwalifikowaną postać wywłaszczenia, która tym bardziej uzasadniałaby wzmocnienie innych gwarancji dla jednostek, a szczególnie wówczas, gdy okaże się, że pozbawienie własności było w ogóle niepotrzebne. Warto przypomnieć, że to jedynie rzeczywista niezbędność kwalifikowanego celu publicznego uzasadniała orzeczenie o zgodności z Konstytucją ograniczeń ochrony własności, które kwestionował Rzecznik w sprawie K 4/10. Ocena taka staje się jednak nieaktualna w sytuacji, gdy ów kwalifikowany cel publiczny okazuje się być pozorny.

Parafrazując stwierdzenia z orzeczeń sądów administracyjnych, iż przejęcie własności w trybie specustawy „nosi znamiona” wywłaszczenia, można jedynie dodać, iż owe „znamiona” zostały w tej procedurze nagromadzone ze szczególną intensywnością, nadając wywłaszczeniu ze specustawy drogowej postać kwalifikowaną względem wywłaszczenia klasycznego, zaprojektowanego w ustawie o gospodarce nieruchomościami. Równowaga pomiędzy potrzebą ochrony interesu indywidualnego i ogólnego jest tu niewątpliwie zachwiana na korzyść tego ostatniego, i to silniej niż przy wywłaszczeniu zwykłym. Odwołując się zatem do cytowanych wyżej orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego należy stwierdzić, że w takiej sytuacji tym bardziej „ocena ograniczeń prawa do odzyskania niesłusznie wywłaszczonej nieruchomości powinna mieć charakter bardzo restrykcyjny, a stanowienie arbitralnych i niesprawiedliwych ograniczeń realizacji tego prawa jest niedopuszczalne” (z uzasadnienia wyroku TK z 14 lipca 2015 r., sygn. SK 26/14). Podobnie, tym większe znaczenie powinny mieć mechanizmy uniemożliwiające nadużywanie tej instytucji – jest to zresztą podstawowa funkcja konstytucyjnych gwarancji z art. 21 ust. 2 ustawy zasadniczej. Wprowadzanie jeszcze dalej idącego – niż wywłaszczenie klasyczne – „wyjątku» od zasady ochrony własności musi więc zostać zrównoważone ustanowieniem równie silnych gwarancji służących ochronie uprawnionych interesów majątkowych podmiotów prywatnych” (z uzasadnienia wyroku TK z 12 grudnia 2017 r., sygn. SK 39/15).

Tymczasem w przypadku wywłaszczenia na podstawie specustawy drogowej przyjęto regułę dokładnie odwrotną: mimo że prawa jednostki przy wywłaszczeniu na tej właśnie podstawie są silniej ograniczone, nie może ona skutecznie bronić swoich praw, a w razie nadużycia instytucji wywłaszczenia – odzyskać niesłusznie odebranej własności. W ocenie Rzecznika świadczy to dodatkowo o nieproporcjonalności kwestionowanego tu zakazu zwrotu, który nie realizując żadnej z konstytucyjnych wartości dodatkowo narusza podstawową zasadę społecznej sprawiedliwości. Zaskarżone unormowanie nie sprzyja także budowaniu zaufania obywateli do władz publicznych i tworzonego przez nie prawa, budząc uzasadnione przekonanie o niesprawiedliwym potraktowaniu podmiotów dotkniętych wywłaszczeniem.

(c) wyłączenie zwrotu jako naruszenie zasady równej ochrony praw majątkowych – niezgodność z art. 64 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 21 ust. 2 i w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji

Niezależnie od zarzutu nieproporcjonalności ograniczenia prawa do zwrotu wywłaszczonej nieruchomości, zaskarżonej regulacji Rzecznik – podobnie jak Skarżący – stawia dodatkowo zarzut naruszenia zasady równej ochrony praw majątkowych.

(1) Zasada ta została na tyle gruntownie opracowana w bogatym dorobku orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, że w tym miejscu celowe będzie jedynie skrótowe przypomnienie kluczowych stwierdzeń.

