

## **ZAGADNIENIE PRAWNE**

W sprawie o ustanowienie służebności przesyłu na skutek apelacji wnioskodawcy od postanowienia Sądu Rejonowego z dnia 1 grudnia 2011 r.

- 1. Czy służebność przesyłu uregulowana w art. 305<sup>1</sup> do 305<sup>4</sup> k. c. jest szczególnym rodzajem służebności gruntowej?**
- 2. a w razie udzielenia odpowiedzi negatywnej na pierwsze pytanie - czy przed uregulowaniem w art. 305<sup>1</sup> do 305<sup>4</sup> k. c. służebności przesyłu dopuszczalne było nabycie w drodze zasiedzenia służebności odpowiadającej treści służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorstwa?**
- 3. a w razie udzielenia negatywnej odpowiedzi na drugie pytanie - czy okres posiadania przez przedsiębiorstwo nieruchomości w zakresie odpowiadającym służebności przesyłu przed jej uregulowaniem w art. 305<sup>1</sup> do 305<sup>4</sup> k. c. podlega zaliczeniu do okresu posiadania niezbędnego do jej zasiedzenia?**

### **U z a s a d n i e**

Przesyłanie na odległość energii elektrycznej, gazu, wody, innych substancji oraz odprowadzanie ścieków stanowi obecnie nieodzowny warunek prawidłowego funkcjonowania gospodarki oraz społeczeństwa.

Jego realizacja wymaga stworzenia przedsiębiorstwom zajmującym się ich przesyłem możliwości nabywania własności cudzych nieruchomości gruntowych lub zapewnienia prawnych możliwości korzystania z nich.

Służą temu instrumenty prawne, uregulowane zarówno w prawie publicznym jak i prywatnym.

W ramach prawa prywatnego na ingerencję w cudze nieruchomości gruntowe w celach przesyłowych pozwalają instytucje prawa rzeczowego (ograniczone prawa rzeczowe w postaci: służebności i użytkowania) i prawa zobowiązań (np. stosunki: bezpłatnego użyczenia, najmu i dzierżawy).

Zgłoszenie przez uczestniczkę postępowania zarzutu nabycia w drodze zasiedzenia przez jej poprzednika prawnego służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu jest zatem fragmentem szerszego zagadnienia prawnie dozwolonej ingerencji w cudze nieruchomości gruntowe w celach przesyłowych.

Instytucja służebności przesyłu została wprowadzona do polskiego prawa cywilnego w dekrecie z dnia 11 października 1946r. - Prawo rzeczowe (Dz.U. nr 57, poz. 319, z późniejszymi zmianami).

W systematyce Prawa rzeczowego zachowywano dualistyczny podział na służebności gruntowe i służebności osobiste, a instytucję służebności przesyłu uregulowano w art. 175 dekretu, zamieszczonym w Dziale I „Służebności gruntowe” Tytułu VI „Służebności”.

Zgodnie z tą regulacją instytucja służebności mogła być również ustanowiona na rzecz każdorazowego właściciela oznaczonego przedsiębiorstwa (art. 175 zd. 1 dekretu), czym w sposób istotny różniła się od przewidzianej w tym akcie prawnym instytucji służebności gruntowej *sensu stricte*, która obciążała nieruchomość służebną w celu zapewnienia korzyści każdorazowemu właścicielowi nieruchomości władnącej (art. 167 dekretu) oraz służebności osobistej, która obciążała nieruchomość w celu zapewnienia korzyści oznaczonej osobie fizycznej (art. 176 dekretu).

Różnice te znalazły odzwierciedlenie w uregulowaniu zawartym w art. 175 zd. 2 dekretu, w którym nakazano do takiej służebności stosować odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych.

