



 Instytut Wymiaru Sprawiedliwości

Uregulowanie zagadnień intertemporalnych w zakresie
zasiedzenia służebności przesyłu w świetle Konstytucji RP
i Konwencji o ochronie praw człowieka
i podstawowych wolności

dr Jan Podkowiak

 **Prawo prywatne**
Warszawa 2020

Spis treści

1. Cel i założenia opracowania	5
2. Wprowadzenie służebności przesyłu do Kodeksu cywilnego – założenia i przesłanki nowej regulacji	6
3. Projekty nowelizacji służebności przesyłu	13
4. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w sprawie służebności przesyłu	14
5. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie służebności przesyłu (sprawy polskie)	16
6. Ocena zasadności ingerencji prawodawczej i ustanowienia przepisów międzyczasowych dotyczących zasiedzenia służebności przesyłu	18
7. Sposób rozstrzygnięcia problemu intertemporalnego	24
Bibliografia	33

1. Cel i założenia opracowania

Celem niniejszego opracowania jest ocena dopuszczalności wprowadzenia przepisów międzyczasowych regulujących zasiedzenie służebności przesyłu, a w szczególności przewidujących zaliczenie do okresu zasiedzenia tej służebności czasu posiadania służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu przed wprowadzeniem do Kodeksu cywilnego¹ służebności przesyłu w ustawie z 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw² (dalej: ustawa nowelizująca). Punktem odniesienia będą przepisy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.³ (dalej: Konstytucja RP) i Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.⁴ (dalej: EKPC, Konwencja) w tym Protokołu dodatkowego nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonego w Paryżu dnia 20 marca 1952 r.⁵ (dalej: Protokół nr 1 do EKPC).

Opracowanie to ma odpowiadać na następujące pytania szczegółowe:

1. czy brak wprowadzenia przez ustawodawcę przepisów intertemporalnych z perspektywy czasu, jaki upłynął od wprowadzenia do Kodeksu cywilnego przepisów normujących służebność przesyłu, wymaga aktualnie regulacji ustawowej, i czy regulacja taka jest możliwa w świetle standardów konstytucyjnych i konwencyjnych?
2. w razie stwierdzenia, że dopuszczalne jest aktualnie unormowanie kwestii intertemporalnych związanych z zasiedzeniem służebności przesyłu, czy wprowadzenie przepisu przewidującego doliczenie do czasu posiadania prowadzącego do nabycia służebności przesyłu przez zasiedzenie nie więcej niż połowy okresu posiadania służebności odpowiadającej treścią służebności przesyłu przed wejściem w życie ustawy nowelizującej jest rozwiązaniem zgodnym z Konstytucją RP i Konwencją?

Niniejsze opracowanie nie zawiera natomiast oceny konstytucyjności przyjętej przez Sąd Najwyższy celowościowej wykładni przepisów Kodeksu cywilnego o służebnościach

¹ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.); dalej: k.c.

² Dz.U. Nr 116, poz. 731.

³ Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁴ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

⁵ Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175/1.

gruntowych, która to wykładnia była podstawą konstrukcji służebności odpowiadającej treści służebności przesyłu.

2. Wprowadzenie służebności przesyłu do Kodeksu cywilnego – założenia i przesłanki nowej regulacji

Służebność przesyłu wprowadzono⁶ do polskiego systemu prawnego 3 sierpnia 2008 r. na mocy ustawy nowelizującej. Ustawodawca nadał nią nowe brzmienie art. 49 k.c., a ponadto dodał w tytule III w dziale III rozdział III normujący służebność przesyłu – będącą nowym, trzecim rodzajem służebności, obok służebności gruntowych i osobistych. Na odrębny charakter służebności przesyłu wobec służebności gruntowej (w tym jej postaci, jaką jest służebność odpowiadająca treści służebności przesyłu) wskazuje systematyka przepisów⁷. Prawodawca dokonał także zmian w kilku innych ustawach, dostosowując tym samym system prawa do nowej regulacji ograniczonych praw rzeczowych. Ustawa nowelizująca – zgodnie z jej art. 5 – wchodziła w życie po upływie miesiąca od ogłoszenia, a więc 3 sierpnia 2008 r. Nie zawierała ona żadnych przepisów przejściowych ani dostosowujących.

Projekt ustawy miał charakter projektu rządowego⁸. W jego uzasadnieniu wskazano, że projektowana ustawa ma na celu usunięcie wątpliwości formułowanych na tle wypracowanej w judykaturze Sądu Najwyższego dopuszczalności umownego ustanowienia służebności dotyczącej urządzeń przesyłowych na podstawie art. 285 k.c. (choć projektodawca, jak wybrzmienia z treści uzasadnienia, zaaprobował pogląd orzecznictwa w kwestii możliwości ustanawiania stosownej służebności gruntowej na rzecz przedsiębiorców przesyłowych). Projektodawca zdawał sobie przy tym sprawę zarówno z doniosłości gospodarczej regulowanej materii, jak i z istniejących rozbieżności między orzecznictwem a doktryną co do określenia uprawnień do korzystania z gruntu, na którym posadowiono urządzenia przesyłowe i związanych z tym niejednoznaczności obowiązujących przepisów. Wskazał dalej, że celem nowelizacji jest

stworzenie podstawy prawnej dla ustanowienia takiej służebności, gdyż konstrukcja art. 285 K.c. zakłada obciążenie nieruchomości służebnością, przy czym służebność ta

⁶ Służebność gruntową na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego przewidywał art. 175 dekretu z 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz.U. Nr 57, poz. 319 ze zm.), zgodnie z którym służebność może być ustanowiona także na rzecz kaźdoczesnego właściciela oznaczonego przedsiębiorstwa. Do takiej służebności należało stosować odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych. Przepis ten utracił moc wraz z wejściem w życie Kodeksu cywilnego.

⁷ Na to zwraca się także uwagę w orzecznictwie i doktrynie, jakkolwiek zarazem dostrzega się, że obydwie służebności w istocie pełnią tożsame funkcje, są niemal identyczne, ale nie należy ich utożsamiać: zob. np. uchwała SN z 7 października 2008 r., III CZP 89/08, LEX 458125; wyrok SN z 12 grudnia 2008 r., II CSK 389/08, LEX nr 484715; uchwała SN z 22 maja 2013 r., III CZP 18/13, OSNC 2013, nr 12, poz. 139; wyrok SN z 15 czerwca 2016 r., II CSK 639/15, LEX nr 2075706; postanowienie TK z 17 października 2018 r., P 7/17, OTK-A 2018, poz. 59.

⁸ Druk nr 81/Sejm VI kadencji.

może mieć na celu jedynie zwiększenie użyteczności nieruchomości władnącej. Spełnienie tych wymagań przy tzw. służebności przesyłu nie jest możliwe.

Projektodawca założył zatem, że nowo wprowadzana służebność przesyłu (art. 305¹ k.c.) jest odmiennym konstruktem jurydycznym od służebności gruntowej, nazwanej służebnością odpowiadającą treścią służebności przesyłu, choć obydwie pełnią tożsamą funkcję gospodarczą.

Należy tylko dla porządku zaznaczyć, że w stanie prawnym obowiązującym w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej orzecznictwo sądowe przyjmowało najpierw dopuszczalność ustanowienia w drodze umownej służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu, a później – możliwość jej nabycia przez zasiedzenie⁹. Stanowisku o istnieniu tzw. służebności gruntowej odpowiadającej treścią służebności przesyłu dała początek uchwała SN z 17 stycznia 2003 r., III CZP 79/02¹⁰, a pogląd ten został rozwinięty w kolejnych orzeczeniach¹¹. O ile początkowo jeszcze uznawano za konieczne wskazanie nieruchomości władnącej, w orzecznictwie opowiedziano się ostatecznie za brakiem takiej konieczności przy służebności odpowiadającej, która także może powstać na rzecz przedsiębiorcy korzystającego z urządzeń przesyłowych¹².

Nie analizując w tym miejscu szerzej tego zagadnienia, które było przedmiotem licznych opracowań¹³, wystarczy wskazać, że w zasadzie do wskazanej uchwały SN z 2003 r. ani w doktrynie, ani w judykaturze problem służebności tak nazywanej bądź scharakteryzowanej nie był analizowany. Aż do podjęcia przez SN uchwały z 17 stycznia 2003 r. opowiadano się za tym, że uzyskanie przez przedsiębiorcę korzystającego z urządzeń przesyłowych uprawnień do korzystania z cudzej nieruchomości na potrzeby wykonywania zadań gospodarczych mogło

⁹ Zob. postanowienie SN z 10 lipca 2008 r., III CSK 73/08, LEX nr 461735, uchwała SN z 7 października 2008 r., III CZP 89/09, LEX nr 484715; wyrok SN z 12 grudnia 2008 r., II CSK 389/08, LEX nr 484715; wyrok SN z 3 kwietnia 2009 r., II CSK 400/08, LEX nr 607253; wyrok SN z 3 kwietnia 2009 r., II CSK 471/08, LEX nr 607255; postanowienie SN z 5 czerwca 2009 r., I CSK 392/08, LEX nr 578032; wyrok SN z 20 sierpnia 2009 r., II CSK 137/09, LEX nr 578037; wyrok SN z 3 lutego 2010 r., II CSK 444/09, LEX nr 578038; postanowienie SN z 13 października 2011 r., V CSK 502/10, LEX nr 1096048; uchwała SN (7) z 9 sierpnia 2011 r., III CZP 10/11, OSNC 2011, nr 12, poz. 129; uchwała SN (7) z 8 kwietnia 2014 r., III CZP 87/13, OSNC 2014, nr 7-8, poz. 68; wyrok SN z 13 lipca 2017 r., I CSK 737/16, OSNC-ZD 2018, nr D, poz. 51.

¹⁰ OSNCP 2003, nr 11, poz. 142.

¹¹ Zob. przypis 9.

¹² Zob. np. postanowienie SN z 6 lutego 2013 r., V CSK 129/12, LEX nr 1294483; wyrok SN z 12 grudnia 2008 r., III CSK 389/08, LEX nr 484715.

¹³ Zob. m.in. M. Balwicka-Szczyrba, *Możliwość nabycia służebności gruntowej w drodze zasiedzenia na rzecz przedsiębiorstwa (Glosa do uchwały SN z dnia 7 października 2008 r., III CZP 89/08)*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2010, nr 2, s. 111 i n.; M. Godlewski, *Zasiedzenie służebności przesyłu*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 7, s. 387 i n.; J.M. Kondek, *Służebność przesyłu. Nowe ograniczone prawo rzeczowe*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 3, s. 40 i n.; J.M. Kondek, *Termin zasiedzenia służebności przesyłu okresu władania przez przedsiębiorcę nieruchomością w zakresie służebności przesyłu przed 3.08.2008 r. – glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 22.05.2013 r. (III CZP 18/13)*, „Glosa” 2014, nr 2, s. 29 i n.; B. Lackoroński, *Odrzucenie nabycia ex lege służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu w wyniku uwłaszczenia gruntów oraz urządzeń przesyłowych*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 3, s. 163 i n.; B. Rakoczy, *Zasiedzenie służebności przesyłu*, Warszawa 2014. W najnowszej literaturze: L. Jantowski, *Stwierdzenie nabycia przez zasiedzenie służebności przesyłu i służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu*, Warszawa 2020.

nastąpić z wykorzystaniem przepisów o wyłączeniu oraz po ograniczeniu tym sposobem własności właścicieli nieruchomości, ewentualnie w ramach stosunków obligacyjnych¹⁴. Bezspornie, do podjęcia uchwały SN z 2003 r. nie rozważano jakiegokolwiek formy służebności, której następnie wyraz dało orzecznictwo sądowe, a na końcu ustawa nowelizująca. Nie zmienia to faktu, że w chwili wejścia w życie ustawy nowelizującej 3 sierpnia 2008 r. orzecznictwo wpisywało prawo do korzystania z nieruchomości przez przedsiębiorców przesyłowych w kategorię służebności gruntowej.

Ustawa nowelizująca nie rozstrzygnęła wprost o dopuszczalności i warunkach nabycia służebności przesyłu przez zasiedzenie. Brzmienie art. 305⁴ k.c., zgodnie z którym do służebności przesyłu stosuje się odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych, sugerowało także dopuszczalność odpowiedniego stosowania art. 292 k.c., przewidującego nabycie służebności przez zasiedzenie¹⁵. W konsekwencji, nie budzi wątpliwości, że art. 305⁴ w zw. z art. 292 w zw. z art. 172 k.c. zezwala na nabycie przez zasiedzenie służebności przesyłu. Nabycie to może nastąpić, gdy podmiot korzysta z trwałego i widocznego urządzenia przesyłowego znajdującego się nad lub pod powierzchnią nieruchomości służebnej przez co najmniej 20 lat w dobrej wierze, a 30 lat w złej wierze.

Bezspornie dopuszczalne będzie zasiedzenie służebności przesyłu, jeśli po wejściu w życie ustawy nowelizującej utrzymuje się – odpowiednio przez 20 lub 30 lat – stan faktyczny o treści służebności przesyłu. Posiadanie prowadzące do zasiedzenia jest zdarzeniem prawnym ciągłym, polegającym na trwaniu określonego stanu faktycznego przez pewien czas¹⁶. Nabycie prawa w ten sposób wymaga zarazem jednolitej kwalifikacji zdarzenia (posiadania), jako zdolnego taki właśnie skutek wyrzucić. Aby zasiedzenie było dopuszczalne, skutek ten musi być uznawany przez ustawę obowiązującą w ciągu całego biegu terminu zasiedzenia. Skoro służebność przesyłu wprowadzono od 3 sierpnia 2008 r., to utrzymywanie się stanu posiadania odpowiadającego służebności może prowadzić do jej nabycia przez zasiedzenie, gdy ustawowy termin 20 lub 30 lat będzie trwał od tego dnia.

