



Glosa

do uchwały Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2010 r., III CZP 36/10*

- 1. W wypadku nabycia służebności przesyłu przez zasiedzenie, właściciel nieruchomości obciążonej może żądać zmiany sposobu jej wykonywania, jeśli ważna potrzeba gospodarcza powstała po posadowieniu urządzeń przesyłowych;**
- 2. Wynagrodzenie za zmianę sposobu wykonywania służebności przesyłu może uwzględniać koszty przeprowadzenia tej zmiany.**

I. Jak wynika z ustaleń faktycznych poczynionych przez sądy w niniejszej sprawie, na nieruchomości gruntowej stanowiącej współwłasność powodów zostały w 1974 r. wybudowane urządzenia przesyłowe w postaci napowietrznej linii energetycznej. Po upływie 30 lat posiadania (w 2004 r.) przedsiębiorca przesyłowy nabył w drodze zasiedzenia – zgodnie z treścią komentowanej uchwały – „służebność przesyłu” polegającą na prawie korzystania z tej nieruchomości dla celów przesyłowych. Sądy powszechne obu instancji oraz Sąd Najwyższy stanęły w niniejszej sprawie przed zagadnieniem dopuszczalności sądowej zmiany sposobu wykonywania tej służebności na skutek zaistnienia ważnej potrzeby gospodarczej, polegającej na uzyskaniu jeszcze w 1998 r. przez przedmiotową nieruchomość

* Biuletyn SN 2010, nr 6, poz. 9.

statusu nieruchomości budowlanej. Miało to miejsce przed powstaniem służebności, ale po posadowieniu urządzeń przesyłowych. Ściśle związana z tym problemem pozostawała kwestia zasad ustalania wynagrodzenia przysługującego w związku z taką zmianą służebności.

Sąd Najwyższy przyjął dopuszczalność dochodzenia w procesie cywilnym zmiany sposobu wykonywania (jak należy uznać – także treści) służebności w przedstawionych okolicznościach faktycznych. Dla wykazania tej tezy powołano w zasadzie dwa argumenty. Po pierwsze przyjęto, że przepis art. 291 k.c. ze względu na swój cel znajduje „odpowiednie zastosowanie przez analogię” do służebności nabytych w drodze zasiedzenia. Po drugie, stwierdzono, że „zasiedzenie następuje *ex lege*, niezależnie od woli i wiedzy stron, a więc nie sposób postawić właścicielowi nieruchomości obciążonej zarzutu zaniechania dbałości o własne interesy przed momentem zasiedzenia”.

Co do drugiej kwestii, posługując się argumentem z wykładni historycznej, uznano, że wynagrodzenie, o którym mowa w art. 291 k.c. odpowiada w zakresie swej funkcji odszkodowaniu z art. 186 dekretu o prawie rzeczowym z 1946 r. W efekcie prowadzi to do wniosku, iż ustawodawca posługuje się w art. 291 k.c. pojęciem „wynagrodzenie” zamiast „odszkodowanie” tylko dla podkreślenia, że obowiązek naprawienia uszczerbku nie wynika z odpowiedzialności kontraktowej lub deliktowej. W związku z odszkodowawczym charakterem wynagrodzenia, ustalając jego wysokość, powinno się uwzględnić w zasadzie jedynie koszty zamiany starych (dawnych) urządzeń na nowe. Na wysokość wynagrodzenia nie wpływa natomiast zwiększenie wartości nieruchomości obciążonej po zmianie treści służebności, mogą natomiast nań wpłynąć korzyści, jakie uzyskuje przedsiębiorca przesyłowy na skutek odnowienia urządzeń. Powyższe wywody zostały zwieńczone nieodpowiadającą im w pełni tezą, ograniczającą się do stwierdzenia, że wynagrodzenie powinno obejmować koszty zamiany tych urządzeń przesyłowych.

II. Orzeczenie Sądu Najwyższego skłania do trzech refleksji.

Pierwsza dotyczy stanowiska syntetycznie ujętego w tezie pierwszej komentowanego orzeczenia. Krytycznie trzeba się odnieść tak do samej tezy, jak i argumentacji przywołanej na jej poparcie.

Druga dotyczy stanowiska ujętego w tezie drugiej, która tylko częściowo odpowiada wywodom zawartym w uzasadnieniu. Tezę, w jej

dość wąskim kształcie, wypada zaaprobować, natomiast zgłosić należy pewne zastrzeżenia co do jej uzasadnienia.

Wreszcie trzecia refleksja, natury ogólnej, odnosi się do kwestii występującej na przedpolu istotnych rozważań Sądu Najwyższego, tj. dopuszczalności nabycia „służebności przesyłu” w drodze zasiedzenia. Tu od razu stwierdzić należy, że wbrew głosowanej uchwale nie sposób aprobować stanowiska o prawnej dopuszczalności nabycia w drodze zasiedzenia „służebności przesyłu” w okresie poprzedzającym wejście w życie ustawy z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw¹, tj. przed 3 sierpnia 2008 r.

