

Olsztyn, 16 lipca 2019r.

Prof. UWM dr hab. Adam Bieranowski

Katedra Prawa Cywilnego II i Prawa Gospodarczego

UWM w Olsztynie

RECENZJA

**ROZPRAWY DOKTORSKIEJ MGRA LESZKA JANTOWSKIEGO
PT. "STWIERDZENIE NABYCIA PRZEZ ZASIEDZENIE
SŁUŻEBNOŚCI PRZESYŁU I SŁUŻEBNOŚCI GRUNTOWEJ O
TREŚCI ODPOWIADAJĄCEJ SŁUŻEBNOŚCI PRZESYŁU",
NAPISANEJ POD KIERUNKIEM PROF. UG DR HAB. MAŁGORZATY
BALWICKIEJ-SZCZYRBA**

I. Ocena wyboru tematu rozprawy, jej celu badawczego i kompozycji oraz zastosowanej metody

1. Temat i koncepcja monografii zasługują na aprobatę. Jakkolwiek problematyka zasiedzenia służebności przesyłu i nabycia przez zasiedzenie służebności gruntowej podobnej do służebności przesyłu była przedmiotem wielu opracowań (zob. przykładowo M. Balwicka - Szczyrba, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 13 lipca 2017 r., I CSK 737/16, OSP 2018, z. 9; J. Wszolek, Zasiedzenie służebności przesyłu, „Rejent” 2012, nr 1; M. Godlewski, Zasiedzenie służebności przesyłu, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 7; M. Jankowska, M. Pawełczyk, Korzystanie z trwałego i widocznego

urządzenia jako przesłanka zasiedzenia służebności gruntowej odpowiadającej treści służebności przesyłu, „Palestra” 2013, nr 1–2; M. Biernacki, Służebność przesyłu jako ograniczone prawo rzeczowe - kolaż prawniczy, „Rejent” 2010, Nr 4; M. Warciński, Służebność przesyłu. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 22.5.2013r., III CZP 18/13, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 3; M. Zalewski, Zasiedzenie służebności przesyłu – próba oceny zagadnień intertemporalnych, „Studia Iuridica Lublinensia” 2011, nr 16), także monograficznych (zob. B. Rakoczy, Zasiedzenie służebności przesyłu, Warszawa 2014), Autor recenzowanej dysertacji inaczej rozkłada akcenty prezentowanej materii, koncentrując się na połączeniu aspektu praktycznego z teoretycznoprawnym oraz analizie regulacji dotyczących sądowego postępowania w sprawach o stwierdzenia nabycia przez zasiedzenia takich służebności.

Recenzowana praca ma przejrzystą i logiczną kompozycję. Składa się ze wstępu, sześciu merytorycznych rozdziałów, zakończenia i wniosków *de lege ferenda*. Na wstępie Autor przedstawia cele pracy, jej podstawową tezę i stosowane metody badawcze. W rozdziale I omówiono zagadnienia ogólne związane z istotą instytucji zasiedzenia, jej cechami definiującymi, zasiedzenie służebności w aspekcie historycznym oraz wskazano rozwiązania zastosowane w obcych porządkach prawnych, dotyczące konstrukcji zbliżonych do służebności przesyłu, ze szczególnym uwzględnieniem możliwości nabycia tego prawa przez zasiedzenie. Na tym tle poddano analizie wyrażone w judykaturze i doktrynie poglądy na temat dopuszczalności nabycia przez zasiedzenie służebności gruntowej odpowiadającej treści służebności przesyłu oraz służebności przesyłu. Rozdział II koncentruje się na charakterystyce przesłanek materialnoprawnych zasiedzenia takich służebności: posiadaniu służebności, korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia oraz upływie czasu. W kolejnych dwóch rozdziałach rozwinięto te zagadnienia. Skupiono się na węzłowych problemach odnoszących się do tzw. służebności przesyłowych. Chodzi o kwestie rozpoczęcia biegu terminu zasiedzenia, jego zawieszenia,

wstrzymania i przerwania oraz zagadnienia intertemporalne związane z możliwością zaliczenia do okresu posiadania służebności przesyłu stanów faktycznych sprzed wejścia w życie regulacji tej służebności. W rozdziale V usystematyzowano regulacje postępowania o stwierdzenie nabycia przez zasiedzenie tzw. służebności przesyłowych. Ostatni rozdział prezentuje wyniki badań spraw o stwierdzenie nabycia przez zasiedzenie takich służebności, które toczyły się przed Sądem Okręgowym w Gdańsku w latach 2015-2018, i wnioski płynące z ich analizy.