Takie jednak rozwiązanie, a więc przyjęcie, że ustawa nowa działa *pro futuro*, nie rozwiązywało praktycznych problemów, którym zaradzić miała ustawa nowelizująca. Starając się zrekonstruować dzisiaj intencje ustawodawcy na podstawie przebiegu procesu legislacyjnego, można przyjąć, że jego wolą było nie tylko uregulowanie sytuacji powstających po wejściu ustawy nowelizującej w życie. Ustawa ta miała również na celu uregulowanie trwających – w momencie wejścia w życie – stanów faktycznych związanych z posadowioną wtedy na nieruchomościach gruntowych infrastrukturą przesyłową. W uzasadnieniu projektu ustawy

¹⁴ Por. wyrok SN z 10 lipca 2002 r., II CKN 1316/00, LEX nr 1211332.

¹⁵ Zob. jednak E. Gniewek, *O zasiedzeniu służebności przesyłu – polemicznie*, [w:] (red.) A. Dańko-Roesler, J. Jacyszyn, M. Pazdan, W. Popiołek, *Rozprawy z prawa prywatnego: księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Oleszce*, Warszawa 2012, s. 124 i n., który twierdzi, że wobec braku wyraźnego przepisu wykluczone jest nabycie służebności przesyłu przez zasiedzenie. Jest to jednak pogląd odosobniony.

¹⁶ Zob. J. Gwiazdomorski, *Międzyczasowe prawo prywatne*, cz. I, „Nowe Prawo” 1965, nr 6, s. 622.

zaznaczono, że służebność przesyłu może być zastosowana do stanów faktycznych, w których urządzenia przesyłowe już istnieją, co ma pozwolić na objęcie nową regulacją tzw. zaszości.

Problem regulacji intertemporalnej, w tym zasiedzenia, był przedmiotem dyskusji na posiedzeniu sejmowej Komisji nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w dniu 12 marca 2008 r.¹⁷ Odpowiadając na pytania posłów odnośnie do regulacji intertemporalnej, obecny na tym posiedzeniu członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego Gerard Bieniek, stwierdził, że kwestia ta była przedmiotem rozważań w kontekście zasiedzenia służebności. Zwrócił on uwagę na praktykę orzeczniczą sądów w zakresie stwierdzania zasiedzenia tzw. służebności odpowiadającej treścią służebności przesyłu i możliwości uzyskania tytułu prawnego do korzystania z nieruchomości jako służebności gruntowej. Gdy chodzi o wyjaśnienie, dlaczego kwestia zagadnień międzyczasowych nie została ujęta finalnie w projekcie, wskazał:

Próbowaliśmy to uregulować w ten sposób, że dotychczasowy okres zasiedzenia, który prowadziłyby według dotychczasowych przepisów do nabycia służebności gruntowej zaliczyć na poczet okresu zasiedzenia służebności przesyłu. Ostatecznie z tej propozycji zrezygnowaliśmy, dlatego że mogłaby zostać uznana za niezgodną z konstytucją, a po wtóre doszliśmy do przekonania, że zasada bezpośredniego działania nowych przepisów oznacza, że okres zasiedzenia służebności przesyłu będzie się liczył od momentu wejścia w życie proponowanej zmiany. Natomiast, jeśli jakkolwiek przedsiębiorca przesyłowy spełnił warunki do zasiedzenia służebności gruntowej w oparciu o dotychczasowe przepisy, to tę służebność uzyska. Z tego względu zrezygnowaliśmy z wprowadzenia przepisów przejściowych, biorąc także pod uwagę dotychczasowe stanowisko ustawodawcy wyrażone w przepisach wprowadzających do k.c.

Przypominam także, że obowiązywał przepis zakazujący zasiedzenia nieruchomości Skarbu Państwa aż do 1 października 1990 r. Zawsze w tych rozwiązaniach ustawodawca postanawiał, że zalicza się dotychczasowy okres ale najwyżej o połowę. Przyjęcie takiego rozwiązania także budziło by pewne wątpliwości, bo w istocie w znaczny sposób odroczyło by możliwość uruchomienia tych przepisów, które zmierzają do uregulowania sytuacji prawnej. Natomiast w ekspertyzie przedstawionej przez pana Artura Zawiszę również nawiązuje się do tego, aby wprowadzić zapis, że przepis art. 305² k.c., a więc ten przepis który umożliwia w drodze sądowej ustanowienie służebności przesyłu, nie miał zastosowania do zdarzeń i innych stanów faktycznych zaistniałych przed dniem wejścia w życie ustawy. W szczególności gdy właściciel nieruchomości podjął środki prawne w celu usunięcia z niej urządzeń przesyłowych przed dniem wejścia w życie. Dotychczasowy stan faktyczny nie podlega pod art. 305² k.c. Byłbym przeciwny wprowadzeniu tego rodzaju przepisu dlatego, że właściciel lub użytkownik wieczysty może wystąpić ze skargą negatoryjną, żądając usunięcia urządzenia. Wprowadzenie tego przepisu nie ma żadnego znaczenia, dlatego że jednym z argumentów pozwanego przedsiębiorcy przesyłowego może być fakt, że uzyskał on tytuł prawny do korzystania z cudzego gruntu. Może to już uzyskać i dzisiaj poprzez ustanowienie służebności gruntowej w drodze zasiedzenia. W inny sposób nie może tego uczynić. Natomiast proszę zwrócić uwagę, że jeśli przedsiębiorca przesyłowy uzyskałby stwierdzenie ustanowienia w drodze sądowej służebności przesyłu, to w żaden sposób nie przekreśla to faktu, że do momentu uzyskania tej służebności korzystał bez tytułu prawnego i za okres 10-letni należy się wynagrodzenie.

¹⁷ Biuletyn Komisji nr 385/VI kadencja, <http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf> (dostęp: 24 lipca 2020 r.).

Na posiedzeniu Komisji nadzwyczajnej stanowisko zajął również podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Zbigniew Wrona. Jednoznacznie opowiedział się przeciwko ustanowieniu przepisu intertemporalnego, który wyłączałby stany faktyczne, które powstały przed wejściem w życie tej ustawy. Z wypowiedzi wynikało, że celem ustanowienia nowych przepisów jest uregulowanie stanów istniejących i wypadków, w których na nieruchomościach posadowione są już urządzenia przesyłowe. Jak należy rozumieć, również rząd zakładał, że nowa ustawa „obejmie” swoim zakresem stany faktyczne istniejące w chwili jej wejścia w życie, również w odniesieniu do możliwości nabycia nowej służebności w drodze ich zasiedzenia, z uwzględnieniem dotychczasowego okresu posiadania służebności odpowiadającej.

Mając powyższe na uwadze, projektodawca rozważał dwa alternatywne warianty regulacji intertemporalnej, ostatecznie uznając oba za obarczone dość poważnymi mankamentami. Przyjmując za punkt odniesienia stanowisko judykatury, projektodawca uznał – jak należy sądzić – że ustawa nowelizująca nie deroguje normy dopuszczającej ustanowienie służebności gruntowej (odpowiadającej treścią służebności przesyłu) i jej nabycie przez zasiedzenie. Wiązało się to z przyjęciem domyślnej reguły międzyczasowej opartej na analogii do art. XXXVII ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny¹⁸ (dalej: p.w.k.c.), zgodnie z którą prawa rzeczowe istniejące w chwili wejścia w życie Kodeksu cywilnego pozostają w mocy, chyba że przepisy ustawy stanowią inaczej. Odpowiada to założeniu, że z natury praw rzeczowych wynika priorytet kontynuacji¹⁹. Ustawodawca – ustanawiając nową służebność przesyłu, pod wieloma względami konstrukcyjnie zbliżoną do wypracowanej w orzecznictwie w drodze funkcjonalnej wykładni przepisów o służebnościach gruntowych służebności odpowiadającej treścią służebności przesyłu – nie zniósł zarazem istnienia i dalszego ustanawiania służebności odpowiadającej treścią służebności przesyłu²⁰. W systemie prawnym zgodnie z założeniem projektodawcy istnieć miały zatem równolegle dwie służebności o zbliżonym charakterze i celu, nabywane w odrębnym reżimie i na odrębnych zasadach.

O ile służebność odpowiadająca mogłaby być, jak wynikałoby z celów regulacji, nabywana tak jak dotychczas (gdyż w tym zakresie nic się nie zmieniało), to nowa służebność przesyłu będzie mogła zostać nabyta po upływie terminów zasiedzenia, liczonych jednak od wejścia w życie nowelizacji. Takie założenie było zgodne z domyślną regułą międzyczasową bezpośrodkowego działania ustawy nowej.

Za rozwiązanie niepragmatyczne uznano z kolei możliwość doliczania połowy okresu posiadania (utrzymywania się stanu faktycznego), gdyż odsunęłoby w czasie porządkujący charakter nowelizacji, zaś za niekonstytucyjne – doliczenie całego okresu na poczet zasiedzenia nowej służebności, gdyż byłoby to prawo retroaktywne.

¹⁸ Dz.U. Nr 16, poz. 94.

¹⁹ Zob. wyrok TK z 21 marca 2005 r., SK 24/04, OTK-A 2005, nr 3, poz. 25.

²⁰ Zob. jednak M. Grochowski, *Służebność przesyłu – problemy intertemporalne*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 1, s. 24.

Stanowisko to potwierdzono (w części) w orzecznictwie sądowym, dopuszczając – już po wejściu w życie ustawy nowelizującej – zasiedzenie służebności odpowiadającej treścią służebności przesyłu, w sytuacji gdy ustawowy termin zasiedzenia upłynął jeszcze przed wejściem w życie ustawy nowelizującej²¹.

Problem pojawiał się natomiast wtedy, gdy przed 3 sierpnia 2008 r. nie upłynął jeszcze ustawowy termin zasiedzenia (odpowiednio 20 lub 30 lat), umożliwiający sądowi stwierdzenie nabycia przez zasiedzenie służebności odpowiadającej. Chodziło zatem o przesądzenie, czy możliwe jest zsumowanie okresu utrzymywania się określonego stanu rzeczy (tj. istnienia urządzeń przesyłowych na nieruchomości) przed i po wejściu w życie ustawy nowelizującej. Rozstrzygnął to twierdząco Sąd Najwyższy w uchwale z 22 maja 2013 r., III CZP 18/13, a następnie powtórzył w kolejnych orzeczeniach, w tym w uchwale SN (7) z 26 listopada 2014 r., III CZP 45/14²².

Rekapitułując w tym miejscu najważniejsze tezy uchwały III CZP 18/13, która wyznaczyła kierunek orzeczniczy, należy zwrócić uwagę na odwołanie się do funkcji przepisów intertemporalnych, a także argumentów konstytucyjnych. Sąd Najwyższy w istocie rozważył dwa możliwe rozstrzygnięcia problemu intertemporalnego. Pierwszy przewidywał zaliczenie całego okresu posiadania służebności odpowiadającej treścią służebności przesyłu na poczet zasiedzenia służebności przesyłu. Drugi z kolei – przez analogiczne stosowanie art. XXXIV i XLII p.w.k.c. oraz art. 10 ustawy z 28 lipca 1990 r.²³ – przewidywał, że istnienie na nieruchomości stanu odpowiadającego wykonywaniu służebności przesyłu przed 3 sierpnia 2008 r. prowadzi do skrócenia okresu posiadania koniecznego do nabycia tej służebności przez zasiedzenie co najwyżej o połowę. Trzeci z wariantów sygnalizowany przez Sąd Najwyższy, mianowicie brak możliwości doliczenia okresu posiadania przed 3 sierpnia 2008 r. został odrzucony, gdyż, jak zaznaczono, wprowadzenie do Kodeksu cywilnego służebności przesyłu nie oznaczało znaczącej zmiany sytuacji prawnej właściciela nieruchomości, który przed 3 sierpnia 2008 r. mógł liczyć się z obciążeniem nieruchomości analogicznym w swym charakterze prawem rzeczowym.

Po rozważeniu argumentów konstytucyjnych, Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że prokonstytucyjna wykładania przepisów Kodeksu cywilnego uzasadnia doliczenie pełnego okresu posiadania służebności odpowiadającej i zsumowania tego okresu z posiadaniem służebności przesyłu. Jak wyjaśnił:

możliwość pełnego uwzględnienia okresu, w którym na nieruchomości istniał stan odpowiadający wykonywaniu służebności przesyłu, jest rozwiązaniem najlepiej odpowiadającym

²¹ Zob. np. uchwała SN z 7 października 2008 r., III CZP 89/08, LEX nr 458125; postanowienia SN z 5 czerwca 2009 r., I CSK 392/08, LEX nr 578032; z 22 lipca 2010 r., I CSK 606/09, LEX nr 737248; z 5 lipca 2012 r., IV CSK 606/11, LEX nr 1218193; z 16 stycznia 2013 r., II CSK 289/12, LEX nr 1288634.

²² OSNC 2015, nr 5, poz. 54.

²³ Ustawa z 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 55, poz. 321 ze zm.); dalej: nowela lipcowa.

relacji pomiędzy tą służebnością, a służebnością gruntową o treści odpowiadającej służebności przesyłu. Przemawia za tym konstrukcja służebności przesyłu oraz cel jej wprowadzenia, czyli potwierdzenie i uporządkowanie wcześniejszego orzecznictwa, nie zaś wprowadzanie nowego rodzaju prawa rzeczowego. W konsekwencji, konstrukcja funkcjonująca do tej pory jedynie na podstawie orzecznictwa została bez istotnych zmian powtórzona w art. 305¹-305⁴ k.c. Z perspektywy konstytucyjnego podziału kompetencji władzy ustawodawczej i sądowniczej przepisy te potwierdziły więc jedynie treść normatywną, która już wcześniej wynikała z przepisów o służebnościach gruntowych. W konsekwencji, zamiarem ustawodawcy było objęcie nową regulacją możliwie szerokiej grupy sytuacji faktycznych.