III. Rozwijając tezę pierwszą SN twierdzi, że przepis art. 291 k.c. ma zastosowanie *per analogiam* w razie zaistnienia ważnej potrzeby gospodarczej przed upływem terminu zasiedzenia służebności gruntowych, natomiast art. 305⁴ k.c. odsyła do odpowiedniego stosowania tej samej analogii w przypadku służebności przesyłu². Dla powstania roszczenia z art. 291 k.c. wystarczy, aby ważna potrzeba gospodarza wystąpiła po posadowieniu trwałego i widocznego urządzenia (służebności grunтовой) albo urządzenia przesyłowego (służebność przesyłu).

Wypada zauważyć, że analogia *extra legem* służy wypełnianiu luk w prawie³. W typowym ujęciu luka w prawie oznacza sytuację, gdy dla konkretnego stosunku społecznego (zdarzenia) w systemie prawa pozytywnego brak normy prawnej wyraźnej lub ustalonej w drodze wykładni, która według określonych założeń⁴ powinna się w nim znajdować (luka

¹ Dz.U. Nr 116, poz. 731.

² Dopuszczalność ogólnego stosowania art. 291 k.c. do służebności przesyłu poprzez art. 305⁴ k.c. nie budzi wątpliwości: por. E. Gniewek, *Komentarz do art. 305⁴ k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2008, s. 477; K.A. Dadańska, *Komentarz do art. 305⁴ k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. A. Kidyba, t. II, Warszawa 2009, s. 310; M. Zalewski, *Wykonywanie praw do urządzeń przesyłowych (art. 49 k.c.)*, PS 2009, nr 5, s. 23.

³ Tak J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa 1966, s. 9-11; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 221-222, 228, 237. Por. S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego. Część ogólna*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, s. 164-165.

⁴ Po pierwsze, nie zachodzi zamierzona przez prawodawcę regulacja negatywna, a po drugie, stosunek ten nie jest prawnie obojętny.

extra legem)⁵. Powyższa charakterystyka luki wskazuje, że stwierdzenie jej istnienia oparte jest na ocenach⁶, iż, po pierwsze, jakieś zachowanie nie jest uregulowane, nie można zatem doń zastosować w drodze wykładni rozszerzającej obowiązującej regulacji; ocena dotyczy zatem „granic wykładni”. Po drugie, powinno być ono w określony sposób uregulowane (postulat), wreszcie po trzecie, nie jest ono prawnie obojętne, a ustawodawca nie zastosował regulacji negatywnej (celowo kwestii nie unormował). Nie można bowiem uzupełniać luk pozornych (prawnie indyferentnych).

Analogia służąca wypełnianiu takiej luki występuje w różnych postaciach⁷, ale jej stosowanie oparte jest na fundamentalnym założeniu, że fakty podobne do siebie w istotnym zakresie powinny pociągać za sobą zbliżone konsekwencje prawne⁸.

Istnienie luki nie przesądza o dopuszczalności stosowania analogii. Musi zostać spełnionych szereg warunków⁹, a to w szczególności:

⁵ Tak J. Nowacki, *Koncepcja luk contra legem*, ZNUŁ 1966, z. 66, s. 3-4; tenże, *Luki w prawie. Ideologia*, Studia Prawno-Ekonomiczne 1970, t. IV, s. 29, 33-34; tenże, *Normy sprzeczne a problematyka luk w prawie* [w:] J. Nowacki, *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 317. Autor rozróżnia szereg rodzajów i typów luk w prawie, a ściślej wypowiedzi o nich.

⁶ Por. J. Nowacki, *Analogia legis...*, s. 163-165; tenże, *Luki w prawie. Ideologia...*, s. 52.

⁷ Przeglądu dokonuje J. Nowacki, *Analogia legis...*, s. 13-44: Pierwsza akcentuje podobieństwo między dwoma faktami (unormowanym i nieunormowanym), które ma prowadzić do ustalenia takiego samego lub podobnego następstwa; druga postać akcentuje ustalenie myśli przewodniej (*ratio legis*) dla danej regulacji i stwierdzenie podobieństwa między tą *ratio legis* a przypadkiem nienormowanym, aby zastosować wobec niego skutki wypływające z danej regulacji prawnej; trzecia postać polega na „rozciągnięciu” normy ustalonej na wypadek przez prawo nienormowany; czwarta polega na łączeniu różnych elementów poprzednich trzech postaci. Z. Radwański i M. Zieliński rozróżniają analogię jako wnioskowanie *a simili* (koncepcja Z. Ziemińskiego i S. Wronkowskiej) oraz jako działalność w celu uzupełniania luk, tym niemniej, moim zdaniem, obie te kategorie dotyczą stosowania danej normy do uzupełnienia luki w prawie, a różnią się jedynie ujęciem – zob. Z. Radwański i M. Zieliński, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, t. I, Warszawa 2007, s. 432.

⁸ Por. M. Gontarczyk, *Analogia legis w prawie podatkowym*, [w:] *Wykładnia prawa. Odrębności w wybranych gałęziach prawa*, red. L. Leszczyński, Lublin 2006, s. 50. Por. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy z orzecznictwa*, Kraków 2004, s. 253.

⁹ Zestawia je L. Morawski, *Zasady...*, s. 228. Por. też J. Nowacki, *Analogia legis...*, s. 169-173; częściowo Z. Radwański i M. Zieliński, [w:] *System...*, s. 434-435.