Przede wszystkim, Trybunał wychodzi z założenia, że wyrażona w art. 32 ust. 1 Konstytucji zasada równości „polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujący się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowani równo – a więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących” (orzeczenie TK z 9 marca 1988 r., sygn. U 7/97). Punktem wyjścia dla orzekania o zasadzie równości musi więc być najpierw ustalenie, czy istnieje wspólność cechy relewantnej pomiędzy porównywanymi sytuacjami, a więc, innymi słowy, czy zachodzi "podobieństwo" tych sytuacji. Wystąpienie takiego podobieństwa stanowi przesłankę dla zastosowania zasady równości. Jeżeli więc zostaje stwierdzone, że sytuacje "podobne" zostały przez prawo potraktowane odmiennie, to wskazuje to na możliwość naruszenia zasady równości.

W odniesieniu do prawa własności i innych praw majątkowych zasadę tę wyraża art. 64 ust. 2 Konstytucji, nakazując, by ochrona tych praw była „równa” – a zatem właśnie przyznawana „według jednakowej miary”, niezależnie od cech podmiotu uprawnionego. Rozróżnienia są dopuszczalne, o ile uzasadnia to kryterium przedmiotowe, tj. gdy dwa podmioty nie wykazują tożsamej tzw. cechy relewantnej. Ustawodawca ma zatem obowiązek takiego formułowania przepisów, aby tę równość ochrony zapewnić (por. wyrok TK z 2 czerwca 1999 r., sygn. K 34/98). Zasada równej dla wszystkich ochrony praw majątkowych jest prawną i logiczną konsekwencją zasady równości – zapewnienie równej dla wszystkich ochrony prawnej jest elementem równego traktowania przez władze publiczne” (tak TK w uzasadnieniu wyroku z 19 maja 2011 r., sygn. SK 9/08, podobnie w wyrokach: z 28 października 2003 r., sygn. P 3/03; z 17 marca 2008 r., sygn. K 32/05; z 3 lipca 2013 r., sygn. P 49/11). Przyznając jednostkom określone uprawnienia, także majątkowe, prawodawca nie może określać kręgu osób uprawnionych w sposób dowolny, ale musi zawsze wyodrębnić te, które charakteryzują się określoną cechą istotną (relewantną) (por. m.in. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 20 października 1998 r., sygn. K 7/98; z 21 czerwca 2001 r., sygn. SK 6/01; z 23 października 2001 r., sygn. K 22/01; z 6 stycznia 2003 r., sygn. K 24/01; z 7 kwietnia 2003 r., sygn. P 7/02).

(2) Sam fakt nierównego potraktowania obywateli wykazujących tożsamą cechę relewantną nie stanowi naruszenia Konstytucji tylko wtedy, gdy znajduje uzasadnienie w konstytucyjnych wartościach, o czym od samego początku w swoim orzecznictwie Trybunał wielokrotnie przypominał. Rozwiązanie takie mieści się w dopuszczalnych granicach pod warunkiem, że wprowadzone kryterium różnicowania jest merytorycznie uzasadnione oraz sprawiedliwe (tak m.in. orzeczenie TK z 3 września 1996 r., w sprawie K 10/96; orzeczenie

TK z 13 lipca 1997 r., w sprawie P 7/92; orzeczenie TK z 28 listopada 1995 r., w sprawie K 17/95); na pewno nie może być zaś dowolne (orzeczenie z 12 grudnia 1994 r., w sprawie K 3/94).

Także w nowszym orzecznictwie Trybunał konsekwentnie twierdzi, iż: „argumenty uzasadniające odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą: 1) uwzględniać zasadę relewancji, czyli pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma oraz służyć realizacji tego celu i treści; wprowadzane różnicowania muszą być racjonalnie uzasadnione; 2) uwzględniać zasadę proporcjonalności, czyli waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych; 3) pozostawać w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne potraktowanie podmiotów podobnych” (tak m.in. TK w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 lutego 2009 r., sygn. SK 34/07; podobnie wyroki TK: z 17 marca 2008 r., sygn. K 32/05; z 15 lipca 2010 r., sygn. K 63/07; z 23 czerwca 2009 r., sygn. K 54/07; z 23 października 2001 r., sygn. K 22/01; z 5 lipca 2011 r., sygn. P 14/10; z 18 listopada 2008 r., sygn. P 47/07; z 19 maja 2011 r., sygn. SK 9/08).