Sąd Najwyższy w omawianej uchwale odrzucił natomiast możliwość analogicznego zastosowania Przepisów wprowadzających kodeks cywilny czy art. 10 noweli lipcowej z tego powodu, że są to rozwiązania wyjątkowe, a ich stosowanie w drodze analogii powinno być ostrożne. Dostrzegł natomiast, że skrócenie o połowę okresu posiadania koniecznego do nabycia przez zasiedzenie służebności przesyłu jest niewątpliwie rozwiązaniem kompromisowym. Równoważy ono interesy właścicieli nieruchomości i przedsiębiorców przesyłowych. Z jednej strony, wyłącza zaskoczenie właściciela skutkami zmiany stanu prawnego, umożliwiając podjęcie działań zapobiegających utracie bądź ograniczeniu jego prawa. Z drugiej zaś, chroni trwałe sytuacje faktyczne oraz związane z nimi interesy posiadaczy. Z uwagi jednak na wyjątkowy charakter tego unormowania nie powinien być stosowany w drodze analogii, został więc odrzucony przez Sąd Najwyższy.

Aktualnie zatem, jak należy zakładać, stanowisko orzecznicze dopuszcza zasiedzenie służebności przesyłu z zaliczeniem pełnego okresu posiadania służebności odpowiadającej treścią, przypadającego przed 3 sierpnia 2008 r. Podstawą tego stanowiska jest teza, że ustawa nowelizująca – choć wprowadziła nominalnie nowy rodzaj służebności – w istocie nie zmieniała sytuacji prawnej właścicieli ani przedsiębiorców przesyłowych. Przeważały zatem względy funkcjonalne niż literalna i systemowa wykładnia obowiązujących przepisów.

Na marginesie można zaznaczyć, że choć takie podejście spotkało się z krytyką opartą na odwołaniu się do paradygmatu racjonalnego ustawodawcy²⁴, który przecież nie stanowi przepisów zbędnych, to podobne przypadki były akceptowane przez Trybunał Konstytucyjny²⁵ w sprawach skarg konstytucyjnych zarzucających m.in. naruszenie zasady niedziałania prawa wstecz przez art. 365¹ k.c., wprowadzający prawo każdej ze stron do wypowiedzenia zobowiązań bezterminowych o charakterze ciągłym. Wejście w życie art. 365¹ k.c. doprowadziło wyłącznie, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, do zmiany metody dekodowania powyższej normy prawnej z obowiązujących przepisów. Ustanowienie przepisów jednoznacznie potwierdzających treść normatywną przepisów uzyskaną wskutek zastosowania

²⁴ Zob. np. K. Mularski, *Problematyka intertemporalna służebności przesyłu*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2015, z. 1, s. 104.

²⁵ Zob. np. postanowienia TK z 28 kwietnia 2003 r., Ts 89/02, OTK-B 2003, nr 2, poz. 96; z 5 maja 2003 r., Ts 119/02, OTK-B 2003, nr 2, poz. 106; z 5 maja 2003 r., Ts 120/02, OTK-B 2003, nr 2, poz. 107.

pozajęzykowych metod wykładni, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, nie jest *per se* niekonstytucyjne. Co więcej, może realizować funkcje gwarancyjne, zwłaszcza gdy dana norma – wydobywana z innych ogólnych przepisów w drodze wykładni funkcjonalnej – ingeruje w wolności i prawa jednostki.

3. Projekty nowelizacji służebności przesyłu

Po wejściu w życie ustawy nowelizującej, w Sejmie VI i VII kadencji powstały trzy projekty ustaw zmieniających m.in. regulację służebności przesyłu oraz dodające przepis o charakterze przejściowym, określający zasady zasiedzenia służebności przesyłu.

W projekcie rządowym druk nr 3595/VI kadencja przewidziano m.in. wprowadzenie przepisu przewidującego *expressis verbis* dopuszczalność zasiedzenia służebności przesyłu oraz określającego zasady jej zasiedzenia. Zgodnie z projektowanym rozwiązaniem,

Do zasiedzenia służebności przesyłu wlicza się okres posiadania służebności, który przed wejściem w życie ustawy z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 116, poz. 731) uzasadniał nabycie służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu.

Przepis ten miał wejść w życie wraz z ustawą nowelizującą, tj. po upływie 30 dni od ogłoszenia ustawy. Prace legislacyjne zakończyły się jednak na pierwszym czytaniu²⁶, a w toku prac parlamentarnych zamówione opinie krytycznie oceniały proponowane rozwiązanie²⁷.

Zbliżone rozwiązanie, uwzględniające sugestie płynące z analiz legislacyjnych przeprowadzonych w odniesieniu do projektu w druku nr 3595, zaproponowano w projekcie rządowym złożonym w VII kadencji (druk nr 74). Projektowany art. 3 stanowił:

Do zasiedzenia służebności przesyłu wlicza się okres posiadania służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłu istniejący przed wejściem w życie ustawy z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 116, poz. 731), jednakże nie więcej niż o połowę czasu wymaganego do zasiedzenia.

Ustawa ta, podobnie jak zakładano w poprzednim projekcie, miała wejść w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia. Zdaniem projektodawcy zaliczenia do czasu zasiedzenia służebności przesyłu całego okresu posiadania służebności odpowiadającej treści służebności przesyłu przed 3 sierpnia 2008 r. mogłoby godzić w konstytucyjną ochronę własności. Było to zatem stanowisko zbieżne z zajęтым przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego podczas prac nad przygotowaniem nowelizacji z 2008 r. Jak wyjaśniono w uzasadnieniu projektu zawartego w druku nr 3595

²⁶ Projekt został wniesiony na rok przed zakończeniem VI kadencji Sejmu.

²⁷ Zob. opinie o projekcie ustawy L. Boska, G. Bieńka, M. Bajor-Stachańczyk i P. Sobolewskiego, a także M. Warcińskiego opublikowane w „Zeszytach Prawniczych Biura Analiz Sejmowych” 2011, nr 3.

na wzór art. 10 ustawy z 28 maja 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 55, poz. 321) zaproponowano, aby możliwe było doliczenie okresu posiadania takiej służebności nieprzekraczającego połowy czasu posiadania, potrzebnego do nabycia służebności w drodze zasiedzenia, a więc w zależności od dobrej lub złej wiary posiadacza służebności byłby to maksymalnie okres 10 lub 15 lat. Tym samym właściciel nieruchomości, na której znajdują się urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1 k.c. ma czas na wystąpienie przeciwko przedsiębiorcy posiadającemu służebność o treści odpowiadającej służebności przesyłu z roszczeniem o ustanowienie służebności przesyłu (art. 305² § 2 k.c.). Zapobiega to uzyskaniu służebności przesyłu wskutek zasiedzenia już z chwilą wejścia w życie projektowanej ustawy w sytuacji, gdy przed dniem 3 sierpnia 2008 r. przedsiębiorca przesyłowy posiadał służebność odpowiadającą treści służebności przesyłu przez co najmniej 17 lat”.

Projektodawca wyszedł więc z założenia, że konieczne jest zbilansowanie kolidujących wartości – uprawnień właściciela i interesów przedsiębiorstw przesyłowych. Projekt został skierowany do podkomisji, jednakże do zakończenia VII kadencji Sejmu ustawy nie uchwalono.

Odnotować wypada, że zmiany regulacji służebności przesyłu – tym razem jednak z pominięciem kwestii jej zasiedzenia – zawarto w poselskim projekcie ustawy (druk nr 760/VII kadencja). Podobnie jak pozostałe projekt, nie został on uchwalony.

4. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w sprawie służebności przesyłu

Trybunał Konstytucyjny rozpoznał dotąd trzy sprawy odnoszące się do nabycia przez zasiedzenie służebności przesyłu (służebności odpowiadającej) zainicjowanej przez sądy w procedurze pytania prawnego, przy czym każda z nich zakończyła się formalnie – umorzeniem postępowania.

W postanowieniu z 17 lipca 2014 r., P 28/13²⁸, przedmiotem kontroli był art. 292 w zw. z art. 172 § 1 i art. 285 § 1 i 2 k.c. „w zakresie, w jakim stanowią podstawę prawną nabycia w drodze zasiedzenia przed 3 sierpnia 2008 r. służebności gruntowej odpowiadającej treści[a] służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorstwa przesyłowego”.

Z kolei w postanowieniu z 14 lipca 2015 r., P 47/13²⁹, przedmiotem kontroli był art. 292 w zw. z art. 285 § 1 i 2 k.c., rozumiany w ten sposób, że umożliwiał nabycie przed wejściem w życie art. 305¹–art. 305⁴ k.c. w drodze zasiedzenia służebności gruntowej odpowiadającej treścią służebności przesyłu przez przedsiębiorcę przesyłowego lub Skarb Państwa, „i to nawet bez względu na konieczność związania tej służebności z własnością tzw. nieruchomości władnącej”.

W ostatniej z rozstrzygniętych spraw, zakończonej postanowieniem z 17 października 2018 r., P 7/17³⁰, przedmiotem kontroli był art. 292 w zw. z art. 285 § 1 i 2 k.c., jako podstawa nabycia przed 3 sierpnia 2008 r. służebności gruntowej odpowiadającej treścią służebności

²⁸ OTK-A 2014, nr 7, poz. 84.

²⁹ OTK-A 2015, nr 7, poz. 107.

³⁰ OTK-A 2018, poz. 59.

przesyłu. Pytające sądy zakwestionowały ich zgodność z art. 2, art. 21 ust. 1 i 2, art. 31 ust. 2 i 3, art. 32 ust. 1 i 2, art. 37 ust. 1 i 2 oraz art. 64 ust. 1–3 Konstytucji RP, a także z art. 1 Protokołu nr 1 do EKPC oraz z art. 17 ust. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej³¹. Zarzut ujęto zakresowo. Po pierwsze, kwestionowano ich zgodność w zakresie, w jakim są podstawą

nabycia przed 3 sierpnia 2008 r. służebności gruntowej odpowiadającej treścią służebności przesyłu przez przedsiębiorcę przesyłowego lub Skarb Państwa, w sytuacji, w której nie wydano decyzji o charakterze wywłaszczeniowym, na podstawie art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości (Dz.U. z 1974 r. Nr 10, poz. 64, ze zm.), art. 75 ust. 1, a następnie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości (Dz.U. Nr 22, poz. 99, ze zm.) albo art. 124 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2015 r. poz. 782, ze zm.).

Po drugie zaś, w zakresie w jakim umożliwiają

doliczenia do okresu korzystania, w sposób odpowiadający służebności przesyłu, przez przedsiębiorcę przesyłowego lub Skarb Państwa z trwałego i widocznego urzędzenia (terminu zasiedzenia) – czasu korzystania z takiego urzędzenia w sposób odpowiadający służebności przesyłu przed 3 sierpnia 2008 r.

Również i w tym wypadku Trybunał uchylił się od merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, umarzając postępowanie z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

W uzasadnieniu każdego z tych postanowień Trybunał jednoznacznie wskazał, że pytania prawne kwestionują *de facto* nie normę prawną wynikającą z przepisów ustawowych, ile określony sposób wykładni prawa, co z kolei nie podlega kontroli trybunalskiej. W rezultacie orzeczenie byłoby wymierzone nie przeciwko przepisom, lecz przeciw orzecznictwu sądowemu³². Jak zaznaczył Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu w sprawie P 7/17,

udzielając odpowiedzi na zadane pytania prawne – w istocie wyraziłby pogląd o dopuszczalności albo niedopuszczalności stosowania funkcjonalnej wykładni przepisów regulujących służebności gruntowe, czy też stosowania tych przepisów w drodze analogiae legis. Doprowadziłyby to jednak do zastąpienia SN przez TK.

Co znamienne, wraz z umorzeniem postępowania w sprawie P 7/17 Trybunał Konstytucyjny wydał tzw. postanowienie sygnalizacyjne (art. 35 ustawy z 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym³³), w którym zasygnalizował Sejmowi i Senatowi, jako organom władzy ustawodawczej, istnienie uchybień

³¹ Dz.Urz. UE C 303 z 2007 r., s. 1.

³² Należy jednak zaznaczyć, że konsekwentna linia orzecznicza o niemożności badania orzecznictwa sądowego, również aprobowana w literaturze, została ostatnio, wyrokiem pełnego składu TK z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, www.trybunal.gov.pl, zakwestionowana. Trybunał po raz pierwszy w swej historii dokonał bezpośrednio kontroli konstytucyjności uchwały trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., BSA I 4110 1/20 w sprawie wykładni przepisów prawa określających przesłanki należytej obsady sądu. Nie można wykluczyć, że w razie rozstrzygnięcia zagadnień dotyczących służebności przesyłu w tzw. abstrakcyjnej uchwale SN Trybunał może poddać taką uchwałę kontroli co do jej zgodności z Konstytucją RP.

³³ Dz.U. z 2019 r. poz. 2393.

w prawie, których usunięcie jest niezbędne do zapewnienia spójności systemu prawnego. Polegają one na nieunormowaniu w ustawie stanów faktycznych korzystania z urządzeń przesyłowych usytuowanych na cudzym gruncie przed wprowadzeniem do polskiego systemu prawa służebności przesyłu³⁴. Jak zaznaczył Trybunał, ustawa nowelizująca, przywracająca służebność przesyłu do polskiego systemu prawa, nie zawiera przepisów intertemporalnych, a w szczególności nie normuje skutków stanu faktycznego, sprowadzającego się do korzystania bez podstawy prawnej z urządzeń przesyłowych położonych na cudzym gruncie. Zarówno sądy powszechne, jak i Sąd Najwyższy mają trudności z subsumpcją norm prawnych do tak określonego stanu faktycznego. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego ze względu na powszechność stanowiącego zaszłość historyczną problemu, a także na konieczność uwzględnienia interesu publicznego oraz interesu osób, które bezskutecznie dochodziły wcześniej roszczeń, ustawodawca powinien rozstrzygnąć wątpliwości, wprowadzając odpowiednie unormowania. Jak zaznaczono w uzasadnieniu tego postanowienia, Trybunał ma świadomość trudności stopujących przed prawodawcą, bowiem wyważenie sprzecznych interesów właścicieli nieruchomości i przedsiębiorstw przesyłowych nie jest łatwe, niemniej konstytucyjnie konieczne. Stąd – jak wskazał sąd konstytucyjny „bezczyńność władzy ustawodawczej może skutkować wydaniem w przyszłości orzeczenia merytorycznie rozstrzygającego sprawę”.