- dana regulacja prawna ma być niezupełna i otwarta;
- analogia może dotyczyć tylko przepisów przyznających obywatelom korzyści i uprawnienia;
- tam, gdzie dopuszczalna jest wykładnia rozszerzająca, dopuszczalna jest i analogia;
- nie stosuje się analogii do wyjątków i przepisów szczególnych.

Procedura zastosowania przepisu w drodze analogii musiałaby składać się z następujących stadiów:

a) dokonanie oceny, czy istnieje luka w prawie jako niezamierzony i prawnie relewantny fakt braku regulacji wyraźnej lub dającej się wy prowadzić w drodze wykładni;

b) wykazanie, że zachodzą warunki dla stosowania analogii, zwłaszcza iż regulacja danej dziedziny (w której stwierdzono lukę) ma charakter otwarty, nie stanowi wyjątku od reguły, nie jest przepisem szczególnym i nie nakłada dodatkowych obowiązków;

c) po pozytywnym przejściu tych pierwszych etapów można poszukiwać przepisu lub przepisów „podobnych”, rozważając ich zastosowanie do badanego przypadku z odpowiednimi modyfikacjami.

Nakładając powyższy schemat rozumowania na rozpatrywany stan faktyczny, w mojej ocenie nie zachodzi luka w prawie, co więcej, trzeba mieć na uwadze, że nie jest dozwolona interpretacja prowadząca do luk. Należy tutaj rozważyć następujące problemy.

Po pierwsze, przed prawnym powstaniem służebności (ustanowieniem w drodze umowy, orzeczenia sądu, w wyniku upływu czasu) ustawodawca celowo nie normował problemu zmiany treści lub sposobu jej wykonywania, ograniczając tę możliwość do sytuacji „po” powstaniu (ustanowieniu) służebności. Zaistnienie „ważnej potrzeby gospodarczej” przed prawnym powstaniem służebności zostało przez ustawodawcę uwzględnione w odniesieniu do różnych sposobów jej powstania. W przypadku umownego trybu ustanowienia służebności, ustawodawca zakłada wiedzę stron co do stanu nieruchomości w chwili powstania tej służebności. W razie ustanowienia służebności w drodze konstytucyjnego orzeczenia sądu uwzględnia okoliczności faktyczne na chwilę zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). W przypadku zaś powstania służebności w drodze zasiedzenia, ustawodawca uwzględnia ryzyko ponoszone przez właściciela nieruchomości obciążonej, a wynikające

z braku zainteresowania stanem swojej nieruchomości i niewykorzystywania przysługującej mu ochrony¹⁰. Nie ogranicza się to tylko do bierności wobec stanu zmierzającego do powstania służebności, ale również bierności wobec innych zmian dotyczących nieruchomości. Ustawodawca, zakładając takie ryzyko, celowo nie wyposaża właściciela w roszczenie o zmianę treści czy sposobu wykonywania służebności w wyniku okoliczności zaistniałych przed powstaniem służebności.

Po drugie, wszelkie zmiany wyczerpujące „ważne potrzeby gospodarcze” zaistniałe przed powstaniem służebności (także w drodze zasiedzenia) są prawnie obojętne z punktu widzenia regulacji art. 291 k.c. Racjonalny ustawodawca uznaje bowiem za prawnie relewantne zmiany zachodzące jedynie „po” powstaniu służebności. Zmianie podlegać może prawo, które już istnieje w określonym, wzorcowym kształcie i treści.

Nawet gdyby uznać, że jednak luka w prawie zachodzi, to w mojej ocenie nie są spełnione warunki dla zastosowania analogii w celu jej usunięcia.

Po pierwsze, należy uznać, że służebność jako ograniczone prawo rzeczowe ma określoną treść. Ustawodawca dopuszcza oczywiście możliwość zmiany treści służebności¹¹ w celu dostosowania jej do zmieniających się warunków społecznych (np. art. 248 k.c., art. 291 k.c.), ale w przepisach o charakterze szczególnym, wyjątkowym¹². Zasadą

¹⁰ Co prawda bierność właściciela nie stanowi *ratio legis* instytucji zasiedzenia (co odróżnia je od przemilczenia), jednak wpływa na bieg terminu zasiedzenia, pozostając przez to ściśle związaną z tą instytucją. Bierność bowiem spowodowana brakiem możliwości dochodzenia roszczeń stanowić może podstawę do zawieszenia biegu zasiedzenia zgodnie z art. 121 pkt 4 w zw. z art. 175 k.c., zaś aktywna postawa właściciela doprowadzi do przerwania biegu zasiedzenia. Por. M.A. Z a c h a r i a s i e w i c z, *Rozwój nauki o zasiedzeniu czy ślepy zaułek? Koncepcja wyłączającego zasiedzenie „imperialnego” władztwa Skarbu Państwa*, Rejent 2005, nr 9, s. 227-228; zob. też M. Z a ł u c k i, *Konstrukcja prawna zasiedzenia własności nieruchomości w kontekście regulacji nowego kodeksu cywilnego*, Rejent 2009, nr 3, s. 104-105; E. J a n e c z k o, *Zasiedzenie*, Zielona Góra 2002, s. 31-32; J.St. P i ą t o w s k i, [w:] *System prawa cywilnego. Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, red. J. Ignatowicz, Warszawa-Wrocław-Kraków-Gdańsk 1977, s. 311.