Wprowadzenie tego rodzaju rozwiązań także przy instytucji zwrotu należy uznać – co do zasady – za konstytucyjnie dopuszczalne: „ustawodawca może stosownie dobrać kryteria ewentualnego różnicowania, jak np. tytuł prawny do wywłaszczonej rzeczy czy okoliczności związane z samym wywłaszczeniem (data, podstawa prawna, wysokość odszkodowania, przedmiot, cel)” (z uzasadnienia wyroku TK z 14 lipca 2015 r., sygn. SK 26/14).

(3) Zarzut nierównego potraktowania zawsze wymaga więc wykazania, po pierwsze, że system prawny inaczej traktuje podmioty charakteryzujące się taką samą tzw. cechą relewantną, prawnie istotną, a więc znajdujące się w takiej samej sytuacji. Po drugie zaś, różnicowanie to nie znajduje należytego konstytucyjnego uzasadnienia. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich taka właśnie sytuacja występuje w niniejszej sprawie.

Za cechę relewantną należy uznać przymusowe przejęcie własności (wywłaszczenie) na cel publiczny w postaci drogi publicznej i niezrealizowanie tego celu w określonym czasie. Z mocy art. 136 u.g.n. (ewentualnie w związku z art. 216 u.g.n.) – oraz z mocy art. 21 ust. 2 Konstytucji – powstaje wówczas uprawnienie majątkowe o zwrotne nabycie własności. Nie ulega wątpliwości, że w ramach tej kategorii podmiotów znajdujących się w takiej właśnie sytuacji doszło do odmiennego potraktowania uprawnionych wyłącznie ze względu na formę odjęcia własności.

(4) W przekonaniu Rzecznika Praw Obywatelskich kryterium to nie jest ani merytorycznie uzasadnione, ani też sprawiedliwe. Nie służy też realizacji żadnych racjonalnych celów. Odmiennego potraktowania osób wywłaszczonych na potrzeby budowy

drogi publicznej „klasyczną” decyzją o wywłaszczeniu oraz osób „wywłaszczonych” decyzją z.r.i.d. (czy wcześniej: decyzją lokalizacyjną) nie uzasadnia żaden z konstytucyjnie uzasadnionych powodów. Na poparcie tej tezy w całości można się odwołać do wcześniejszych wywodów dotyczących konstytucyjnego ujęcia wywłaszczenia oraz zasady proporcjonalności. Także i tu bowiem kwestionowana norma nie spełnia już pierwszego warunku dopuszczalności odstępstwa od zasady równej ochrony praw majątkowych. Brak możliwości zwrotu nieruchomości wywłaszczonej (w rozumieniu art. 21 ust. 2 Konstytucji) tylko z powodu formy odjęcia własności (która w świetle orzecznictwa konstytucyjnego jest irrelevantna) nie pozostaje w żadnym racjonalnym związku z konstytucyjnie chronionymi celami czy wartościami. Nie uzasadnia tego ani konieczność zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego, ani też konieczność ochrony praw osób trzecich. W całości można się tu też odwołać do wcześniejszych rozważań (z pkt. (b)), iż zaskarżona norma została skonstruowana w sposób całkowicie przypadkowy, a jej wprowadzenie do systemu prawnego nie było świadomym zamierzeniem ustawodawcy.

Skoro zaś nie jest możliwe wykazanie przesłanki racjonalności, to nie ma też możliwości analizowania dochowania zasady proporcjonalności. Jeżeli bowiem brak jest szczególnego celu, którego realizacji miało służyć owo zróżnicowanie, to nie można też ustalać, czy zachowano odpowiedniość relacji między rangą tego celu a intensywnością naruszenia zasady równości. Tym bardziej nie da się powiązać tego z jakimikolwiek innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi.