Aktualnie na rozpoznanie oczekują dwie skargi konstytucyjne zarejestrowane pod sygnaturami SK 18/18 oraz SK 26/20, a także pytanie prawne o sygn. P 10/16. Każda z tych spraw dotyczy, co do zasady, kwestii zasiedzenia służebności przesyłu przed wejściem w życie ustawy nowelizującej.

5. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie służebności przesyłu (sprawy polskie)

Problem oceny zgodności polskich przepisów o służebności przesyłu pojawił się dotąd w dwóch, zakończonych decyzją o odmowie rozpoznania, sprawach: *Piekarska v. Polska*³⁵ oraz *Gil v. Polska*³⁶. Chociaż nie rozstrzygały one sprawy co do istoty, przez co Polska nie jest bezpośrednio nimi związana³⁷, a ich tłem była kwestia wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości, to w uzasadnieniu Trybunał pośrednio odniósł się – jak się wydaje aprobująco – do praktyki stosowania przepisów o służebnościach gruntowych i nowej służebności przesyłu oraz dopuszczalności ich zasiedzenia.

³⁴ Zob. postanowienie TK z 17 października 2018 r., S 5/18, OTK-A 2018, poz. 60.

³⁵ Decyzja ETPC z 17 maja 2016 r., skarga nr 8585/13. Wszystkie powołane w tekście decyzje i wyroki ETPC dostępne są na www.echr.coe.int.

³⁶ Decyzja ETPC z 7 marca 2017 r., skarga nr 33601/11.

³⁷ Zob. więcej na ten temat A. Bodnar, *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce. Wymiar instytucjonalny*, WKP 2018, LEX, rozdział II, pkt 2.5.

W sprawie *Piekarska i in. przeciwko Polsce* skarżący byli właścicielami (współwłaścicielami bądź użytkownikami wieczystymi) nieruchomości gruntowych, na których były posadowione urządzenia przesyłowe. Ograniczenia polegały przede wszystkim na braku możliwości korzystania z działek, które znajdowały się pod, nad lub wokół urządzeń przesyłowych. Skarżący zarzucili naruszenie ich prawa własności, bo nie uzyskali wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości ani usunięcia urządzeń ze swoich nieruchomości ze względu na upływ terminu zasiedzenia. Niektórzy ze skarżących wprost kwestionowali dopuszczalność zasiedzenia służebności przesyłu bądź służebności gruntowej odpowiadającej treścią, gdyż ich zdaniem taka służebność została wprowadzona do polskiego systemu prawa dopiero w 2008 r.

Jak wyraźnie stwierdził Trybunał w Strasburgu, nie znalazł potwierdzenia argument skarżących, jakoby istniała wcześniej jednolita praktyka orzecznicza wykluczająca z okresu zasiedzenia okres przed wprowadzeniem służebności przesyłu w 2008 r. albo okres przed 1989 r., gdy urządzenia przesyłowe należały do Skarbu Państwa (§ 83 uzasadnienia). Przeciwnie, materiał zbadany przez Trybunał wskazuje bezspornie, że przed uchwaleniem przepisów w sprawie służebności przesyłu w 2008 r. przedsiębiorstwa przesyłowe uzyskiwały, przez zasiedzenie, służebność przesyłu bądź służebność gruntową, której treść odpowiadała służebności przesyłu. Rozbieżności pierwotnie istniejące między sądami niższej i wyższej instancji w kwestii własności Skarbu Państwa zostały zharmonizowane przez Sąd Najwyższy. Trybunał odwołał się na poparcie tej tezy m.in. do uchwał Sądu Najwyższego o sygn. III CZP 89/08, III CZP 10/11, III CZP 18/13, kilku wyroków oraz postanowień potwierdzających kierunek wykładni przyjęty w przywołanych wyżej uchwałach. Jeżeli w trakcie biegu zasiedzenia służebność została przeniesiona z przedsiębiorstwa państwowego na przedsiębiorstwo przesyłowe, nowy posiadacz był uprawniony do włączenia okresu posiadania poprzednika sprzed 1989 r. do wyliczenia ustawowego okresu zasiedzenia służebności przysługującej przedsiębiorstwu (§ 84 uzasadnienia).

Znamienne jest także stwierdzenie, że zdaniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka prawo polskie jest jasne co do tego, iż brak działań ze strony właścicieli gruntów może prowadzić ich do pozbawienia uprawnień (§ 82 uzasadnienia).

Jak się wydaje, *obiter dictum*, Trybunał podzielił stanowisko polskich sądów, zwłaszcza Sądu Najwyższego, zarówno co do możliwości powstania służebności odpowiadającej treścią służebności przesyłu, jak i możliwości doliczenia okresu posiadania tej służebności przed 2008 r. na poczet okresu zasiedzenia nowego prawa.

To stanowisko Europejski Trybunał Praw Człowieka powtórzył w sprawie *Gil v. Polska*, przy czym w tej sprawie problem nie dotyczył zagadnień intertemporalnych i dopuszczalności ustanowienia służebności przesyłu, a kwestii odpowiedniego wynagrodzenia.

6. Ocena zasadności ingerencji prawodawczej i ustanowienia przepisów międzyczasowych dotyczących zasiedzenia służebności przesyłu

Brak jasnego rozstrzygnięcia kwestii intertemporalnych zasiedzenia służebności przesyłu w ustawie nowelizującej – wobec świadomości prawodawcy co do trudności z klasyfikacją różnych stanów faktycznych (czemu dowód daje przebieg prac legislacyjnych) – słusznie poddawano krytyce. Nie bez racji twierdzono³⁸, że zaniechanie unormowania tej materii w 2008 r. i późniejsze próby naprawienia błędu prawodawcy w kolejnych projektach nowelizacji – znamionują nieracjonalność działań prawodawcy i są przyczyną ogromnych kosztów. Wobec niejednoznaczności ogólnych zasad prawa międzyczasowego, stosowanych na podstawie analogii do rozwiązań Przepisów wprowadzających kodeks cywilny³⁹ lub noweli lipcowej z 1990 r. nieuregulowanie zagadnień międzyczasowych w ustawie nowelizującej nie było optymalnym, w sensie społecznym i kosztowym, rozwiązaniem.

Sytuacja ta budzi także zastrzeżenia konstytucyjne. Należy bowiem podkreślić, że swoboda ustawodawcy co do tego, czy oraz jakie przepisy intertemporalne ustanowić, nie jest nieograniczona⁴⁰. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, niekonstytucyjność prawa może wynikać z braku odpowiednich przepisów normujących problemy intertemporalne⁴¹. Zarówno nieustanowienie norm intertemporalnych w ogóle, jak i rozstrzygnięcie kwestii międzyczasowych w sposób prowadzący do naruszenia praw nabytych albo interesów w toku, czy wreszcie powstania sytuacji niepewności u adresatów norm prawnych spowodowana niejasnością co do rozstrzygnięcia problemu intertemporalnego, narusza art. 2 Konstytucji RP.

W świetle Konstytucji RP regulacja międzyczasowa odnosząca się do przepisów przewidujących ingerencję w wolności i prawa jednostek, również w prawie prywatnym, nie powinna być wynikiem złożonych zabiegów interpretacyjnych⁴². Jak stwierdził Trybunał, przepisy intertemporalne i materialnoprawne, których te pierwsze dotyczą, są fragmentami tego samego, jednego reżimu. Przepisy intertemporalne determinują bowiem czasowy zakres

³⁸ Zob. np. K. Mularski, *Problematyka...*, s. 148.

³⁹ Chociaż w doktrynie dość powszechnie twierdzi się, że Przepisy wprowadzające kodeks cywilny zawierają modelowe rozwiązanie kwestii międzyczasowych dla całego prawa cywilnego, o ile ustawy szczególne nie określają odmiennych zasad intertemporalnych, to analogiczne stosowanie tych przepisów budzi zastrzeżenia wśród cywilistów jako naruszające zasadę pewności prawa. Zob. np. M. Kłoda, *Prawo międzyczasowe prywatne. Podstawowe zasady*, Warszawa 2007, s. 243; Z. Radwański (red.), *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006, s. 37.

⁴⁰ Zob. wyroki TK: z 10 grudnia 2007 r., P 43/07, OTK-A 2007, nr 11, poz. 155; z 10 maja 2004 r., SK 39/03, OTK-A 2004, nr 5, poz. 40; z 9 czerwca 2003 r., SK 12/03, OTK-A 2003, nr 6, poz. 51; z 28 października 2003 r., P 3/03, OTK-A 2003, nr 8, poz. 82.

⁴¹ Tak, wprost w wyroku TK z 29 października 2010 r., P 34/08, OTK-A 2010, nr 8, poz. 84, dotyczącym quasi zasiedzenia własności przez spółdzielnie mieszkaniowe. Zob. również powołany wcześniej wyrok TK z 9 czerwca 2003 r., SK 12/03 oraz wyrok TK z 29 września 2003 r., K 5/03, OTK-A 2003, nr 7, poz. 77.

⁴² Należy odnotować, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego nie zanegowano dopuszczalności stosowania wnioskowań z analogii. Jak wskazał TK w wyroku z 18 kwietnia 2018 r., K 52/16, OTK-A 2018, poz. 28 – odnosząc się do dopuszczalności zastosowania w drodze analogii legis art. 527 § 1 k.c. do dochodzenia należności publicznoprawnych, tego rodzaju wnioskowanie nie narusza, samo w sobie, zasady określoności prawa wynikającej z art. 2 Konstytucji RP.

obowiązywania (przez wymóg stosowania do wskazanych sytuacji) przepisów materialno-prawnych⁴³. Jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji RP Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „*materia przepisów prawa międzyczasowego ma par excellence podstawowe znaczenie społeczne, stanowi materię ustawową i może być rozpatrywana tylko na płaszczyźnie uregulowań w randze ustawy*”⁴⁴. Pogląd ten zachowuje pełną aktualność, zwłaszcza jeżeli przepisy międzyczasowe określają zakres zastosowania norm materialnych ograniczających wolności i prawa jednostki. Zaaplikowane rozwiązania intertemporalne będą bowiem wówczas przesądzać o zakresie (stopniu) ingerencji w wolności lub prawa konstytucyjne. Potwierdzeniem tej tezy jest problem będący przedmiotem rozważań. W zależności od tego, czy przyjmie się dopuszczalność zaliczenia na poczet zasiedzenia służebności przesyłu całego okresu posiadania służebności gruntowej odpowiadającej treści służebności przesyłu, tylko części tego okresu albo w ogóle stwierdzi się niedopuszczalność zaliczenia jakiegokolwiek okresu sprzed 3 sierpnia 2008 r. na poczet zasiedzenia nowej służebności, rozmiar ingerencji we własność podmiotów prywatnych (właściciele nieruchomości, na których przebiegają linie przesyłowe) będzie zróżnicowany.

Nie wolno wreszcie tracić z pola widzenia, że każda ingerencja w wolności i prawa konstytucyjne musi mieć podstawę w ustawie, a także spełniać wymagania zasady proporcjonalności. Przesądza o tym art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a w odniesieniu do własności i innych praw majątkowych – art. 64 ust. 3 Konstytucji RP.

Z wymagania ustawowej ingerencji w konstytucyjny status jednostki wynikają dwie podstawowe konsekwencje⁴⁵. Po pierwsze, niedopuszczalne jest wprowadzenie jakiegokolwiek ograniczenia własności bez podstawy ustawowej, a zatem w drodze samoistnego uregulowania o podustawowym charakterze. Po drugie natomiast, podstawa ustawowa musi mieć na tyle rozwinięte ujęcie, aby czyniła zadość wymaganiu dostatecznej „określoności”⁴⁶. Trybunał podkreśla, że „*cała sfera ograniczeń prawa własności należy do tzw. materii ustawowej, w związku z czym ustawodawca nie może delegować władzy prawodawczej w tym zakresie na inne organy*”⁴⁷. Nie chodzi przy tym o jakąkolwiek regulację w ustawie. Musi być ona na tyle precyzyjna i jasna, by nie było wątpliwości co do zakresu ingerencji, które to wymaganie dodatkowo potwierdza art. 2 Konstytucji RP.

Bezspornie, ustanowienie służebności na nieruchomości, w tym nabycie jej przez zasiedzenie, jest ingerencją w konstytucyjnie chronioną pozycję prawną właściciela, jakkolwiek nie narusza istoty własności⁴⁸. Zakres uprawnień względem przedmiotu własności – nierucho-

⁴³ Zob. wyrok TK z 5 września 2007 r., P 21/06, OTK-A 2007, nr 8, poz. 96.

⁴⁴ Zob. orzeczenie TK z 5 listopada 1986 r., U 5/86, OTK 1986, nr 1, poz. 1.

⁴⁵ Zob. L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska, [w:] (red.) L. Garlicki, M. Zubik, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2016, s. 620.

⁴⁶ Zob. np. wyrok TK z 21 marca 2001 r., K 24/00, OTK 2001, nr 3, poz. 51.

⁴⁷ Zob. wyrok TK z 5 marca 2001 r., P 11/00, OTK 2001, nr 2, poz. 33.