¹¹ Chodzi tutaj o zmianę postanowień wyznaczających w źródle ją ustanawiającym zakres i sposób jej wykonywania, a nie drobne modyfikacje dopuszczalne na gruncie przepisów o służebnościach. Por. A. G o l a, B. B l a d o w s k i, *Służebności gruntowe i osobiste*, Warszawa 1988, s. 41.

¹² Na szczególnie i wyjątkowy charakter art. 248 czy 291 k.c. zwraca uwagę E. G n i e w e k, *Komentarz do art. 248 k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny. Księga druga: Własność i inne*

jest zatem niezmiennosc treści sluzebnosc, a wyjatkiem mozliwosc jej zmiany w scisle okreslonym trybie i po spehleniu okreslonych przeslanek. Bezcelowe bylyby umieszczanie w kodeksie cywilnym przepisow art. 248 czy art. 291, gdyby taka zmiana byla dopuszczalna rowniez w ich braku. Analogia z przepisow wyjatkowych uzasadniajacych wnioskowanie *a contrario* (w tym np. z art. 291 k.c.) nie jest dopuszczalna¹³.

Po drugie, wielce watpliwaj jest w regulacji prawa rzeczowego wykladnia rozszerzajaca, za s przepisy wprowadzajace ochrone dla uprawnionego, czy nawet osob trzecich, w wiekszosci maja charakter imperatywny¹⁴. Dopuszczenie roszczenia o zmianę treści sluzebnosc w analizowanym stanie faktycznym prowadzi do wypaczenia i charakteru, i konstrukcji ograniczonego prawa rzeczowego, które może podlegac przymusowej zmianie (art. 291 k.c.) jedynie na skutek okolicznosci zaistnialych po jego prawnym powstaniu.

Po trzecie, watpliwie jest stosowanie (rozciaganie) analizowanego przepisu w drodze analogii na przypadek zmian „przed” powstaniem sluzebnosc, przy uwzględnieniu zasady *lege non distinguente*. Stan „po ustanowieniu” to jednak nie „przed ustanowieniem”. Ustawodawca konsekwentnie posluzyl sie zwrotem „po ustanowieniu”, aby wykluczyc mozliwosc obejmowania tym przepisem stanu „przed ustanowieniem”. W literaturze konsekwentnie przyjmuje sie, ze „wazna potrzeba” ma zaistniec „po” ustanowieniu sluzebnosc¹⁵. Wprowadzono tu zatem klarowna formule językowa, tworzac zamknietą regulację prawną wykluczającą takie stosowanie.

prawa rzeczowe. Komentarz, Kraków 2001, s. 638 oraz B. Burián, *Komentarz do art. 248 k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2008, s. 424.

¹³ Por. J. Nowacki, *Analogia...*, s. 172; L. Morawski, *Zasady...*, s. 236; Z. Radwański, M. Zieliński, [w:] *System...*, s. 436-437.

¹⁴ Por. P. Machnikowski, [w:] *System prawa prywatnego*, red. T. Dybowski, t. III, Warszawa 2007, s. 65-66.

¹⁵ Por. G. Bieniek, *Urządzenia przesyłowe. Problematyka prawna*, Warszawa 2008, s. 63; K.A. Dadańska, *Komentarz do art. 291 k.c.*, [w:] *Kodeks...*, s. 265; E. Gniewek, *System prawa prywatnego*, t. IV: *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2007, s. 465-466; B. Burián, *Komentarz do art. 291 k.c.*, [w:] *Kodeks...*, s. 461; J. Szachulowicz, *Komentarz do art. 291 k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, t. I, Warszawa 2002, s. 590; S. Rudnicki, *Komentarz do art. 291 k.c.*, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga*, Warszawa 2007, s. 503; A. Wąsiewicz, [w:] *System...*, s. 702, 704.

Reasumując, nie sposób zgodzić się z pierwszym argumentem SN o dopuszczalności wnioskowania *per analogiam* w analizowanym stanie faktycznym.

Nie przekonuje również drugi argument, a to, że trudno jest zarzucić właścicielowi nieruchomości brak zainteresowania jego sprawami, skoro zasiedzenie następuje z mocy prawa i nie mógł o zmianach na nieruchomości wiedzieć. Z instytucją zasiedzenia (faktycznego wykonywania prawa w ciągu określonego czasu) ściśle związany jest stan bierności właściciela i założone tym samym tolerowanie stanu prowadzącego do zasiedzenia¹⁶. Ten ogólny zarzut „z bierności” konsumuje więc zarzut szczegółowy braku zainteresowania kwestią cząstkową, tj. zmianą charakteru gruntu (skoro właściciel nie interesuje się ogóle swoją nieruchomością, to tym bardziej nie interesuje się sprawami szczegółowymi, jak zmiana jej charakteru). Nie można tolerować wykładni, w wyniku której związane z zasiedzeniem założenie o braku zainteresowania stanem nieruchomości posłuży najpierw do nabycia służebności w drodze zasiedzenia, a chwilę potem – w wyniku odmiennej oceny – stanowić będzie argument przeciwko temu, kto z tego założenia skorzystał.