Nie można mieć zastrzeżeń również co do zastosowanych metod badawczych. Przedmiot pracy przesądził o zastosowaniu metody dogmatycznej jako podstawowej metody badawczej. Rozprawa zawiera również niezbędne dla oceny regulacji krajowej odniesienia do obcych rozwiązań prawnych. Zbadano prawo niemieckie, austriackie, francuskie i włoskie. Wybór wymienionych porządków prawnych był w pełni uzasadniony.

II. Ocena merytorycznej strony rozprawy

Zawartość merytoryczną dysertacji należy ocenić pozytywnie. Obszerność i złożoność analizowanej materii nie pozwala na odniesienie się w szczupłych ramach recenzji do wszystkich wątków skłaniających do dyskusji. Od razu wypada zastrzec, że nawet gdy przyjęty przez Autora pogląd nasuwa uwagi polemiczne zostaje on starannie uzasadniony z uwzględnieniem zasad prawidłowej argumentacji prawniczej.

Autor rozważa jaki wpływ na byt roszczenia uzupełniającego ma sytuacja, gdy nieruchomość, z której uprzednio korzystano bez tytułu prawnego, uległa obciążeniu służebnością przesyłu w wyniku zasiedzenia. Aprobuje ugruntowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego pogląd (zob. uchwałę z 30.11.2016 r., III CZP 77/16), że osobie, która utraciła własność rzeczy wskutek jej zasiedzenia

przez posiadacza, nie przysługuje wobec posiadacza roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy bez tytułu prawnego w okresie poprzedzającym dzień zasiedzenia (s. 18-19). W pracy podniesiono, że gdyby dopuścić możliwość dochodzenia przeciwko podmiotowi legitymującemu się prawem podmiotowym w postaci ograniczonego prawa rzeczowego wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości za okres przed nabyciem tego prawa, to powstałby dysonans prawny pomiędzy posiadaniem prawa i jednoczesnym zobowiązaniem do zapłaty wynagrodzenia za jego posiadanie, zakończone już przecież nabyciem prawa (s. 19). Zabrakło jednak wskazania na jakiej podstawie normatywnej pozbawia się właściciela samodzielne, nie wyłączonego z obrotu prawnego roszczenia o wynagrodzenie za okres bezprawnego władania jego rzeczą. Pominęto przy tym wymiar aksjologiczny. Nie jest jasne, dlaczego premiować posiadacza w złej wierze, do czego prowadzi stanowisko Autora. Zauważmy, że zasiedzenie następuje kosztem właściciela nieruchomości, więc powstanie obciążenia w postaci służebności nie powinno już prowadzić do dotkliwych skutków w innych sferach.

Nie budzi zastrzeżeń analiza historyczna i komparatystyczna (s. 19-35). Autor sformułował trafny wniosek, że wypracowana w polskim systemie prawa koncepcja nabycia przez zasiedzenie służebności przesyłu oraz służebności przesyłu o treści odpowiadającej służebności przesyłu jest oryginalnym rozwiązaniem na tle innych uregulowań (s. 24, 33).

Po tych rozważaniach Autor zajmuje się wywołującym polaryzację stanowisk w doktrynie zagadnieniem dopuszczalności zasiedzenia służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu. Przychyla się do utrwalonego w orzecznictwie poglądu, że w przypadku, gdy termin prowadzący do zasiedzenia służebności ukończył bieg przed 3.08.2008 r. dopuszczalne jest nabycie w drodze zasiedzenia służebności gruntowej treścią odpowiadającą służebności przesyłu. Mają za tym przemawiać reguły wykładni dynamicznej (s.

43). Nawet jeżeli – jak to czyni Autor - możliwe jest dostrzeżenie pewnych podobieństw funkcjonalnych służebności przesyłu i służebności gruntowych, to jednak argumenty dogmatyczne przemawiają za odrębnym traktowaniem obu tych służebności. Zasadniczy opór budzi kreowanie wbrew zasadzie *numerus clausus* prawa hybrydowego nazywanego przez Autora - w ślad za SN - służebnością gruntową o treści odpowiadającej służebności przesyłu. Judykatura nie może przełamać monopolu ustawodawcy. Należałoby od Doktoranta oczekiwać wzbogacenia argumentacji bronionego przez Niego stanowiska. Jakkolwiek uważam, że Autor zbyt łatwo zgodził się z poglądem SN, docenić należy przeprowadzenie wnikliwej dokumentacji ścierających się koncepcji i podjęcie trudnej próby zajęcia stanowiska w tym sporze.