Nieracjonalność przyjętego rozwiązania jest tym bardziej widoczna, że *de lege lata* możliwy jest zwrot nieruchomości wywłaszczonej na potrzeby budowy dróg publicznych nie tylko na podstawie art. 112 u.g.n., ale także i na podstawie samej specustawy drogowej, tyle tylko, że w pierwszych latach jej obowiązywania – stosowano wówczas bowiem klasyczną decyzję o wywłaszczeniu. W obu tych przypadkach, jeżeli dana droga nie powstała, żądania zwrotu można dochodzić bezpośrednio na podstawie art. 136 ust. 3 u.g.n. – w sprawie wydano bowiem decyzję o wywłaszczeniu. Jeżeli jednak własność odjęto na te same cele, na podstawie tej samej ustawy, ale już po 2006 r., tj. po zmodyfikowaniu „technicznych” procedur inwestycyjnych, zwrot już nie jest możliwy.

Jak też już wskazano wyżej, także z innych rozwiązań systemowych nie sposób wyprowadzić tezy, że nieruchomości przejęte na potrzeby budowy dróg publicznych – i na te cele niewykorzystane – z założenia nie podlegają zwrotowi. Szczególny charakter dróg publicznych może uzasadniać odmienne ich traktowanie (w szczególności zakaz zwrotu), ale wówczas, gdy drogi te rzeczywiście istnieją, a nie są wciąż dopiero projektowane do zbudowania w odległej przyszłości. Warto też podkreślić, że ze względu na specyfikę tego konkretnego celu publicznego i skalę inwestycji drogowych, grupa osób dotkniętych niekonstytucyjnym wyłączeniem wydaje się być stosunkowo liczna (w przeciwieństwie do

inwestycji o charakterze „punktowym” typu gazoport czy lotnisko, czy nawet liniowych – jak np. trasy kolejowe). Tymczasem, jak trafnie wskazują Skarżący, przywołując przykłady z innych ‘ustaw o szczególnych zasadach’ realizacji tego typu inwestycji, językowe ujęcie przepisu odsyłającego z tych ustaw umożliwia stosowanie w takich sytuacjach przepisów u.g.n. o zwrocie wywłaszczonych nieruchomości.

(5) Wyłączenie zwrotu nieruchomości przejętej *ex lege* akurat na podstawie specustawy drogowej nie spełnia konstytucyjnych kryteriów dopuszczalnego zróżnicowania także i z tej przyczyny, że w innych analogicznych sytuacjach odzyskanie tak przejętej nieruchomości jest możliwe. W samym art. 216 u.g.n. wprost wymienione są przypadki „historyczne”, gdy do odjęcia własności dochodziło z mocy prawa – a więc zwrot tak przejętych nieruchomości jest *de lege lata* możliwy. Skutek ekspropriacyjny mógł być wiązany zarówno z aktem o charakterze generalnym (rozporządzeniem Rady Ministrów wyznaczającym obszary urbanizacyjne – por. art. 22 ustawy z dnia 14 lipca 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach), z aktem prawa miejscowego w postaci uchwały prezydium rady narodowej wyznaczającej tereny budowlane (por. art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 31 stycznia 1961 r. o terenach budowlanych na obszarach wsi i art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1972 r. o terenach budownictwa jednorodzinnego i zagrodowego oraz o podziale nieruchomości w miastach i osiedlach), jak i z aktem o charakterze indywidualnym. Podobny tryb „wywłaszczenia” – jak „wywłaszczenie” Skarżących na podstawie specustawy drogowej – przewidywał art. 11 ustawy z dnia 22 maja 1958 r. o terenach dla budownictwa domów jednorodzinnych w miastach i osiedlach: poprzedzona aktami planistycznymi (w postaci wyznaczenia terenów budownictwa jednorodzinnego, utworzenia planów parcelacyjnych) decyzja o zatwierdzeniu podziału nieruchomości położonych na danym obszarze skutkowałą przejściem własności nieruchomości (33% jej ogólnej powierzchni) na rzecz Państwa, z mocy samego prawa. Przypadek ten jest *expressis verbis* wymieniony w art. 216 ust. 1 u.g.n. Wywłaszczenie *ex lege* jako ustawowy skutek decyzji z.r.i.d. (bądź dodatkowy skutek innego aktu prawnego) nie wykazuje zatem żadnych na tyle odrębnych cech, by *per se* wykluczony był wówczas zwrot tak odjętej własności – w przypadku, gdy cel przejęcia nie zostanie zrealizowany.