IV. Przechodząc do drugiego problemu, nie można zgodzić się z poglądem SN, że „wynagrodzenie” z art. 291 k.c. to po prostu „odszkodowanie”. Powody takiego stanowiska są następujące:

1. „Wynagrodzenie” i „odszkodowanie” to zgodnie z zakazem wykładni synonimicznej¹⁷ nazwy dwóch różnych instytucji prawnych. Odszkodowanie ma w swoim założeniu rekompensować szkodę, zaś wynagrodzenie to rodzaj zapłaty, świadczenia „w zamian” (z reguły

¹⁶ W braku bierności właściciela nie dojdzie do zasiedzenia (por. przypis 10). Zasiedzenie jako jeden ze sposobów uporządkowania własności jest swoistą sankcją wobec „opieszłych i nieproduktywnych właścicieli” (tak E. J a n e c z k o, *Zasiedzenie...*, s. 31), zaś interes właściciela, który nie wykazał żadnej aktywności w celu odzyskania przedmiotu swojego prawa powinien ustąpić interesowi posiadacza (tak J.St. P i ą t o w s k i, [w:] *System...*, s. 311).

¹⁷ Zakaz nadawania różnym zwrotom tego samego znaczenia. Por. L. M o r a w s k i, *Zasady...*, s. 117-118.

o szerszym zakresie obejmującym nie tylko naprawienie szkody lub w ogóle nieodnoszące się do szkody)¹⁸.

2. Jak wskazuje analiza przepisów prawa, w przypadkach, w których ustawodawca pragnie zawęzić znaczenie pojęcia wynagrodzenia, czyni to w wyraźny sposób¹⁹. Zabiegi interpretacyjne nieuwzględniające tej prawidłowości legislacyjnej nie są więc uprawnione. W braku wyraźnego przepisu prawa nie można „wynagrodzenia” ograniczyć tylko do naprawienia szkody.

3. Nie można zgodzić się z poglądem SN, że ustawodawca nazwał w art. 291 k.c. „odszkodowanie” „wynagrodzeniem”, dlatego że posługuje się tą pierwszą nazwą dla związania jej z odpowiedzialnością deliktową lub kontraktową, a w art. 291 k.c. o takiej odpowiedzialności nie ma mowy. Jak wskazuje nawet pobieżna analiza przepisów prawa, ustawodawca posługuje się pojęciem odszkodowania dla nazwania instytucji także niezwiązanych z odpowiedzialnością deliktową czy kontraktową²⁰. Prowadzi to do oczywistego wniosku, że nazwanie danego świadczenia odszkodowaniem nie oznacza związania go z odpowiedzialnością odszkodowawczą (*ex delicto* lub *ex contractu*).

4. Powołany przez SN argument z wykładni historycznej (posłuzenia się w art. 186 dekretu o prawie rzeczowym pojęciem odszkodowania

¹⁸ Por. D. K o n i e c z n y, C. K o w a l c z y k, *Wynagrodzenia i odszkodowania w relacjach między przedsiębiorstwami przesyłowymi lub dystrybucyjnymi a właścicielami lub użytkownikami wieczystymi nieruchomości na tle proponowanych zmian do ustawy – kodeks cywilny*, Rejent 2010, nr 9, s. 58-59; A. K u b a s, *Ustanowienie służebności drogi koniecznej*, Nowe Prawo 1966, nr 3, s. 349; W. K o c o n, *Droga konieczna*, Warszawa 1977, s. 60-61.

¹⁹ Por. np. art. 33 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 – dalej: u.g.n.), gdzie mowa o wysokości wynagrodzenia w razie wygaśnięcia użytkowania wieczystego; art. 46 ust. 1 i art. 47 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (tekst jedn.: Dz.U. z 2005 r. Nr 127, poz. 1066), gdzie mowa o „wynagrodzeniu za szkodę”; art. 19-191 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631), gdzie mowa o wynagrodzeniu dla twórcy.

²⁰ Por. np. art. 49 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt (Dz.U. z 2008 r. Nr 212, poz. 1342), gdzie mowa o odszkodowaniu za prawnie dozwolony ubój zwierząt; art. 20 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o rodzinnych ogrodach działkowych (Dz.U. Nr 169, poz. 1419), gdzie mowa o odszkodowaniu za zgodne z prawem zlikwidowanie ogródka działkowego; art. 128 i nast. u.g.n. (odszkodowanie za wywłaszczenie nieruchomości).

a nie wynagrodzenia) jest w istocie argumentem przeciwko stanowisku zaprezentowanemu w uchwale. Nie można uznać zmiany dawnego stanu prawnego za niezamierzoną i nieistotną²¹. Racjonalny ustawodawca nie dokonuje też zmian „na gorsze”.

To wszystko prowadzi do wniosku, że wynagrodzenie może pełnić również inne funkcje niż tylko „naprawienie szkody”, co nie wyklucza, że *in casu* ograniczać się będzie do tej właśnie funkcji²².