Regulacja dotycząca służebności przesyłu nie została wprowadzona do ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. - Kodeks cywilny (Dz.U. 1964r. nr. 16, poz. 93, z późniejszymi zmianami) i z chwilą jej wejścia w życie, utrzymanie tej konstrukcji prawnej w obrocie cywilnoprawnym stało się możliwe tylko w drodze wykładni obowiązującej regulacji dotyczącej służebności gruntowych.

Z możliwości tej skorzystano dopuszczając - w judykaturze i części doktryny prawa - początkowo możliwość ustanowienia służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu (np. uchwała SN z dn. 17 01 2003r. III CZP 79/02, OSNC 2003r. nr 11, poz. 142), a następnie ostatecznie dopuszczając również możliwość jej nabycia w drodze zasiedzenia na rzecz przedsiębiorstwa przesyłowego, bez konieczności oznaczania nieruchomości władnącej (np. uchwała SN z dnia 7 10 2008r. III CZP 89/08).

Po uchwaleniu zmian do Kodeksu cywilnego (ustawa z dnia 30 maja 2008r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw - Dz.U. nr 116, pz. 731), które wprowadziły do obowiązującego prawa cywilnego uregulowania dotyczące instytucji służebności przesyłu w doktrynie prawa oraz judykaturze funkcjonują dwa odmienne poglądy dotyczące charakteru służebności przesyłu.

***Pierwszy z nich kwalifikuje służebność przesyłu, jako rodzaj służebność gruntowej*** (Gerard Bieniek „, Urządzenia przesyłowe. Problematyka prawna”, LexisNexis W-wa 2008r. LexisNexis W-wa 201 l. str. 55, uchwała SN z dn. 10 07 2008r. 111 CSK 73/08, uchwała SN z dnia 7 10 2008r. III CZP 89/08 uchwała SN z dnia 7 10 2008r. III CZP 89/08)

***Drugi negując pierwszy pogląd, uznaje służebność przesyłu za trzeci odrębny rodzaj służebności*** (inny niż służebności gruntowe i służebności osobiste; np. Grzegorz Matusik „, Własność urządzeń przesyłowych a prawa do gruntu ” LexisNexis W-wci 201 l. str. 358 : Bartosz Rakoczy „Służebność przesyłu w praktyce”, LexisNexis W-wa 201 l. str. 24; Kidyba A. (red), Dadańska K.A., Filipiak T/A. „, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II Własność i inne prawa rzeczowe ” LEX 2012r.; tak również tak też S. Rudnicki, G. Rudnicki, Komentarz, 2009, s. 570; E. Gniewek (w:) E. Gniewek 0~ed.), Komentarz, 2008, s. 472; S. Rudnicki, Nabycie przez zasiedzenie, Warszawa 2010, s. 59, czy uchwała SN z dnia 7 10 2008r. III CZP 89/08).

Rozstrzygnięcie tego zagadnienia i uznanie jednego z tych poglądów za obowiązujący, ma zasadnicze znaczenie dla praktyki orzeczniczej oraz dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie (uczestniczka postępowania podniosła zarzut, że jako przedsiębiorca nabyła w drodze zasiedzenia służebność przesyłu na nieruchomości wnioskodawcy, co w przypadku uwzględnienia jej zarzutu czyni jego wniosek bezzasadnym).

Przyjęcie pierwszego ze wskazanych poglądów stwarza bowiem formalno-prawne podstawy dla przyjęcia, że nabycie przez przedsiębiorstwo w drodze zasiedzenia służebności przesyłu było możliwe przed wejściem w życie wskazanej powyżej noweli Kodeksu cywilnego (skoro bowiem służebność przesyłu jest rodzajem służebności gruntowej, to jako przewidziane prawem ograniczone prawo rzeczowe, mogło być posiadane i co za tym idzie przy spełnieniu pozostałych przesłanek, nabyte w drodze zasiedzenia), zaś przyjęcie drugiego z poglądów taką możliwość wyklucza (nie można bowiem nabyć w drodze zasiedzenia prawa podmiotowego, które w świetle obowiązującego prawa nie istnieje i co za tym idzie nie może być posiadane; nie można zasiedzieć czegoś, co nie mogło powstać).