Warto wreszcie odnotować, że większość sytuacji unormowanych w art. 216 u.g.n. odwołuje się do przepisów nie tyle nawet uchwalonych przed wejściem w życie samej ustawy o gospodarce nieruchomości (tj. przed 1 stycznia 1998 r.), ale również – przed wejściem w życie Konstytucji RP (czy nawet przed 31 grudnia 1989 r., kiedy to weszła w życie ustawa z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, wprowadzająca nowe brzmienie Konstytucji PRL z 1952 r., w tym – kluczowy dla ochrony własności – art. 7). Jest też rzeczą oczywistą, że na skutek zmian ustrojowych zakres ochrony prywatnej własności obywateli – a w szczególności w ich relacjach z Państwem – ulegał istotnemu zwiększeniu. W kontekście prawa wywłaszczeniowego przejawia się to m.in. w

przyjęciu zasady, że zwrot nieruchomości, która okazała się nie być ‘niezbędna’ na cele wywłaszczenia, ma od czasu zmian ustrojowych rangę zasady już nie ustawowej, ale konstytucyjnej (tak przede wszystkim TK w precedensowym, wielokrotnie przywoływanym wyroku w sprawie SK 22/01, i za nim jednolicie późniejsze orzecznictwo). Akty prawne uchwalane po 17 października 1997 r. muszą zatem respektować konstytucyjne prawo jednostki do odzyskania własności, której wcześniejsze przejęcie nie spełniało kryteriów legalnego (konstytucyjnego) wywłaszczenia. Jak zaś wskazano wyżej (por. pkt. III.2(2)), w orzecznictwie konstytucyjnym ugruntowane jest stanowisko, iż obowiązek ustawodawcy zapewnienia gwarancji zwrotu ma w tym wypadku charakter bezwzględny.

Tymczasem na skutek zastosowania zakwestionowanej normy dochodzi do sytuacji, w której silniejszą ochroną prawną obejmowane są osoby, co do których Konstytucja dopuszcza obniżenie standardu, podczas gdy całkowicie takiej ochrony są pozbawione te osoby, co do których standard ochronny ustanowiony jest na poziomie wyższym. Ustawa zwykła umożliwia bowiem (umożliwiała; obecnie wprowadzono termin prekluzyjny) odzyskiwanie nieruchomości wywłaszczonych jeszcze w okresie PRL – zatem wówczas, gdy dopuszczenie zwrotu jest ‘konstytucyjnie niekonieczne’ – podczas gdy zakazuje zwrotu nieruchomości wywłaszczonych na podstawie ustawy uchwalonej w okresie obowiązywania obecnej Konstytucji z 1997 r. Także zatem i z tego powodu różnicowanie ochrony przyznanej majątkowemu prawu do zwrotu nieruchomości wywłaszczonej nie ma racjonalnego uzasadnienia, przez co dochodzi do naruszenia konstytucyjnych gwarancji równej ochrony praw majątkowych obywateli.

4. konstytucyjność art. 216 u.g.n

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich zakresowe stwierdzenie niekonstytucyjności art. 23 specustawy drogowej, przy zastosowaniu właściwych reguł interpretacyjnych, mogłoby rozwiązać problem konstytucyjny w niniejszej sprawie. Niemniej jednak, ze względu na podkreślaną w orzecznictwie sądowoadministracyjnym samoistność zakazu zwrotu wyinterpretowaną równoległe również z art. 216 u.g.n., z ostrożności procesowej Rzecznik – z zastrzeżeniem zarysowanych na wstępie uwag co do dopuszczalnego sposobu zaskarżenia braku umiejscowienia w akcie prawnym normy ‘pominiętej’ – uznaje za celowe skrótowe odniesienie się także i do tak skonstruowanej normy.