Zgodzić się natomiast należy z Sądem Najwyższym, że w ramach wynagrodzenia należy uwzględnić koszty przeniesienia urzędzeń – dodać trzeba, że koszty rynkowe. Nie budzi też wątpliwości, że należy ująć tutaj ewentualne utracone zarobki w związku z przerwą w świadczeniu usług przesyłowych na czas prac oraz rekompensatami dla odbiorców za czas przerwy w dostawie. Niewykluczone, że dane urządzenie ma na tyle istotne znaczenie, że na czas prac trzeba będzie uruchomić linię zastępczą. Wszystkie koszty operacji powinny być uwzględnione w wysokości wynagrodzenia. Powstaje jednak pytanie, dlaczego nie uwzględniać również faktu pogorszenia sytuacji nieruchomości władnącej (lub przedsiębiorcy przesyłowego) związanego z ograniczeniem możliwości korzystania z nieruchomości obciążonej, jeśli taka okoliczność zachodzi²³. Takie miarkowanie wynagrodzenia (dochodu) znajduje procesowy wyraz w art. 322 k.p.c.²⁴ Nie bez znaczenia jest też charakter „ważnej potrzeby gospodarczej” i ustalenie, kto czerpie korzyści, a kto tylko straty z powodu zmiany treści służebności. Świadczenie z art. 291 k.c. ma na celu nie tylko naprawienie szkody, ale również wynagrodzenie wszelkich niedogodności związanych ze zmianą służebności (dla którejkolwiek ze stron).

²¹ Por. stanowiska A. Kubasa (*Ustanowienie...*, s. 349) oraz S. Breyera (*Droga konieczna*, Nowe Prawo 1972, nr 5, s. 737) odnośnie do zastąpienia „odszkodowania” w art. 33 § 1 dekretu o prawie rzeczowym „wynagrodzeniem” w art. 145 § 1 k.c.

²² Zwraca na to uwagę W.J. Kątnier, *Wynagrodzenie za ustanowienie drogi koniecznej*, Nowe Prawo 1974, nr 9, s. 1154 i nast. W. Kocoon (*Droga...*, s. 60-61), negując możliwość utożsamiania wynagrodzenia z odszkodowaniem, wskazuje, że ustalając wysokość wynagrodzenia, można uwzględnić elementy składające się na szkodę.

²³ Dopiero niewspółmierny uszczerbek dla nieruchomości władnącej (przedsiębiorcy przesyłowego) wyłącza dopuszczalność zmiany służebności (art. 291 k.c. *in fine*). Uszczerbek niebędący „niewspółmiernym” powinien być zrekompensovany wynagrodzeniem.

²⁴ Tak E. Gniewek, *Komentarz do 291 k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny...*, Kraków 2001, s. 714-715; tenże, *System...*, s. 467.

Nie można podzielić stanowiska, że wynagrodzenie powinno być automatycznie pomniejszane o korzyści właściciela urzędzeń przesyłowych wynikające z faktu ich odnowienia. Korzyści takie czerpać może również podmiot, który właścicielem urzędzeń nie jest (np. właściciel nieruchomości służebnej w wyniku mniejszego oddziaływania na jego nieruchomość przez urzędzenia nowocześniejsze).

W efekcie należy uznać, że wynagrodzenie z art. 291 k.c. nie jest tylko odszkodowaniem, choć zapewne w większości przypadków będzie się do tej roli sprowadzało, co jednak nie uprawnia do generalnego zawężania tego pojęcia. Takie zawężenie jest dopuszczalne co najwyżej w okolicznościach konkretnego przypadku²⁵.

V. Ostatnio często prezentowane są poglądy o dopuszczalności zasiedzenia służebności przesyłu przed datą 3 sierpnia 2008 r. Poglądy te można ująć w trzech grupach.

1. Dopuszcza się powstanie po prostu „służebności przesyłu” przed 3 sierpnia 2008 r. w drodze zasiedzenia²⁶.

2. Pozwala się na doliczenie okresu, w którym trwał stan odpowiadający posiadaniu służebności przesyłu przed wspomnianym 3 sierpnia 2008 r., do okresu posiadania tej służebności już po tej dacie²⁷.

3. Dopuszcza się zasiedzenie przed tą datą *quasi*-służebności gruntovej posadowienia urzędzeń przesyłowych²⁸, przy założeniu, że w ramach każdego przedsiębiorstwa istnieje „jakaś” nieruchomość, której użyteczność będzie zwiększona poprzez ustanowienie służebności urzędzeń przesyłowych na gruncie obciążonym.

Dwa pierwsze poglądy są oczywiście błędne, ponieważ nie sposób jest stwierdzić zasiedzenie prawa rzeczowego, które prawnie nie istnieje

²⁵ Znaczenie będzie miała tutaj inicjatywa stron i zaferowany przez nie materiał dowodowy w konkretnej sprawie.

²⁶ Tak w istocie SN w uchwale z 7 października 2008 r., III CZP 89/08 (Lex nr 458125) oraz w wyroku z 12 grudnia 2008 r., II CSK 389/08 (Lex nr 484715), jak i postanowieniu z 17 grudnia 2008 r., I CSK 171/08 (OSNC 2010, nr 1, poz.15).

²⁷ Tak G. B i e n i e k, *Urządzenia przesyłowe...*, s. 72; M. B i e r n a c k i, *Służebność przesyłu jako ograniczone prawo rzeczowe – kolaż prawniczy*, Rejent 2010, nr 4, s. 27.