⁴⁸ Zob. wyrok TK z 25 maja 1999 r., SK 9/98, OTK 1999, nr 4, poz. 78.

mości – ulega ograniczeniu dla realizacji celu publicznego bądź, jak jest najczęściej, ochrony wolności i praw innych podmiotów. W każdym razie zasiedzenie służebności gruntowej, jako pierwotny sposób nabycia prawa, został w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zaaprobowany. Oceniając przepisy o zasiedzeniu służebności gruntowej, Trybunał w przywołanym wyroku SK 9/98 stwierdził, że art. 292 k.c. jest zgodny z Konstytucją RP. Zasiedzenie służebności gruntowej jest rozwiązaniem proporcjonalnym, właściwie bilansującym kolidujące interesy podmiotów prywatnych w stosunkach sąsiedzkich. To właśnie względem na ochronę wolności i praw osób, które muszą korzystać z cudzej nieruchomości, przemawia najsilniej za akceptacją dla ograniczonych praw rzeczowych w postaci służebności. Jak dalej zauważył sąd konstytucyjny w omawianym wyroku, służebności gruntowe łagodzą skutki niedogodności w relacjach sąsiedzkich, stanowiąc ograniczenia wyłączności praw właściciela jednej nieruchomości w celu umożliwienia wykorzystania innej nieruchomości przez drugi podmiot. Zapobiegają więc „zamrożeniu” użyteczności danej nieruchomości w zakresie zaspokajania potrzeb, które ustawodawca uznał z społecznie doniosłe. Ustawowa konstrukcja służebności gruntowych jest zgodna z Konstytucją RP – jak zasygnalizował Trybunał Konstytucyjny – bo opiera się na zasadzie minimalnego oddziaływania w nieruchomość służebną i uprawnienia jej właściciela. Właściciel nieruchomości władnącej może bowiem korzystać z nieruchomości obciążonej wyłącznie w ściśle oznaczonym zakresie. Korzystanie z tej nieruchomości ogranicza wprawdzie uprawnienia właściciela, jednak nie pozbawia go możliwości korzystania z własności czy jej ochrony. Znaczenie dla stwierdzenia proporcjonalności ingerencji we własność przez zasiedzenie służebności miało zawarcie w ustawie kryteriów, według których określa się zakres służebności i sposób jej wykonywania. Pozycję właściciela nieruchomości obciążonej umacnia wreszcie prawo wystąpienia z roszczeniem o zmianę treści bądź sposobu wykonywania służebności z powodu ważnych potrzeb gospodarczych, powstałych po ustanowieniu służebności, a nawet żądania zniesienia służebności za wynagrodzeniem.

Wyrażam przekonanie, że pogląd Trybunału Konstytucyjnego o dopuszczalności zasiedzenia służebności gruntowej wyrażony w orzeczeniu o sygn. SK 9/98 należy, *mutatis mutandis*, odnieść do zasiedzenia służebności przesyłu. Możliwość jej ustanowienia będzie uzasadniona ochroną wolności działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji RP) przedsiębiorców, na rzecz których ma nastąpić zasiedzenie, a także realizacji ważnego interesu publicznego, jakim jest dostarczanie mediów. Dopuszczalność jej zasiedzenia służy z kolei przede wszystkim ochronie porządku publicznego⁴⁹, ponieważ pozwala na uzgodnienie stanu prawnego nieruchomości z utrzymującym się na niej, niekiedy przez dziesięciolecia, stanem faktycznym. Ustanowienie służebności i jej zasiedzenie nie prowadzą przy tym do wyzucia z własności,

⁴⁹ Tak wyraźnie o uzasadnieniu zasiedzenia służebności przesyłu: wyrok SN z 12 stycznia 2012 r., II CSK 258/11, LEX nr 1125088.

a zatem pozbawienia prawa⁵⁰, a jedynie ograniczają część uprawnień właścicielskich, przy zachowaniu prawa korzystania z nieruchomości oraz dysponowania nią. Zwracał zresztą na to uwagę Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie *Gil v. Polska*, podkreślając, że ustanowienie na nieruchomości służebności tylko w wąskim zakresie limituje uprawnienia właściciela. Można je przeto uznać za rozwiązanie spełniające wymagania niezbędności, przydatności i zbilansowania (proporcjonalności *sensu stricto*) w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Wypada odnotować, że także w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wskazywano na dopuszczalność zarówno ustanawiania i wygaszania służebności (ang. *easement*)⁵¹, jak i nabycia prawa przez zasiedzenie⁵², zwłaszcza jeżeli na nieruchomości utrzymuje się określony stan faktyczny przez dłuższy czas, a właściciel to aprobuje lub nie podejmuje żadnych działań zmierzających do ochrony swojej własności. Warunkiem uznania zgodności z Konwencją są natomiast gwarancje proceduralne, umożliwiające ochronę praw właścicielskich.

Jakkolwiek sama instytucja zasiedzenia służebności przesyłu zdaje się nie nasuwać zastrzeżeń natury konstytucyjnej i konwencyjnej, to wątpliwości takie mogą powstawać w związku z niejasnym rozstrzygnięciem problemu intertemporalnego. Jak już wskazano, w ustawie nowelizującej nie zawarto przepisów międzyczasowych, a wskazano termin jej wejścia w życie. Samo w sobie nie jest to jeszcze niekonstytucyjne, o ile bezspornie i jednoznacznie byłyby stosowane reguły ogólne. Trybunał Konstytucyjny podkreślał mianowicie, że jeżeli ustawodawca nie wypowiada się wyraźnie co do stosowania nowej ustawy do sytuacji zapoczątkowanych przed wejściem w życie ustawy, to sytuacja ta bynajmniej nie oznacza istnienia luki w prawie. Jak przyjął Trybunał Konstytucyjny w wyroku SK 39/03, ustawodawca, nie regulując wyraźnie kwestii intertemporalnej, otwiera drogę do tego, by w tej sytuacji zastosować zasadę *tempus regit actum*⁵³. Wobec braku wyraźnej regulacji intertemporalnej kwestia międzyczasowa zostanie rozstrzygnięta na korzyść bezpośredniego stosowania ustawy nowej. Jak się wydaje, w takim kierunku – gdy chodzi o zasiedzenie prawa, umożliwiające jego nabycie – zmierza również wykładnia analogicznie stosowanych Przepisów wprowadzających kodeks cywilny. W modelowym ujęciu oznaczałoby to, po pierwsze, że służebność odpowiadająca treścią służebności przesyłu jest nadal w systemie prawnym i może być nabyta przez

⁵⁰ W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego dopuszczano również zasiedzenie własności nieruchomości – zob. wyrok TK z 14 grudnia 2005 r., SK 61/03, OTK-A 2005, nr 11, poz. 136.

⁵¹ Zob. decyzja Komisji Praw Człowieka z 7 września 1995 r. w sprawie *Gradin v. Szwecja*, skarga nr 22759/93; decyzja ETPC z 5 listopada 2013 r. w sprawie *Šidlovská v. Słowacja*, skarga nr 73020/10; decyzja ETPC z 5 listopada 2013 r. w sprawie *Petrová i Valo v. Słowacja*, skarga nr 49103/09; decyzje ETPC w sprawach: *Piekarska i inni v. Polska* oraz *Gil v. Polska* (przypisy 35 i 36).

⁵² Zob. np. decyzja ETPC z 23 czerwca 2009 r. w sprawie *Weitz v. Polska*, skarga nr 37727/05, w uzasadnieniu której Trybunał wprost wskazał, że ustawodawca musi mieć możliwość nadania większej wagi długotrwałemu, niekwestionowanemu posiadaniu niż faktowi formalnej rejestracji. Zob. również wyrok ETPC z 30 sierpnia 2007 r. w sprawie *J.A. Pye (Oxford) Ltd i J.A. Pye (Oxford) Land Ltd v. Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 44302/02.

⁵³ Zob. powołany wcześniej wyrok TK z 10 maja 2004 r., SK 39/03.

zasiedzenie, również po wejściu w życie ustawy nowelizującej. Natomiast nowa służebność przesyłu może być nabyta przez zasiedzenie, pod warunkiem, że upłynął 20- lub 30-letni okres liczony jednak od wejścia w życie nowelizacji. Takie też założenie towarzyszyło projektodawcy, czego dowodem jest przywołane wcześniej stanowisko G. Bieńka czy wczesne orzecznictwo Sądu Najwyższego.

Praktyka orzecznicza odnosząca się do zasiedzenia służebności przesyłu i skutków temporalnych nowej ustawy poszła w odmiennym kierunku, niemającym wyraźnej podstawy ustawowej, choć – co nie budzi wątpliwości – silnie uzasadnionym funkcjonalnie i sprzyjającym eliminacji dualizmu w zakresie służebności o podobnych funkcjach gospodarczych. Sądy bowiem przyjmują zmodyfikowaną wersję bezpośredniego działania nowej ustawy, gdy chodzi o nabycie służebności przesyłu przez zasiedzenie, doliczając cały okres posiadania służebności odpowiadającej. Takie podejście, pomimo powtarzanych w orzecznictwie stanowisk o różnicach między nowym a starym prawem, wydaje się dyskusyjne. Sądowa wykładnia przepisów przełamuje ogólną zasadę międzyczasową dotyczącą nabycia prawa przez zasiedzenie i uznawaną przez Trybunał za zasadę domyślną, zgodnie z którą, by zasiedzenie było dopuszczalne, skutek ten powinien być uznawany przez ustawę obowiązującą w ciągu całego biegu terminu zasiedzenia. Taka interpretacja prawa utrwalona w orzecznictwie sądowym, niezależnie od argumentów celowościowych, nie ma jednak podstaw w jednoznacznym przepisie ustawy, a wręcz jest rezultatem wykładni *preter legem*. W związku z powyższym wątpliwe jest spełnienie konstytucyjnego wymagania, zgodnie z którym ograniczenia praw właściciela nieruchomości, na której posadowione są urządzenia przesyłowe, muszą być wyrażone w jednoznacznym przepisie ustawowym (art. 64 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji RP). Wyrażam przekonanie, że usunięcie niepewności w tym zakresie sprzyjałoby gwarancyjnej funkcji prawa i umocnieniu zaufania adresatów do prawa.

Za jednoznacznym i precyzyjnym ustawowym unormowaniem tego zagadnienia przemawia wreszcie pogląd Trybunału Konstytucyjnego przedstawiony w postanowieniu sygnalizacyjnym S 5/18 i *obiter dictum* w pozostałych postanowieniach umarzających postępowania, o których była mowa. Postanowienia te nie mają mocy powszechnie obowiązującej ani nie są ostateczne w rozumieniu art. 190 ust. 1 Konstytucji RP⁵⁴. Jednak bezspornie wszystkie organy władzy publicznej powinny respektować wyrażony w nich pogląd Trybunału w ramach przestrzegania zasady współdziałania organów władzy publicznej wynikającej z preambuły Konstytucji RP⁵⁵. Prawodawca – kierując się zasadą współdziałania oraz zasygnalizowanymi przez Trybunał mankamentami obowiązujących regulacji międzyczasowych – musi doprowadzić do ich usunięcia, a tym samym dostosować system prawa do wymagań konstytucyjnych. Należy odnotować, że ignorowanie postanowień sygnalizacyjnych wskazujących na

⁵⁴ Zob. A. Mączyński, J. Podkowik, [w:] (red.) M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP*, t. 2, *Komentarz. Art. 87–243*, Warszawa 2016, s. 1179.

⁵⁵ Zob. postanowienie TK z 20 maja 2009 r., Kpt 2/08, OTK-A 2009, nr 5, poz. 78.

niezbędność zmiany obowiązujących przepisów, które budzą zastrzeżenia konstytucyjne, było w przeszłości podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego i uznania zakwestionowanych przepisów za niezgodne z Konstytucją RP⁵⁶. Mając na uwadze oczekujące na rozpoznanie przez Trybunał Konstytucyjny sprawy dotyczące norm regulujących zasiedzenie służebności przesyłu (i służebności odpowiadającej) oraz dobitne wskazanie w uzasadnieniu postanowienia TK S 5/18, że dalsza zwłoka ustawodawcy co do ustawowego rozstrzygnięcia kwestii intertemporalnych może spowodować wydanie orzeczenia merytorycznego, nie można wykluczyć, że Trybunał stwierdzi niekonstytucyjność zaskarżonych przepisów Kodeksu cywilnego w toczących się postępowaniach. Jeżeli Trybunał Konstytucyjny stwierdziłby hierarchiczną niezgodność norm, w kształcie nadanym im w orzecznictwie, wówczas istnieje ryzyko powstania roszczeń odszkodowawczych wobec Skarbu Państwa i wystąpienia dalszych problemów związanych z restytucją konstytucyjności w sprawach zakończonych i trwających⁵⁷.

O ile z konstytucyjnego punktu widzenia ustanowienie przepisu określającego zasady zasiedzenia służebności przesyłu z uwzględnieniem okresu posiadania służebności odpowiadającej wymagają regulacji ustawowej, o tyle ocena ta zdaje się odmienna z punktu widzenia standardów konwencyjnych. Wprawdzie w orzecznictwie Trybunału w Strasburgu wielokrotnie podkreślano, że ingerencja w mienie musi być przewidziana przez prawo (ang. *prescribed by law*), a ograniczenia muszą spełniać wymagania jakościowe, czyli być wystarczająco dostępne, precyzyjne, a ich stosowanie przewidywalne⁵⁸, to we wspomnianych decyzjach w sprawach polskich (*Piekarska i inni v. Polska* oraz *Gil v. Polska*) Trybunał stwierdził, że przepisy krajowe i praktyka ich stosowania są wystarczająco jednoznaczne. Wskazał, że po przejściowych – naturalnych – rozbieżnościach między sądami, interpretacja przepisów o służebności przesyłu została ukształtowana kolejnymi judykatami Sądu Najwyższego. Jak się wydaje, zdaniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, nie można mówić o bezprawnym naruszeniu praw majątkowych, skoro wykładania przepisów prawa w tej materii jest jednolita. Wiedzie to do konkluzji, że utrwalona obecnie praktyka orzecznicza spełnia wymagania konwencyjne.