(a) znaczenie regulacji i jej wykładnia

(1) Jak już wcześniej wskazano, art. 216 u.g.n. jest powszechnie rozumiany jako ustawowy katalog takich przypadków wywłaszczenia *sensu largo* (tj. „przejęcia” z mocy prawa i umownego „nabycia” własności w specyficznych okolicznościach), w których – o ile nie zrealizowano planowanych inwestycji – można stosować przepisy o zwrocie

wywłaszczonych nieruchomości. Jeżeli więc dana podstawa „przejęcia” lub „nabycia” własności na cel publiczny nie jest tu wymieniona, zwrot takich nieruchomości jest niedopuszczalny. Regulacja ta ma charakter wyjątkowy, w związku z czym należy ją interpretować ściśle – wykładnia celowościowa, rozszerzająca stosowanie art. 216 u.g.n. do sytuacji prawnie analogicznych do tych już w nim wymienionych, jest wykluczona (wśród wielu innych zob. m.in.: z dawnego orzecznictwa sprzed wejścia w życie u.g.n., tj. na tle art. 74, a następnie – art. 69 ust. 4 u.g.g.: uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – zasady prawnej z 20 lutego 1985 r., sygn. III AZP 8/84, opubl. OSNC 1985/10/145; uzasadnienie uchwały SN z 11 kwietnia 1985 r., sygn. III CZP 13/85, opubl. OSNC 1985/12/188; uchwała SN z 24 września 1992 r., sygn. III AZP 11/92, opubl. OSNC 1993/6/93; uchwała SN z 24 września 1992 r., sygn. III AZP 12/92, LEX Nr 10910; z orzecznictwa nowszego, wśród wielu innych: wyrok WSA w Warszawie z 18 lipca 2007 r., sygn. I SA/Wa 651/07; wyrok WSA w Rzeszowie z 20 marca 2008 r., sygn. II SA/Rz 888/07; wyrok WSA w Krakowie z 5 maja 2008 r., sygn. II SA/Kr 188/08; wyrok WSA w Lublinie z 19 czerwca 2008 r., sygn. II SA/Lu 272/08; wyrok WSA w Krakowie z 27 marca 2009 r., sygn. II SA/Kr 732/08; wyrok WSA w Kielcach z 28 grudnia 2009 r., sygn. II SA/Ke 662/09; wyrok WSA w Warszawie z 1 kwietnia 2010 r., sygn. I SA/Wa 2118/09; wyrok WSA w Poznaniu z 22 września 2010 r., sygn. IV SA/Po 495/10; wyrok NSA z 27 października 2010 r., sygn. I OSK 74/10).

Taki właśnie sposób wykładni art. 216 u.g.n. potwierdza zresztą orzecznictwo samego Trybunału Konstytucyjnego. Skoro poza zakresem regulacji art. 216 u.g.n. pozostawiano szereg aktów prawnych, na podstawie których odejmowano własność prywatną na potrzeby realizacji inwestycji publicznych, konieczne było stwierdzenie niekonstytucyjności tej regulacji – w zakresie pominiętych w niej zakresów zastosowań (tak przede wszystkim: wyrok TK z 24 października 2001 r., sygn. SK 22/01; wyrok TK z 9 grudnia 2008 r., sygn. SK 43/07; wyrok TK z 19 maja 2011 r., sygn. SK 9/08). To dopiero kolejne orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, a za nimi – interwencje ustawodawcy pozytywnego – dopuszczały kolejne podstawy prawne żądania zwrotu nieruchomości zbędnych na cele publiczne, rozszerzając ich ustawowy katalog, a tym samym umożliwiając realizację praw obywateli do zwrotu ich dawnej własności.