Występujące rozbieżności w ocenie tego zagadnienia wpływają przy tym negatywnie na orzecznictwo Sądu Okręgowego w G., w którym uwzględniane są obydwie przytoczone powyżej poglądy prawne, co w konsekwencji doprowadziło do jego niejedności.

Sąd odwoławczy w składzie orzekającym opowiada się za drugim z przytoczonych poglądów prawnych.

Za jego przyjęciem przemawiają bowiem między innymi:

- a) obowiązująca na gruncie prawa rzeczowego zasada zamkniętej listy praw rzeczowych (*numerus clausus*), zgodnie z którą mogą istnieć tylko takie prawa rzeczowe, które są przewidziane przez ustawę i nie można dowolnie ustanawiać praw rzeczowych, ani powoływać do życia nieprzewidzianych przez ustawę ich szczególnych postaci,
- b) różne cele jakim służyć mają służebności: gruntowe, osobiste i służebność przesyłu, które odpowiednio służą: zwiększeniu użyteczności nieruchomości władnącej tj. nieruchomości do której miałyby zostać doprowadzona sieć przesyłowa; zwiększeniu użyteczności przedsiębiorstwa przesyłowego tj. podmiotu posiadającego nieruchomość, z której miałyby zostać doprowadzona sieć przesyłowa; zabezpieczenie osobistych potrzeb uprawnionego,
- c) brzmienie dawnego art. 175 Prawa rzeczowego i obecnego art. 305<sup>1</sup> k.c. w których jednoznacznie nakazuje się do służebności przesyłu stosować tylko odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych,

- d) systematyka Kodeksy cywilnego, w którym Dział III „Służebności” podzielono na trzy odrębne rozdziały: Rozdział I „Służebności gruntowe”, Rozdział II „Służebności osobiste” i Rozdział III „Służebność przesyłu”,
- e) ceł w jakim wprowadzono do Kodeksu cywilnego uregulowania dotyczące służebności przesyłu - z uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej Kodeks cywilny (Druk Sejmowy nr 81, teza 4) wynika, że celem wprowadzonych zmian było uregulowanie „zaszłości”, co w przypadku przyjęcia pierwszego z przytoczonych powyżej poglądów prawnych byłoby zbyteczne, gdyż „zaszłości” byłyby usankcjonowane przez nabycie przez przedsiębiorstwo przesyłowe służebności odpowiadającej treści służebności przesyłu,
- f) odmienności konstrukcyjne: służebność gruntowa jest związana z nieruchomością gruntową, służebność osobista z osobą fizyczną, zaś służebność przesyłu z masą majątkową stanowiącą przedsiębiorstwo i może być odrębnym przedmiotem obrotu oraz wygasa najpóźniej wraz z zakończeniem likwidacji przedsiębiorstwa (art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c.).

Równocześnie należy podkreślić, iż przyjęcie tego poglądu nie musi stwarzać zagrożenia dla istniejących stosunków: społecznych, gospodarczych czy też cywilno-prawnych.

Odrzucenie bowiem konstrukcji służebności odpowiadającej treści służebności przesyłu, przy uregulowania stanów związanych z posadowieniem na gruncie urządzeń przesyłowych, w okresie do czasu uregulowania w Kodeksie cywilnym instytucji służebności przesyłu, nie w każdym przypadku musi prowadzić do uznania tej ingerencji za bezprawną.

Faktyczne przyzwolenie na to właściciela gruntu, bądź brak jego reakcji, stwarza bowiem możliwość interpretowania tego co najmniej jako dorozumiane przyjęcie przez niego oferty zawarcia: umowy bezpłatnego użyczenia gruntu (przewidzianej w art. 710 k.c.) - czy też umowy najmu (przewidzianej w art. 659 § 1 k.c.), w których ramach przedsiębiorca uzyskał na czas oznaczony albo nieoznaczony tytuł do korzystania z cudzej nieruchomości w celach przesyłowych.