²⁸ Por. np. wyrok SN z 8 września 2006 r., II CSK 112/06, (MoP 2006, nr 19, s. 1016). Punktem wyjścia była uchwała z 17 stycznia 2003 r., III CZP 79/02 (OSNC 2003, nr 11, poz. 142).

(*numerus clausus* praw rzeczowych) albo doliczyć do wymaganego okresu posiadania, stanu faktycznego odpowiadającego posiadaniu służebności, która prawnie wtedy nie istniała. Od chwili wejścia w życie kodeksu cywilnego do 3 sierpnia 2008 r. nie istniała konstrukcja prawna służebności na rzecz przedsiębiorcy, a w szczególności nie istniała służebność przesyłu ustanawiania na rzecz przedsiębiorcy. Okoliczności tej nie da się zmienić z powołaniem na względy natury „celowościowej”, „funkcjonalnej” czy innej. Pogląd taki pozostaje zresztą w jawnej sprzeczności z zasadą pewności prawa, ochroną praw nabytych i zakazem retroakcji²⁹. Nie można bowiem właściciela nieruchomości zaskakiwać nową interpretacją przepisów, prowadzącą do uszczuplenia prawa własności w związku ze stanem faktycznym, który na gruncie dotychczasowych regulacji do takiego skutku nie prowadził. Uważam też, że w braku wyraźnego przepisu intertemporalnego nie można zaaprobować rozwiązań hybrydalnych polegających na przyjęciu, że jeśli stan faktyczny istniejący przed 3 sierpnia 2008 r. prowadził do zasiedzenia służebności **gruntowej** posadowienia urządzeń przesyłowych, to można go zaliczyć na poczet okresu wymaganego do zasiedzenia służebności przesyłu³⁰. W tym ostatnim przypadku nadal, tj. po 3 sierpnia 2008 r., może biec termin zasiedzenia odpowiedniej służebności gruntowej. Niedopuszczalność tego poglądu *de lege lata* potwierdza treść projektowanego art. 3 ustawy o zmianie kodeksu cywilnego³¹. Planowana interwencja ustawodawcy wskazuje, że aktualnie takie poglądy nie dają się uzasadnić.

²⁹ Zob. słuszne, krytyczne co do zasiedzenia służebności przesyłu przed 3 sierpnia 2008 r. lub rozpoczęcia biegu terminu takiego zasiedzenia przed tą datą stanowiska M. Zaleskiego (*Wykonywanie...*, s. 22) i J.M. Kondka (*Służebność przesyłu. Nowe ograniczone prawo rzeczowe*, PS 2009, nr 3, s. 27).

³⁰ Tak M. Godlewski, *Zasiedzenie służebności przesyłu*, MoP 2010, nr 7, s. 392-393. Rozwiązanie to jednak nie jest obarczone wadą podstawową, a to łączeniem negatywnych skutków prawnych dla właściciela ze stanem faktycznym, który nie uzasadniał utraty lub ograniczenia własności według przepisów dotychczasowych. Posiadanie bowiem służebności gruntowej według przepisów dotychczasowych prowadziło do jej zasiedzenia. Z tego powodu pogląd może być zaakceptowany, ale wymaga stosownej ingerencji ustawodawcy.

³¹ Projekt dostępny na www.ms.gov.pl. Art. 3. Do zasiedzenia służebności przesyłu wlicza się okres posiadania służebności, który przed wejściem w życie ustawy z dnia 30

Trzeci pogląd również pozostaje nie do zaakceptowania. Nie można aprobować tezy, że wymóg z art. 285 § 2 k.c. jest spełniony poprzez zwiększenie użyteczności przedsiębiorstwa jako takiego, co pośrednio obejmuje nieruchomości wchodzące w jego skład. Słuszne pozostaje stanowisko E. Gniewka negujące stosowanie analogii z art. 285 k.c. w tym przypadku jako niemożliwe do pogodzenia z zasadą *numerus clausus* praw rzeczowych oraz regulacji stosunków prawnorzeczowych normami *iuris cogentis*³². W związku z tym, nawet w razie stwierdzenia luki w prawie, brak jest warunków dla stosowania analogii. Wynika to z samej konstrukcji służebności gruntowej. Trzeba bowiem przyjąć, że regulacja praw rzeczowych ograniczonych jest zamknięta i zupełna (co wyklucza analogię) w tym sensie, że tylko w drodze ingerencji ustawodawcy można tworzyć nowe prawa rzeczowe (o nowych cechach czy elementach konstrukcyjnych), a nie w drodze wykładni przepisów³³. Trzeba dodać, że w zakresie, w którym znajdowały zastosowanie przepisy prawa wyłączeniowego³⁴ nie można było w ogóle mówić o istnieniu luki w prawie (korzystanie przez przedsiębiorców przesyłowych z gruntów w celach przesyłowych było uregulowane)³⁵. Słusznie zatem określono powyższe działania jako polegające na „dostosowaniu” sytuacji przedsiębiorców przesyłowych do stanu prawnego i poszukiwaniu za wszelką cenę nieruchomości władnącej³⁶. Takie działanie stanowiło obejście prawa.

maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, uzasadniał nabycie służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu.