Odpowiadając zatem na pierwsze pytanie szczegółowe będące przedmiotem tej analizy, uważam, że **uchwalenie nowych przepisów intertemporalnych określających w sposób jednoznaczny zasady nabycia służebności przesyłu w drodze zasiedzenia jest konstytucyjne**

⁵⁶ Czego modelowym przykładem jest sprawa asesorów sądowych. Trybunał wydał najpierw postanowienie sygnalizacyjne o sygn. S 3/06, a wobec braku reakcji ustawodawcy i niedokonania zmiany prawa – stwierdził niekonstytucyjność zaskarżonych przepisów w wyroku z 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK-A 2007, nr 9, poz. 108.

⁵⁷ Zob. więcej J. Podkowik, *Niekonstytucyjność prawa i jej skutki cywilnoprawne*, Warszawa 2019, s. 335 i n.

⁵⁸ Zob. wyrok ETPC z 3 listopada 2009 r. w sprawie *Suljagić v. Bośnia i Hercegowina*, skarga nr 27912/02, § 40. Warto odnotować, że Europejski Trybunał Praw Człowieka traktuje jako arbitralne, a tym samym niezgodne z Konwencją sytuacje, w których przepisy są interpretowane niejednolicie przez sądy krajowe: wyrok ETPC z 30 maja 2000 r. w sprawie *Carbonara i Ventura v. Włochy*, skarga nr 24638/94.

konieczne. Przemawia za tym przede wszystkim zasygnalizowanie problemu przez Trybunał Konstytucyjny oraz wynikający z ustawy zasadniczej standard określoności przepisów ingerujących w status prawny właścicieli.

7. Sposób rozstrzygnięcia problemu intertemporalnego

Zdecydowanie bardziej złożonym problemem jest to, w jaki sposób nowe przepisy międzyczasowe określające zasady zasiedzenia służebności przesyłu należy zredagować. Wynika to z co najmniej dwóch okoliczności. Po pierwsze, od wejścia w życie przepisów o służebności przesyłu minęło ponad 12 lat, a w tym czasie doszło do wiążącego ukształtowania sytuacji właścicieli nieruchomości oraz przedsiębiorców przesyłowych w wielu sprawach. Mamy zatem do czynienia z zamkniętymi i rozstrzygniętymi ostatecznie przez organy państwa stanami faktycznymi. Po drugie, występuje istotna rozbieżność poglądów między orzecznictwem a doktryną co do istnienia służebności odpowiadającej treścią służebności przesyłu oraz możliwości zasiedzenia obydwu tych służebności, w tym doliczania na poczet terminu zasiedzenia służebności przesyłu po 3 sierpnia 2008 r. czasu utrzymywania się na danej nieruchomości określonego stanu faktycznego, odpowiadającego służebności przesyłu⁵⁹. W tych warunkach każda decyzja ustawodawcy co do unormowania zasiedzenia służebności przesyłu będzie swoistym stąpaniem po polu minowym i trudną próbą ważenia kolidujących wartości. Ustawodawca kierując się zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego prawa (art. 2 Konstytucji RP) oraz zasadą równego traktowania w sferze ochrony praw majątkowych (art. 32 ust. 1 w zw. z art. 64 ust. 2 Konstytucji RP), nie może działać arbitralnie. Wybrane rozwiązanie nie może zarazem doprowadzić do wtórnej niekonstytucyjności, w tym odwracania prawomocnie rozstrzygniętych spraw oraz pozbawienia, z mocą wsteczną, praw nabytych, o ile nie ma to dostatecznie silnego i rzeczywistego konstytucyjnego uzasadnienia.

Wyrażam przekonanie, że każda decyzja dotycząca zmian legislacyjnych – nie tylko dotyczących służebności przesyłu – nie może zasadzać się na subiektywnym przekonaniu projektodawcy co do treści normatywnej zmienianych przepisów. Punktem wyjścia przy podejmowaniu decyzji odnośnie do kształtu nowej regulacji powinien być obowiązujący stan prawny, któremu wyraz daje orzecznictwo sądowe, a nie chociażby nawet najbardziej przekonujące stanowisko doktryny. W ostatecznym rozrachunku to bowiem sądy stosują („współtworzą”) prawo, rozstrzygając o sytuacji prawnej jednostek. Odwołując się do stanowiska sądu konstytucyjnego, to orzecznictwo sądowe, zwłaszcza uchwały najwyższych organów władzy sądowniczej w państwie, przesądzą o rzeczywistej treści aktu normatywnego. Trybunał każdorazowo bierze pod uwagę wykładnię zaskarżonego przepisu, o ile

⁵⁹ W najnowszej literaturze stanowiska doktryny i orzecznictwa omawia J. Jantowski, *Stwierdzenie...*, s. 197–214.

ma ona charakter stały, powtarzalny i powszechny, a co za tym idzie – determinuje jego normatywną treść⁶⁰. Okoliczność ta występuje w szczególności, gdy określona wykładnia ukształtowała się w judykaturze Sądu Najwyższego⁶¹. Jakkolwiek sceptycznie nie oceniać tej formy „prawotwórstwa sądowego”⁶², jest ona faktem. Dobitnie pokazuje to przypadek służebności przesyłu, gdyż właśnie orzecznicza działalność Sądu Najwyższego definitywnie wyznacza (wciąż) sytuację prawną właścicieli i przedsiębiorców⁶³.

Sądowa wykładnia prawa, tak jak stanowi punkt odniesienia dla Trybunału podczas kontroli konstytucyjności⁶⁴, tak również musi go stanowić dla ustawodawcy, który ma zamiar to prawo zmodyfikować⁶⁵. Toteż decydując się na uregulowanie międzyczasowych zasad zasiędnienia służebności przesyłu, nie jest dziś możliwe zignorowanie tego, że w świetle stanu prawnego ukształtowanego orzecznictwem sądowym jest dopuszczalne nabycie służebności przesyłu przez zasiędnienie po upływie 20 lat, jeżeli posiadanie jest w dobrej wierze bądź 30 lat – jeżeli posiadanie jest w złej wierze, także z uwzględnieniem całego okresu posiadania służebności odpowiadającej przypadającego przed 3 sierpnia 2008 r.

Uchwalając ustawę nowelizującą, ustawodawca powinien przestrzegać zasad demokratycznego państwa prawa, w tym zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikającej z art. 2 Konstytucji RP. Jak wielokrotnie podkreślał Trybunał Konstytucyjny, zasada ta opiera się na pewności prawa, a zatem takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają adresatom bezpieczeństwo prawne; umożliwiają im decydowanie o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwowych i konsekwencji prawnych, jakie ich działania mogą pociągnąć za sobą. Jednym z elementów omawianej zasady jest zapewnienie jednostkom – adresatom norm prawnych, że dotychczas obowiązujące prawo, na mocy którego podejmowały one działania, nie zostanie

⁶⁰ Zob. np. wyroki TK: z 17 listopada 2008 r., SK 33/07, OTK-A 2008, nr 9, poz. 154; z 16 września 2008 r., SK 76/06, OTK-A 2008, nr 7, poz. 121; z 26 lutego 2008 r., SK 89/06, OTK-A 2009, nr 1, poz. 7; z 28 stycznia 2003 r., SK 37/01, OTK-A 2003, nr 1, poz. 3; z 9 czerwca 2003 r., SK 12/03, OTK-A 2003, nr 6, poz. 51; z 6 września 2001 r., P 3/01, OTK 2001, nr 6, poz. 163; z 8 maja 2000 r., SK 22/99, OTK 2000, nr 4, poz. 107 oraz postanowienie TK z 16 października 2007 r., SK 13/07, OTK-A 2007, nr 9, poz. 115.

⁶¹ Zob. np. wyrok TK: z 7 marca 2007 r., K 28/05, OTK-A 2007, nr 3, poz. 24 i powołany wcześniej wyrok TK z 28 października 2003 r., P 3/03.

⁶² Zob. w odniesieniu do problemów „orzeczniczej” zmiany prawa w prawie cywilnym: Ł. Supera, *Ochrona uzasadnionych oczekiwań a wsteczne działanie wykładni orzeczniczej w prawie cywilnym*, Warszawa 2013, dostępne na: <http://depotuw.ceon.pl/handle/item/275> (dostęp: 25 lipca 2020 r.), a także M. Kłoda, *Zastosowanie zasad prawa międzyczasowego prywatnego do skutków zmiany wykładni przyjętej w orzecznictwie*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 2, s. 34 i n.

⁶³ Moim zdaniem nietrafne były przy tym wyrażane na marginesie uzasadnienia postanowień Trybunału Konstytucyjnego o umorzeniu postępowania albo w postanowieniu sygnalizacyjnym tezy o tym, że stosowna praktyka nie wykształciła się. Ta „takteria uniku” – jak się wydaje – została zastosowana po to, by nie doszło do ponownego odzicia sporu między Trybunałem Konstytucyjnym a Sądem Najwyższym, odsuwając w czasie ewentualną wypowiedź merytoryczną.

⁶⁴ P. Tuleja, *Sądowa wykładnia prawa jako podstawa hierarchicznej kontroli norm*, [w:] (red.) J. Królikowski, J. Podkowik, J. Sułkowski, *Kontrola konstytucyjności prawa a stosowanie prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2017, s. 53 i n.

⁶⁵ Czego przejawem jest respektowanie przez ustawodawcę przy uchwaleniu ustawy nowelizującej kształtującego się wówczas dopiero orzecznictwa w zakresie służebności odpowiadającej i jej faktycznym „skodyfikowaniu”.

nagle i arbitralnie zmienione, bez zapewnienia im czasu na przygotowanie się do wprowadzonych zmian, a tym bardziej z naruszeniem praw nabytych albo w sposób retroaktywny⁶⁶. Ponadto, jak stwierdza Trybunał Konstytucyjny, racjonalny ustawodawca nie może tworzyć przepisów sprzecznych z ukształtowanym systemem prawnym, gdyż podważa to zasadę ochrony zaufania do państwa i prawa⁶⁷. Zasady poprawnej legislacji, którymi ustawodawca jest związany, obejmują wreszcie powinność właściwego redagowania tekstu normatywnego, ale także posługiwania się adekwatnymi (z uwagi na cel) konstrukcjami prawnymi⁶⁸.

Ustawodawca – zamierzając wprowadzić przepis zbliżony do art. 10 noweli lipcowej lub art. XLII p.w.k.c. – musi mieć wobec tego na względzie: po pierwsze, ukształtowane pod rządami dotychczasowych przepisów stany prawne, po drugie, że sam aprobował ustanawianie służebności odpowiadającej w ramach służebności gruntowych w 2008 r., czyli nie powinien aktualnie odmiennie oceniać praktyki orzeczniczej w porównaniu do stanowiska zajętego w 2008 r.⁶⁹, po trzecie, że nie rozstrzygnął problemów intertemporalnych w ustawie nowelizującej ani niezwłocznie po tym, jak ujawniły się rozbieżności wykładni i sygnalizowano jej prawotwórczy wręcz charakter, a po czwarte, ma mieć na uwadze toczące się postępowania sądowe zmierzające do stwierdzenia nabycia służebności przesyłu przez zasiedzenie i sytuacje faktyczne, w których doszło do zasiedzenia służebności przesyłu zgodnie z dotychczasowym stanem normatywnym, choćby nie zostało to sądownie stwierdzone. Bezspornie w tych okolicznościach węższy będzie margines swobody prawodawcy co do zmian przełamujących utrwalony sposób wykładni przepisów, niż był on w chwili uchwalenia ustawy nowelizującej lub niedługo po niej.

Nie znaczy to, że nie jest możliwe przyjęcie odmiennych reguł odnoszących się do zasad zasiedzenia służebności niż obecnie stosowane. Nikt nie ma konstytucyjnego roszczenia o niezmienność prawa, także w okresie trwania stosunku prawnego⁷⁰. Jednak właśnie z uwagi na wymagania wynikające z art. 2 Konstytucji RP podmioty prawa mogą zakładać, że obowiązujące je regulacje – w kształcie utrwalonym w orzecznictwie – nie zostaną zmienione arbitralnie.

W pierwszej kolejności trzeba rozważyć, czy dopuszczalne jest wprowadzenie przepisu mającego retroaktywny skutek. Jak wskazałem we wstępie, poza zakresem analizy pozostaje kwestia zgodności z Konstytucją RP i Konwencją normy prawnej umożliwiającej nabycie przez zasiedzenie służebności odpowiadającej i doliczenia do okresu niezbędnego do nabycia przez zasiedzenie nowej służebności, o której mowa w art. 305¹ i n. k.c. Jeżeli jednak – z powodu

⁶⁶ Zob. np. wyrok TK z 4 listopada 2015 r., K 1/14, OTK-A 2015, nr 10, poz. 163.

⁶⁷ Zob. wyrok TK z 26 listopada 2007 r., P 24/06, OTK-A 2007, nr 10, poz. 126.

⁶⁸ Zob. powołany wcześniej wyrok TK z 29 października 2010 r., P 34/08.

⁶⁹ Tym bardziej nie byłoby dziś dopuszczalne, w perspektywie zasady ochrony zaufania oraz przy założeniu racjonalności prawodawcy, gdyby ustawodawca przyjął odmiennie założenia, niż uczynił w 2008 r., wprowadzając służebność przesyłu do systemu prawa, jako konstrukcję normatywną potwierdzającą wyraźnie możliwość ustanowienia ograniczonego prawa na nieruchomości w ramach służebności gruntowych.