W sytuacji więc, gdy zwrotu nieruchomości zbędnych na cele wywłaszczenia można dochodzić albo wówczas, gdy przejęto je w drodze decyzji o wywłaszczeniu (art. 136 ust. 3 u.g.n.), bądź na wymienionych enumeratywnie podstawach prawnych (art. 216 u.g.n.), „wywłaszczenie” w innym trybie automatycznie skutkuje niemożnością odzyskania takiej nieruchomości, nawet jeżeli dana inwestycja nie zostanie zrealizowana. Skutek taki wynika jednak wyłącznie z przyjętej przez ustawodawcę metody regulowania podstaw żądania zwrotu, nb. krytykowanej w doktrynie: „jest oczywiste, że [art. 216 u.g.n.] zawiera luki i nie został skonstruowany w sposób przemyślany, racjonalny i spójny” (J. Parchomiuk, *Zwrot*

nieruchomości..., s. 70; podobnie krytycznie T. Woś, *Wywłaszczanie nieruchomości...* s. 402). Wadliwość tę dodatkowo potwierdzały orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego „dopisujące” do art. 216 u.g.n. kolejne podstawy zwrotu oraz nowelizacje tego przepisu, stanowiące reakcję na wypowiedzi doktryny i orzecznictwa.

(2) Skoro więc art. 216 u.g.n. nie wymienia wyraźnie w swoim katalogu specustawy drogowej, orzecznictwo sądowoadministracyjne – jak już wielokrotnie wcześniej wskazywano – konsekwentnie opowiada się przeciw zwracaniu nieruchomości na tej właśnie podstawie. Stanowisko takie przyjęto praktycznie niemal we wszystkich orzeczeniach obszernie cytowanych w pkt III.3(a)(3). Normę zakazującą zwrotu sądy wyinterpretowują bowiem równolegle, niezależnie, z dwóch przepisów – zarówno z art. 23 specustawy drogowej, jak i jednocześnie, niezależnie – z treści art. 216 u.g.n., tj. z faktu niewymienienia tejże właśnie ustawy w katalogu przypadków, w których stosowanie przepisów o zwrocie jest *de lege lata* możliwe. Jak podnoszono już wcześniej, bezpośrednie zastosowanie art. 136 ust. 3 u.g.n. jest niedopuszczalne *a limine*, jako że ma być w nim mowa wyłącznie o wywłaszczeniu w drodze decyzji administracyjnej wydanej w postępowaniu wywłaszczeniowym, nie zaś na podstawie innych zdarzeń prawnych. Owe inne zdarzenia są skatalogowane wyłącznie w art. 216 u.g.n. (który w pewnym sensie rzeczywiście zdaje się tym samym tracić funkcję zwykłego przepisu przejściowego), tymczasem specustawy drogowej w tym przepisie brak. Jest to równoznaczne z zakazem zwracania nieruchomości wywłaszczonej w tym trybie – nawet wówczas, gdy dana nieruchomość na cel wywłaszczenia okaże się zbędna.

(b) nieproporcjonalne ograniczenie konstytucyjnego prawa majątkowego do zwrotu wywłaszczonej nieruchomości – niezgodność z art. 64 ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 2 i w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz

(c) niedopuszczalne zróżnicowanie ochrony praw majątkowych – niezgodność z art. 64 ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 2 i w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji

Jeżeli oceniać art. 216 u.g.n. przez skutki, do jakich prowadzi utrwalony w judykaturze sposób jego wykładni, to ponownie należy stwierdzić, że przepis ten w sposób niekonstytucyjny, nieuzasadniony, pozbawia osoby wywłaszczone w jednej, konkretnej procedurze, możliwości odzyskania przejętej w ten sposób własności. Konstytucyjne prawo majątkowe doznaje w ten sposób nieproporcjonalnego (nieracjonalnego) ograniczenia.

Po drugie zaś, przepis ten pozbawia arbitralnie dobraną grupę osób uprawnień gwarantowanych na poziomie konstytucyjnym – podczas gdy innym podmiotom, wykazującym tę samą cechę relewantną uprawnienia te przyznaje. Rozróżnienie to nie znajduje żadnego konstytucyjnie umocowanego uzasadnienia.