³² Zob. E. Gniewek, *Glosa do uchwały SN z dnia 17 stycznia 2003 r., III CZP 79/02*, Rejent 2003, nr 5, s. 153.

³³ Tak E. Drozd, *Numerus clausus praw rzeczowych*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego. Studia i rozprawy. Księga pamiątkowa ku czci prof. Z. Radwańskiego*, red. J. Sołtyński, Poznań 1990, s. 263-264, 267.

³⁴ Por. art. 35 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wyłączenia nieruchomości (tekst jedn.: Dz.U. z 1974 r. Nr 10, poz. 64), dalej art. 75 (70) ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wyłączeniu nieruchomości (tekst jedn.: Dz.U. z 1991 r. Nr 30, poz. 127) oraz art. 124 u.g.n.

³⁵ Por. postanowienie SN z 21 maja 2002 r., III CZP 27/02 (OSNC 2003, nr 5, poz. 67); w podobnym duchu wypowiada się K. Zawałda, *Roszczenia o przeniesienie własności urzędzeń przesyłowych, służebność przesyłu oraz zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę w świetle projektowanej nowelizacji k.c.*, KPP 2007, nr 3, s. 844.

³⁶ Tak E. Gniewek, *Glosa...*, s. 153; M. Bałwicka-Szczyrba, *Służebność przesyłu*, Gdańskie Studia Prawnicze 2009, nr 2, s. 49.

Nie sposób wreszcie podzielić argumentu na rzecz krytykowanego stanowiska związanego z potrzebą zastosowania wykładni dynamicznej³⁷. Odwoływanie się do dynamicznych teorii wykładni w sprawach dotyczących zasiedzenia trzeba odrzucić. Istotą teorii dynamicznych jest zapewnienie adekwatności prawa do stosunków społecznych poprzez powołanie się na względy słuszności, celowości i sprawiedliwości³⁸. Nie można się zgodzić ze stosowaniem wykładni dynamicznej w odniesieniu do rozciągniętego w czasie procesu zasiedzenia służebności, ponieważ godzi to w zasadę pewności prawa (nowe podejście stosowane jest albo w końcowej fazie zasiedzenia albo już „po” zasiedzeniu, na etapie sądowego jego stwierdzenia). Ponadto odwołanie się do dynamicznych teorii wykładni dla usprawiedliwienia zasiedzenia niweczy cel wprowadzenia do systemu prawa służebności przesyłu, której „jednym z najważniejszych celów”³⁹ jest uregulowanie zaszłości za odpowiednim wynagrodzeniem. Zasiedzenie *quasi*-służebności gruntowej narusza też zasady słuszności i sprawiedliwości, ponieważ zasiedzenie następuje bez wynagrodzenia, a ustanowienie nowej służebności przesyłu do zastanych stanów prawnych przed sądem może nastąpić jedynie za wynagrodzeniem.

Powyższa krytyka w żaden sposób nie uchybia dopuszczalności nabycia w drodze zasiedzenia (jak i w drodze umowy) w okresie przed 3 sierpnia 2008 r. (albo przy uwzględnieniu okresu posiadania sprzed tego dnia) służebności gruntowej (z rzeczywiście istniejącą nieruchomością władnącą, a nie „pozorem takiej nieruchomości”) polegającej na posadowieniu urzędzeń przesyłowych⁴⁰.

Niezależnie postulować należy zaprowadzenie porządku terminologicznego urzeczywistniającego się w precyzyjnym odróżnianiu „służebności przesyłu” (regulowanej w art. 305¹-305⁴ k.c.) oraz „służebności gruntowych posadowienia urzędzeń przesyłowych”, ewentualnie „służebności gruntowych o treści służebności przesyłu” (regulowanych w art. 285-295 k.c., ewentualnie w art. 145 k.c.).

³⁷ Zob. np. wyrok z dnia 9 stycznia 2004 r., IV CK 330/02 (Lex nr 172828); postanowienie SN z 8 września 2006 r., II CSK 112/06 (LEX 193240).

³⁸ Por. J. Nowacki, Z. Tabor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 2000, s. 239.

³⁹ Tak. G. Bieniek, *Urządzenia przesyłowe...*, s. 59.

⁴⁰ Znajdą tu zastosowanie wprost przepisy art. 285 i 292 k.c. Por. też M. Zalewski, *Wykonywanie...*, s. 22.

VI. Sądzę, że stanowisko Sądu Najwyższego zaprezentowane w głosowanym orzeczeniu wynika z próby swoistego „zadośćuczynienia” właścicielowi gruntu faktu uprzedniego dopuszczenia zasiedzenia służebności *quasi*-gruntowej o treści służebności przesyłu lub – co gorsza – służebności przesyłu przed 3 sierpnia 2008 r.

Ocena komentowanej uchwały w takim przypadku musi być mniej krytyczna. Powstaje jednak pytanie, czy orzecznictwo powinno przedstawiać kontrowersyjne poglądy, aby łagodzić skutki poprzednich kontrowersyjnych rozstrzygnięć?

Dr Grzegorz Matusik
Uniwersytet Śląski w Katowicach