⁷⁰ Zob. np. wyrok TK z 16 września 2003 r., K 55/02, OTK-A 2003, nr 7, poz. 75.

braku wyraźnej podstawy tekstowej w przepisie – rozwiązanie to uznać za niekonstytucyjne (co sygnalizuje część przedstawicieli doktryny), wówczas ustawodawca ma potencjalnie większy margines swobody wprowadzenia rozwiązań retroaktywnych, które będą służyć zmianie niekonstytucyjnego stanu prawnego. Usunięcie niekonstytucyjności można moim zdaniem uznać za legitymowany konstytucyjnie powód odstąpienia od zakazu retroakcji⁷¹. Interwencja ustawodawcy miałaby w tej sytuacji niejako „wyprostować” niekonstytucyjną wykładnię przepisów utrwaloną w orzecznictwie sądowym. Przy tym założeniu pozbawienie praw nabytych z mocą wsteczną (tj. pozbawienie ochrony podmiotów, które nabyły służebność przesyłu przez zasiedzenie z doliczeniem okresu jej posiadania przed 2008 r.⁷²) na podstawie niekonstytucyjnych przepisów byłoby *prima facie* konstytucyjne akceptowalne, ponieważ ochronie w świetle art. 2 Konstytucji RP podlegają tylko prawa „słusznie” (niewadliwie) nabyte, a zatem nabyte na mocy zgodnych z Konstytucją RP i sprawiedliwych norm.

Z drugiej jednak strony nie wolno tracić z pola widzenia, że dopuszczalność ustanowienia służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu nie została dotąd zakwestionowana przez Trybunał Konstytucyjny ani Europejski Trybunał Praw Człowieka. Z uzasadnienia wydanych orzeczeń tych organów może przebiegać się aprobata obydwu trybunałów dla konstrukcji, jaką jest służebność odpowiadająca, a także możliwości doliczenia okresu niezbędnego do nabycia służebności przesyłu czasu istnienia stanu faktycznego na nieruchomości istniejącego przed wejściem w życie ustawy nowelizującej. W takiej sytuacji wysoce ryzykowne jest założenie, jakoby obowiązujący stan normatywny był niezgodny z Konstytucją RP i Konwencją, a przez to wymagał dziś retroaktywnej zmiany w ramach nowej regulacji międzyczasowej. Ewentualne stwierdzenie niekonstytucyjności nowych retroaktywnych przepisów byłoby, jak się wydaje, dotkliwie dla interesów Skarbu Państwa, prowadząc w ostatecznym rozrachunku do aktualizacji obowiązku indemnizacyjnego na podstawie art. 77 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 417¹ k.c.

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wskazuje się wreszcie, że państwo nie może skutkami własnych błędów – także własnych zaniedbań legislacyjnych – obciążać jednostek⁷³. Dotyczy to również tych sytuacji, w których uchyla lub zmienia przepisy niezgodne z konstytucją, na podstawie których jednostka nabyła wcześniej jakieś prawo⁷⁴. Tak było w sprawie *Trgo v. Chorwacja*, gdzie w wyniku derogacji normy w następstwie orzeczenia sądu konstytucyjnego stwierdzającego jej niekonstytucyjność, stanowiącej wcześniej

⁷¹ Tak zwłaszcza będzie w sytuacji, gdy standard konstytucyjny ulegnie podwyższeniu po wprowadzeniu danych przepisów, zmienianych z mocą wsteczną: wyrok TK z 8 grudnia 2009 r., SK 34/08, OTK-A 2009, nr 11, poz. 165; powołany wcześniej wyrok TK z 10 maja 2004 r., SK 39/03.

⁷² Chodzi tu zarówno o podmioty, które uzyskały orzeczenie sądowe stwierdzające nabycie służebności przez zasiedzenie, jak i takie, w stosunku do których upłynął już ustawowy okres zasiedzenia, lecz nie uzyskały one deklaratoryjnego orzeczenia stwierdzającego prawa do nieruchomości.

⁷³ Zob. m.in. wyroki ETPC z 13 grudnia 2007 r. w sprawie *Gashi v. Chorwacja*, skarga nr 32457/05, § 40, z 11 czerwca 2009 r. w sprawie *Trgo v. Chorwacja*, skarga nr 35298/04; z 2 grudnia 2014 r. w sprawie *Romankevič v. Litwa*, skarga nr 25747/07, § 38–39.

⁷⁴ Zob. wyrok ETPC z 11 czerwca 2009 r. w sprawie *Trgo v. Chorwacja*, skarga nr 35298/04.

podstawę nabycia przez zasiedzenie własności nieruchomości, doszło do przeniesienia tej nieruchomości z powrotem na państwo (odwrócenia skutku wywołanego przez tę regulację). Jak wskazał Trybunał, była to nieproporcjonalna ingerencja w prawa gwarantowane w art. 1 Protokołu nr 1 do EKPC. Z uzasadnienia wyroku wydaje się ponadto wynikać, że odmienna byłaby ocena sytuacji w świetle zasady ochrony własności, gdyby beneficjentem derogacji niekonstytucyjnego unormowania nie było państwo, które w tym wypadku skorzystało niejako ze swojego błędu, lecz inne podmioty prywatne. Wówczas wchodzi w grę odpowiednie ważenie kolidujących interesów osób prywatnych, w ramach realizacji pozytywnych obowiązków państwa związanych z ochroną praw zagwarantowanych konwencją⁷⁵.

Uchwalenie rozwiązania retroaktywnego, zmieniającego ukształtowane stany faktyczne, trudno zarazem uzasadnić w świetle wypracowanych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przesłanek dopuszczalności odstąpienia od zakazu retroakcji. Wśród takich wymagań jest to, że ich wprowadzenie jest konieczne dla realizacji albo ochrony innych, ważniejszych i konkretnie wskazanych wartości konstytucyjnych, spełniona jest zasada proporcjonalności *sensu stricto*, nowe rozwiązania prawne nie powodują ograniczenia praw lub zwiększenia zobowiązań adresatów norm prawnych, ale poprawiają sytuację prawną niektórych adresatów danej normy prawnej (jednak nie kosztem pozostałych adresatów tej normy), a ponadto problem rozwiązywany przez te regulacje nie był znany ustawodawcy wcześniej i nie mógł być rozwiązany z wyprzedzeniem bez użycia przepisów działających z mocą wsteczną⁷⁶. Już na pierwszy rzut oka widać, że przynajmniej dwie z powyższych przesłanek nie są spełnione. Regulacja retroaktywna, jakkolwiek służyłaby ochronie własności, to prowadziłaby równocześnie do pozbawienia praw majątkowych podmiotów, które nabyły w drodze zasiedzenia służebność przesyłu (służebność odpowiadającą). Ponadto sam problem był prawodawcy doskonale znany i mógł być z powodzeniem rozwiązany wcześniej, o czym wspomniano.

Wskazówki odnośnie do rozwiązania kwestii międzyczasowej związanej z terminami zasiedzenia przynosi uzasadnienie orzeczenia TK w sprawie P 3/03, w której przedmiotem kontroli był art. 10 noweli lipcowej. Trybunał wydał wyrok o braku niezgodności zaskarżonego przepisu z art. 64 ust. 2 Konstytucji RP, ale na marginesie rozważań poczynił uwagi co do przyjętego rozwiązania intertemporalnego w świetle art. 2 Konstytucji RP. Przypomnieć tylko wypada, że nowelą lipcową ustawodawca dokonał gruntownej zmiany Kodeksu cywilnego, w tym uchylił art. 177 k.c. wyłączający zasiedzenie nieruchomości państwowych. Jednocześnie wprowadził w art. 10 noweli lipcowej normę intertemporalną, zgodnie z którą

jeżeli przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy istniał stan, który według przepisów dotychczasowych wyłączał zasiedzenie nieruchomości, a według przepisów obowiązujących po wejściu w życie tej ustawy prowadzi do zasiedzenia, zasiedzenie biegnie od dnia wejścia

⁷⁵ Zob. np. wyrok ETPC z 22 czerwca 2004 r. w sprawie *Broniowski v. Polska*, skarga nr 31443/96, § 143 oraz tam powołane orzecznictwo.

⁷⁶ Zob. wyrok TK z 12 maja 2009 r., P 66/07, OTK-A 2009, nr 5, poz. 65.

jej w życie; jednakże termin ten ulega skróceniu o czas, w którym powyższy stan istniał przed wejściem w życie ustawy, lecz nie więcej niż o połowę”.

Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu tego orzeczenia, ustawodawca dysponował trzema potencjalnymi rozwiązaniami problemu intertemporalnego. Po pierwsze, mógł podtrzymać kwalifikację stanów posiadania nieruchomości państwowych przed 1 października 1990 r. nadaną uchylonymi przepisami jako nieprowadzących do zasiedzenia, co oznaczałoby, że skutki takie łączyłyby się dopiero ze stanami posiadania przypadającymi po tej dacie. Po drugie, mógł zmienić kwalifikację prawną zaistniałych zdarzeń prawnych (stanów posiadania), którym dotychczasowe przepisy takowej kwalifikacji odmawiały, uznając zarazem, że prowadzą one do zasiedzenia (retroaktywność właściwa). Wreszcie mógł zmodyfikować zasadę bezpośredniego działania ustawy nowej przez przepisy przejściowe *sensu stricto*, nakazujące częściowe przynajmniej uwzględnienie stanów posiadania poprzedzających datę wejścia w życie nowej ustawy. Przyjął to trzecie rozwiązanie.

Jak wydaje się wynikać z uzasadnienia wyroku P 3/03, sąd konstytucyjny krytycznie ocenił możliwość retroaktywnej zmiany prawa, która umożliwiłaby nabycie własności przez zasiedzenie z uwzględnieniem okresu posiadania nieruchomości przed wejściem w życie nowelizacji, gdy termin zasiedzenia w świetle ówczesnych przepisów nie biegł. Chociaż za tym rozwiązaniem, na pierwszy rzut oka, mogłaby przemawiać potrzeba dostosowania prawa do nowej rzeczywistości ustrojowej, byłoby to rozwiązanie oderwane od kontekstu normatywnego i społeczno-gospodarczego, gdyż doszłoby do uwłaszczenia (z mocą wsteczną) samoistnych posiadaczy nieruchomości państwowych. Rozwiązanie takie jest nie do zaakceptowania na gruncie obowiązującego prawa oraz podstaw istniejącego porządku prawnego. Jak zaznaczył Trybunał,

skutek w postaci utraty prawa wiąże się bowiem z brakiem reakcji właściciela na istnienie stanu faktycznego niezgodnego ze stanem prawnym ale w warunkach, w których – zgodnie z obowiązującym prawem – powinien był on co najmniej liczyć się z takim skutkiem.

Ponadto, nieakceptowalne konstytucyjnie byłoby pozbawienie ochrony własności gmin, które w drodze komunalizacji przejęły niektóre nieruchomości państwowe. Wreszcie posiadacze nieruchomości, którzy w ten sposób nabyliby własność przez zasiedzenie, nader często działali w złej wierze, i objęli lub kontynuowali posiadanie bez tytułu prawnego i pod rządami przepisów, które nie pozostawiały, w momencie wejścia ich w posiadanie, wątpliwości co do braku możliwości zalegalizowania tego stanu. Oczywiście trzeba mieć świadomość odmienności sytuacji rozpoznawanej w sprawie P 3/03 oraz w ocenianej obecnie propozycji. W pierwszej z nich retroakcja właściwa skutkowałaby wyzuciem z własności podmioty, przeciwko którym biegło zasiedzenie, umożliwiając uwłaszczenie się na nieruchomości państwowej lub komunalnej. W sprawie służebności przesyłu retroakcja prowadziłaby z kolei do

wyzucia z prawa majątkowego (służebności) przedsiębiorców, którzy nabyli prawo zgodnie z dotychczasowymi przepisami, a zatem na rzecz których bieгло zasiedzenie.

Z tych powodów opowiadam się za niedopuszczalnością jakiegokolwiek przepisu retroaktywnego w swych skutkach co do rozstrzygniętych i zamkniętych już stanów faktycznych.

Rozwiązanie polegające na dopuszczalności zaliczenia do czasu posiadania prowadzącego do nabycia służebności przesyłu przez zasiedzenie nie więcej niż połowy okresu posiadania służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłu przed 3 sierpnia 2008 r. jest rozwiązaniem kompromisowym i – jak stwierdził trafnie SN w uchwale III CZP 18/13 – równoważącym interesy właścicieli nieruchomości i przedsiębiorców przesyłowych. Samo w sobie zasługuje ono na aprobatę. W moim przekonaniu nie nasuwa zastrzeżeń z punktu widzenia Konstytucji RP i Konwencji. Czymś innym jest natomiast unormowanie zagadnień międzyczasowych, które jest problematyczne.

Decyzja o wprowadzeniu takiego rozwiązania wymaga uwzględnienia kilku okoliczności. Można bowiem wyodrębnić kilka grup podmiotów, na które wpłynie ta regulacja, a co za tym idzie – prawodawca powinien rozważyć ich konstytucyjnie chronione pozycje prawne. Są to: 1) przedsiębiorcy, którzy w drodze zasiedzenia nabyli służebność, a ich prawo jest stwierdzone przez sąd i ujawnione w księdze wieczystej; 2) przedsiębiorcy, którzy spełnili warunki nabycia służebności przesyłu (tj. upływ 20 lub 30 lat), a obecnie toczą się postępowania sądowe dotyczące stwierdzenia stanu prawnego; 3) przedsiębiorcy, którzy spełnili warunki nabycia służebności przesyłu (tj. upływ 20 lub 30 lat), jednak do tej pory nie uruchomiono żadnych postępowań zmierzających do uzgodnienia stanu prawnego ze stanem faktycznym; 4) przedsiębiorcy posiadających służebność przez czas krótszy niż niezbędny do zasiedzenia, także z doliczeniem okresu przypadającego przed 3 sierpnia 2008 r.