Taka interpretacja sankcjonuje zatem przeważającą część „zaszłości”, a ich pozostałą część oraz przypadki późniejszego rozwiązania umów bezpłatnego użyczenia i umów najmu, mogą zostać usankcjonowane w drodze ustanowienia służebności przesyłu, przy zastosowaniu obowiązujących obecnie regulacji art. 305<sup>2</sup>

§ 1 i 2 k.c. (wysokość wynagrodzenia może być miarkowana z uwagi na „zaszłości”).

Wydaje się jednak, iż najprostszym, najbardziej skutecznym i ostatecznym rozwiązaniem tego problemu, będzie jak najszybsze uchwalenie projektowanej ustawy uwłaszczeniowej.

W przypadku nie uwzględnienia powyższej wykładni prawa i udzielenia odpowiedzi negatywnej na pierwsze i drugie zadane pytanie, rozważenia wymaga zagadnienie ewentualnego zaliczenia okresu posiadania nieruchomości przez przedsiębiorstwo i jego poprzedników prawnych w zakresie odpowiadającym służebności przesyłu w okresie przed jej formalnym uregulowaniem.

Przywołana powyżej nowela Kodeksu cywilnego nie zawiera przepisów przejściowych, w tym także dotyczących zasiedzenia służebności przesyłu.

W doktrynie prawa i orzecznictwie, także i w tym przypadku zarysowały się dwa poglądy.

***Pierwszy stoi na stanowisku, że bieg terminu zasiedzenia może nastąpić najwcześniej z dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej Kodeks cywilny w dniu 3 sierpnia 2008r.*** (np. Grzegorz Matusik, „Własność urządzeń przesyłowych a prawa do gruntu” LexisNexis W-wa 201 l. str. 39, M. Zalewski „Wykonywanie praw do urządzeń przesyłowych - art. 49”, PS 2009r., nr5 str. 21-22J.M. Kondek „Służebność przesyłu. Nowe Ograniczone prawo rzeczowe ”, PS 2009r. nr 3).

***Drugi optuje za zaliczeniem do biegu terminu prowadzącego do zasiedzenia służebności przesyłu także okresu sprzed wejścia w życie powyższej ustawy*** (np. Gerard Bieniek „Urządzenia przesyłowe. Problematyka prawna ”, LexisNexis W- wa 2008r. LexisNexis W-wa 201 l. str. 72; M. Buiernacki „Służebność przesyłu jako ograniczone prawo rzeczowe - kolaż prawniczy, ” Rejent 2010r. nr 4)

Skład orzekający w niniejszej sprawie przychyła się do pierwszego ze zaprezentowanych poglądów.

Udzielenie negatywnej odpowiedzi na dwa wcześniejsze pytania prowadzi bowiem do wniosku, że zgodnie z obowiązującym wówczas prawem instytucja służebności przesyłu jeszcze nie istniała, wobec czego w świetle tego prawa - przed dniem 3 sierpnia 2008r. - nie mógł powstać stan prowadzący do zasiedzenia służebności przesyłu, a zastosowanie tej instytucji z mocą wsteczną - bez wyraźnego

jednoznacznego uregulowania prawnego - prowadzi do naruszenia zasady zakazującej działania prawa wstecz (*lex retro non agit*).

Udzielenie odpowiedzi na ostatnie pytanie również ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż w przypadku uznania, za prawidłowy pierwszego z przedstawionych poglądów prawnych, to uczestniczka postępowania nabyła w drodze zasiedzenia służebność przesyłu, co również z tego względu czyni wniosek bezzasadnym.

Reasumując w sprawie powstały zagadnienia prawne budzące poważne wątpliwości w rozumieniu art. 390 § 1 zd, 1 k.p.c. i dlatego z mocy tej regulacji postanowiono jak w sentencji.