W odniesieniu do obu zarzutów w całości znajduje tu zastosowanie argumentacja przedstawiona względem art. 23 specustawy drogowej, co do której nie ma potrzeby jej ponownego przytaczania i powielania.

IV. Podsumowanie

Reasumując powyższe wywody Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdza, że wynikające z zaskarżonych przepisów wyłączenie możliwości zwrotu nieruchomości przejętej na potrzeby budowy dróg publicznych na podstawie specustawy drogowej z 2003 r. pozostaje w sprzeczności z konstytucyjnymi gwarancjami ochrony przed nieuzasadnionym wywłaszczeniem.

Przede wszystkim, rozwiązanie takie nie służy żadnemu racjonalnie uzasadnionemu celowi – przeciwnie, wydaje się ubocznym, niezamierzonym przez ustawodawcę przypadkowym skutkiem scalania i upraszczania procedur inwestycyjnych. Nie realizuje także żadnej konstytucyjnej wartości – drogi nieistniejące (bądź przechodzące w innym miejscu niż pierwotnie zakładano) w żaden sposób nie służą potrzebom społeczności. Nie istnieje więc konstytucyjna legitymacja do przetrzymywania w zasobie publicznym nieruchomości przymusowo (i niepotrzebnie) odebranych na taki cel ich prywatnym właścicielom. Rozwiązanie takie pozostaje w oczywistej sprzeczności z podstawową funkcją art. 21 ust. 2 Konstytucji, jaką jest zapobieganie nadużyciom władz w stosunku do mienia obywateli, pod pretekstem realizacji celów, które po czasie okazują się fikcyjne. Jest to tym bardziej niesprawiedliwe, że jedynym uzasadnieniem znacznego ograniczania praw właścicieli objętych działaniem specustawy drogowej miała być nadrzędna potrzeba nadrobienia cywilizacyjnych zaległości poprzez sprawną budowę (przebudowę) sieci komunikacyjnej kraju. Jeżeli potrzeba ta się dezaktualizuje, ingerencja w prawa jednostek całkowicie traci swoje uzasadnienie, co aktualizować musi obowiązek zwrócenia własności odebranej po prostu i w sposób niezgodny z ustawą zasadniczą.

Także wynikające z zaskarżonych przepisów kryterium różnicowania ochrony prawnej w zależności od – konstytucyjnie irrelevantnej – formy wywłaszczenia, nosi wszelkie cechy dowolności, nie będąc ani racjonalne, ani proporcjonalne, ani tym bardziej sprawiedliwe. Zdaniem Rzecznika, realizacja konstytucyjnego prawa do zwrotu wywłaszczonego mienia nie może bowiem zależeć od tego, w jaki „techniczny” sposób ustawodawca zaprojektował procedury inwestycyjne. Przy wielokrotnie podkreślanej ułomności przepisów o zwrocie wywłaszczonych nieruchomości – enumeratywnie wyliczających skonkretyzowane przypadki przejęć nieruchomości, przy których taki zwrot jest możliwy – byłby to bowiem zbyt prosty sposób naruszania praw obywateli. Okoliczności stanowiące *de lege lata* kryterium różnicowania dobrano zupełnie przypadkowo. Nie powinny one zatem warunkować dopuszczalności realizacji konstytucyjnie gwarantowanego prawa.

Podstawowym skutkiem przyjętego rozwiązania stało się więc pozbawienie określonej, arbitralnie dobranej grupy uprawnionych, przysługujących im roszczeń, a zarazem zwolnienie podmiotów publicznych z obowiązków nałożonych bezpośrednio w samej Konstytucji. Prowadzi to do wniosku, że zaskarżona norma pozostaje w sprzeczności z konstytucyjnymi gwarancjami ochrony własności i innych praw majątkowych, rekonstruowanymi ze wzorców kontroli wskazanych w *petitum*.

Z tych wszystkich powodów wnoszę jak na wstępie.

Adam Bidman

Załącznik: 6 odpisów pisma.