Najmniejszy problem dotyczy tej ostatniej grupy. W świetle Konstytucji RP nie można wszakże mówić o ochronie posiadaczy *in statu usucapiendi*, rozumianej jako kategoria podmiotów, które posiadają służebność przez czas krótszy niż ustawowo niezbędny do zasiedzenia. Jak wskazał Trybunał, posiadacze nie mają konstytucyjnie chronionej pozycji prawnej w ramach wolności lub praw, ponieważ posiadanie nie stanowi prawa podmiotowego rangi konstytucyjnej⁷⁷. Przyznanie im pewnych uprawnień w stosunku do nieruchomości, w tym nabycie prawa do nieruchomości przez zasiedzenie, wynika z decyzji ustawodawcy. Zdaniem Trybunału niedopuszczalne jest wykładanie zasad zasiedzenia rozszerzająco, a wszelkie wątpliwości powinny być tłumaczone na korzyść ochrony własności, bez względu na to, czy chodzi o własność (prawa majątkowe) osób fizycznych, jednostek samorządu terytorialnego, Skarbu Państwa i innych podmiotów. Ogólną zasadą wynikającą z Konstytucji RP jest bowiem ochrona własności, bez względu na podmiot (art. 21 ust 1 Konstytucji RP). W związku z tym, jak podkreślił Trybunał w tym wyroku, sytuacja posiadacza oczekującego na upływ terminów

⁷⁷ Zob. wyrok TK z 28 października 2003 r., P 3/03.

zasiedzenia nie może być uznawana za ekspektatywę prawa, a tym bardziej za ekspektatywę maksymalnie ukształtowaną, a zatem sytuację, w której spełnione są wszystkie przesłanki ustawowe nabycia prawa pod rządami danej ustawy. Z tego powodu nie ma konstytucyjnego obowiązku zapewnienia ochrony posiadacza *in statu usucapiendi* na podstawie art. 64 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2 Konstytucji RP.

Mając na uwadze, że nabycie prawa przez zasiedzenie następuje *ex lege*, po upływie ustawowych terminów, zaś orzeczenie sądu ma wyłącznie deklaratoryjny charakter, to należy uznać, że wszystkie te podmioty, które do chwili wejścia w życie nowego prawa, spełniły ustawowe wymaganie nabycia służebności przez zasiedzenie (tj. korzystały z nieruchomości przez ustawowo oznaczony czas, z uwzględnieniem przypadającego przed 3 sierpnia 2008 r.), nabyły ustawowe prawo podmiotowe do służebności. Nie ma znaczenia, czy ich tytuł do nieruchomości został ostatecznie potwierdzony przez sąd, czy postępowania są w toku, czy też nie zainicjowano postępowań w tym zakresie. W związku z tym mają uzasadnione konstytucyjnie roszczenie o ochronę ich nabytego w zgodzie z obowiązującą ustawą prawa majątkowego.

Podmioty te należy uznać za podmioty podobne, a co za tym idzie – powinny być one traktowane równo (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP)⁷⁸.

Wyrażam zarazem przekonanie, że podmioty gospodarcze, które nabywały służebność przez zasiedzenie, działały w zaufaniu do państwa, a ich prawo może być uznane za „słuszne” i „niewadliwe”, skoro przepisy w tej materii obowiązywały wiele lat i doprowadziły do jednoznacznej wykładni, a także (wstępnej) oceny Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który praktyki sądów nie zanegował.

Do oceny dopuszczalności zmian terminów zasiedzenia, co w istocie byłoby skutkiem proponowanej ustawy, można, *mutatis mutandis*, odnieść stanowisko Trybunału Konstytucyjnego dotyczące przedawnienia. Trybunał wskazywał, że nie ma konstytucyjnie chronionego prawa podmiotowego do przedawnienia, dlatego dopóki przedawnienie nie nastąpiło w świetle obowiązujących przepisów, ustawodawca ma prawo zarówno skracać, jak i wydłużać terminy przedawnienia⁷⁹. Za konstytucyjnie dopuszczalne uznać należy więc skracanie bądź wydłużanie terminów niezbędnych do zasiedzenia służebności przesyłu, dopóki nie doszło do nabycia praw zgodnie z obowiązującym prawodawstwem.

Ochrona praw nabytych wynikających z norm konstytucyjnych lub ustawowych nie jest bezwzględna, nawet jeżeli nabycie jest słuszne i niewadliwe. Ustawodawca w ramach zasady proporcjonalności może wszakże starać się zbilansować kolidujące interesy, a tym samym

⁷⁸ Na temat zasady równego traktowania i dopuszczalnych odstępstw w prawie prywatnym: J. Podkowiak, *Konstytucyjna zasada równości i zakaz dyskryminacji w prawie cywilnym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2016, z. 2, s. 229–256.

⁷⁹ Zob. wyroki TK: z 21 czerwca 2011 r., P 26/10, OTK-A 2011, nr 5, poz. 43; z 19 czerwca 2012 r., P 41/10, OTK-A 2012, nr 6, poz. 65; z 17 lipca 2012 r., P 30/11, OTK-A 2012, nr 7, poz. 81; z 11 października 2012 r., SK 18/10, OTK-A 2012, nr 9, poz. 105; z 12 maja 2015 r., P 46/13, OTK-A 2015, nr 5, poz. 62.

ograniczyć ochronę prawną posiadaczy służebności i przyznać priorytet ochronie praw właściciela. Jak bowiem zaznaczono, ochrona własności ma silniejsze umocowanie w Konstytucji RP niż ochrona innych praw majątkowych, a zwłaszcza praw wynikających wyłącznie z ustawy. Mając na uwadze to, że rozwiązanie polegające na pozbawieniu tych podmiotów tytułu prawnego do korzystania z nieruchomości, zarówno już stwierdzonego przez sąd oraz ujawnionego w księdze wieczystej, jak i oczekujących na potwierdzenie ich nabytego ustawowo prawa, miałyby *de facto* retroaktywny skutek, to budzi zastrzeżenia konstytucyjne. Z drugiej jednak strony nie sposób przyjąć, jakoby pozbawienie praw podmiotów, których uprawnienia do korzystania z nieruchomości, w ramach służebności przesyłu, mają swoją prawną podstawę w instytucji zasiedzenia, stanowiło nieproporcjonalną ingerencję w to prawo majątkowe. Pozbawiając podmioty, które nabyły służebność przez zasiedzenie, ich ustawowego prawa majątkowego, ustawodawca działałby w imię ochrony praw właścicieli, którego ochrona w zderzeniu z ochroną posiadaczy ma konstytucyjny priorytet i umocowanie, co zresztą potwierdza uzasadnienie wyroku P 3/03. Nie można wykluczyć, że byłoby to rozwiązanie proporcjonalne, uzasadnione ochroną wolności i praw innych podmiotów, jakkolwiek – z uwagi na jego retroaktywny charakter, byłoby dyskusyjne.

Jak się wydaje, na podobnym stanowisku stoi również Europejski Trybunał Praw Człowieka. Nie negując instytucji zasiedzenia, jako środka uporządkowania stosunków własnościowych i uzgodnienia stanu prawnego z faktycznym, wskazywał, że trudno zaklasyfikować stan faktyczny na nieruchomości, odpowiadający korzystaniu ze służebności i stwarzający po upływie określonego prawem czasu podstawę nabycia prawa majątkowego przez zasiedzenie, jako podlegający ochronie prawnej na podstawie art. 1 Protokołu nr 1 do EKPC. Trybunał w Strasburgu podkreślał zarazem, że przepis ten nie gwarantuje prawa do nabycia mienia w określony sposób, w tym przez zasiedzenie⁸⁰. Jednakże ochronie prawnej mogą podlegać uzasadnione oczekiwania (ang. *legitimate expectations*)⁸¹, mające podstawę w prawie krajowym⁸². Jak się wydaje, takimi właśnie „uzasadnionymi oczekiwaniami” – w rozumieniu konwencyjnym – będą dysponowały te podmioty, które spełniły ustawowe wymagania zasiedzenia służebności zgodnie z dotychczasowym prawodawstwem (tj. upłynął termin wymagany do skutecznego zasiedzenia *ex lege*). Wobec tego ochronie prawnej będzie podlegała sytuacja prawna posiadacza urzędzeń przesyłowych, który spełnił wszystkie warunki nabycia jej przez zasiedzenie, stosownie do obowiązującego stanu prawnego. Inaczej mówiąc, posiadanie służebności przesyłu nabytej *ex lege* przez zasiedzenie jest chronione przez art. 1

⁸⁰ Zob. np. wyrok ETPC z 9 października 2003 r. w sprawie *Slivenko i inni v. Łotwa*, skarga nr 48321/99, § 121; decyzja ETPC z 17 października 2011 r. w sprawie *Ališić i inni v. Bośnia-Hercegowina, Chorwacja, Serbia, Słowenia i była Jugosławińska Republika Macedonii*, skarga nr 60642/08, § 52.

⁸¹ Zob. np. wyroki ETPC z 20 listopada 1995 r. w sprawie *Pressos Compania Naviera S.A i inni v. Belgia*, skarga nr 17849/91; z 28 września 2004 r. w sprawie *Kopecký v. Słowacja*, skarga nr 44912/98, § 35.

⁸² Zob. wyroki ETPC z 28 września 2004 r. w sprawie *Kopecký v. Słowacja*, skarga nr 44912/98, § 52; z 29 marca 2010 r. w sprawie *Depalle v. Francja*, skarga nr 34044/02, § 63, ECHR 2010; z 27 maja 2010 r. w sprawie *Saghinadze i inni v. Gruzja*, skarga nr 18768/05, § 103.

Protokołu nr 1 do EKPC. Rzecz jasna, ochrona uprawnionych ze służebności nie jest absolutna i może być ograniczona zgodnie z zasadą proporcjonalności. Wskazówką rozstrzygnięcia kolizji praw podmiotowych w ramach zasiedzenia może być przywołany pogląd w sprawie *Trgo v. Chorwacja*, w której Europejski Trybunał Praw Człowieka – jak można zakładać – dopuścił też pozbawianie praw majątkowych nabytych przez zasiedzenie w relacjach między podmiotami prywatnymi.

Odpowiadając na drugie szczegółowe pytanie, wyrażam przekonanie, że w obecnym stanie rzeczy zmiana zasad zasiedzenia służebności przesyłu – polegająca na wprowadzeniu rozwiązania umożliwiającego zaliczenie na poczet zasiedzenia najwyżej połowy okresu posiadania przypadającego przed 3 sierpnia 2008 r. jest rozwiązaniem dopuszczalnym w świetle Konstytucji RP i Konwencji. Uważam jednak, że nie powinna pozbawiać, z mocą wsteczną, służebności przesyłu tych podmiotów, które w zaufaniu do państwa nabyły ją na mocy dotychczasowych przepisów, w brzmieniu utrwalonym nadanym w judykaturze. Jednostek nie powinny obciążać skutki opieszałości prawodawcy, który o problemie od wielu lat wiedział i nie zareagował niezwłocznie. Rozstrzygnięcie, czy takie rozwiązanie intertemporalne jest celowe i wykonalne (od strony legislacyjnej), należy już do sfery polityki prawa.

Bibliografia

- Balwicka-Szczyrba M., *Możliwość nabycia służebności gruntowej w drodze zasiedzenia na rzecz przedsiębiorstwa (Glosa do uchwały SN z dnia 7 października 2008 r., III CZP 89/08)*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2010, nr 2.
- Bodnar A., *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce. Wymiar instytucjonalny*, WKP 2018, LEX.
- Garlicki L., Jarosz-Żukowska S., [w:] (red.) L. Garlicki, M. Zubik, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2016.
- Gniewek E., *O zasiedzeniu służebności przesyłu – polemicznie*, [w:] (red.) A. Dańko-Roesler, J. Jacyszyn, M. Pazdan, W. Popiołek, *Rozprawy z prawa prywatnego: księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Oleszce*, Warszawa 2012.
- Godlewski M., *Zasiedzenie służebności przesyłu*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 7.
- Grochowski M., *Służebność przesyłu – problemy intertemporalne*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 1.
- Gwiazdomorski J., *Międzyczasowe prawo prywatne*, cz. I, „Nowe Prawo” 1965, nr 6.
- Jantowski L., *Stwierdzenie nabycia przez zasiedzenie służebności przesyłu i służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu*, Warszawa 2020.
- Kłoda M., *Prawo międzyczasowe prywatne. Podstawowe zasady*, Warszawa 2007.
- Kłoda M., *Zastosowanie zasad prawa międzyczasowego prywatnego do skutków zmiany wykładni przyjętej w orzecznictwie*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 2.
- Kondek J.M., *Służebność przesyłu. Nowe ograniczone prawo rzeczowe*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 3.
- Kondek J.M., *Termin zasiedzenia służebności przesyłu okresu władania przez przedsiębiorcę nieruchomością w zakresie służebności przesyłu przed 3.08.2008 r. – glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 22.05.2013 r. (III CZP 18/13)*, „Glosa” 2014, nr 2.

- Lackoroński B., *Odrzucenie nabycia ex lege służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu w wyniku uwłaszczenia gruntów oraz urzędzeń przesyłowych*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 3.
- Mączyński A., Podkowiak J., [w:] (red.) M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP, t. 2, Komentarz. Art. 87–243*, Warszawa 2016.
- Mularski K., *Problematyka intertemporalna służebności przesyłu*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2015, z. 1.
- Podkowiak J., *Konstytucyjna zasada równości i zakaz dyskryminacji w prawie cywilnym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2016, z. 2.
- Podkowiak J., *Niekonstytucyjność prawa i jej skutki cywilnoprawne*, Warszawa 2019.
- Radwański Z. (red.), *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006.
- Rakoczy B., *Zasiedzenie służebności przesyłu*, Warszawa 2014.
- Supera Ł., *Ochrona uzasadnionych oczekiwań a wsteczne działanie wykładni orzeczniczej w prawie cywilnym*, Warszawa 2013, dostępne na: <http://depotuw.ceon.pl/handle/item/275> (dostęp: 25 lipca 2020 r.).
- Tuleja P., *Sądowa wykładnia prawa jako podstawa hierarchicznej kontroli norm*, [w:] (red.) J. Królikowski, J. Podkowiak, J. Sułkowski, *Kontrola konstytucyjności prawa a stosowanie prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2017.