Konsekwentnie, aprobując pogląd o dopuszczalności nabycia przez zasiedzenie zarówno służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu, jak i służebności przesyłu, określanych przez Autora zbiorczo jako służebności przesyłowe, w pracy wyodrębniono trzy przesłanki nabycia tego prawa: posiadanie służebności, korzystanie z trwałego i widocznego urządzenia oraz upływ czasu (s. 53 i n.). W pracy podjęto problem charakteru posiadania prowadzącego do nabycia przez zasiedzenie służebności przesyłu. Podzielałam przyjęty przez Autora pogląd, że nie może być ono kwalifikowane jako posiadanie samoistne (s. 59). Poruszono przy tym kwestię czy posiadanie służebności stanowi posiadanie rzeczy, czy posiadanie prawa. W ślad za romańską koncepcją posiadania Autor przyjął, że posiadanie służebności jest odrębnym od władztwa nad rzeczą szczególnym rodzajem posiadania prawa. Nie jest jednak konsekwentny. Jak dalej zauważa przedmiotem posiadania służebności przesyłowych jest co do zasady nieruchomości gruntowa (s. 69, 225).

Autor trafnie opowiadając się za dopuszczalnością zasiedzenia służebności przesyłu eksponuje kontrowersyjność zagadnienia od kiedy liczyć termin zasiedzenia tej służebności oraz zaliczania okresu posiadania służebności

gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu sprzed 3 sierpnia 2008r. (s. 51, 131, 151 i n.). Są to kwestie kluczowe z punktu widzenia tematu pracy. W doktrynie wątpliwości wywołuje rozstrzygnięcie czy bieg terminu zasiedzenia rozpoczyna się już wtedy, gdy przedsiębiorca zajmuje grunt w celu wybudowania urządzenia przesyłowego. Autor wyodrębnia dwa stanowiska: liberalne i restrykcyjne. Trafnie podziela pogląd zwracający uwagę na powiązanie przesłanki posiadania służebności z korzystaniem z trwałego i widocznego urządzenia. Zanim nie powstanie urządzenie przesyłowe i nie zostanie ono fizycznie połączone z siecią przesyłową, nie można mówić o posiadaniu służebności (s. 135).

Odrębnie i obszernie w rozprawie przeanalizowano zagadnienie dopuszczalności zaliczania okresu posiadania służebności gruntowej odpowiadającej treści służebności przesyłu do okresu posiadania służebności przesyłu i skrócenie terminu zasiedzenia o ten okres. Autor uznając wagę argumentów przeciwnych w rezultacie podziela stanowisko Sądu Najwyższego dopuszczające zaliczenie pełnego okresu posiadania prawa odpowiadającego treści służebności gruntowej do okresu posiadania służebności przesyłu po 3 sierpnia 2008r. W odróżnieniu od Autora uważam, że doliczenie okresu, w którym przed 2 marca 2008r. na nieruchomości istniał stan faktyczny odpowiadający treści służebności przesyłu bez wyraźnego zezwolenia ustawowego stanowi zabieg wątpliwy jurydycznie.

Zaprobować należy stanowiska przyjęte przez Autora dotyczące zawieszenia i przerwania biegu terminu zasiedzenia. Niewątpliwie czynnością przerywającą bieg terminu zasiedzenia służebności przesyłu jest wniosek właściciela nieruchomości o ustanowienie tej służebności. Natomiast wytoczenie powództwa o zasądzenie wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści tej służebności przez właściciela nieruchomości przeciwko posiadaczowi służebności przesyłu nie

przerywa biegu jej zasiedzenia. Autor trafnie zanegował mniejszościowy pogląd opozycyjny (s. 145)

Nie budzą zastrzeżeń rozważania poświęcone właściwości sądu, wymogom formalnym wniosku, legitymacji do złożenia wniosku, uczestnikom postępowania, treści wniosku i postępowaniu dowodowemu. Wątpliwości rodzi tylko aprobata głoszonego w orzecznictwie poglądu, zgodnie z którym w przypadku zasiedzenia służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu, nieruchomości władnąca nie musi być wskazana (s. 193).

Należy zauważyć, że wartość merytoryczną pracy wzbogaciłoby szersze ujęcie kluczowej dla praktyki i interesującej z dogmatycznego punktu widzenia problematyki nabycia służebności zapewniającej korzystanie z urządzeń sieciowych. Autor rozważa te kwestie przede wszystkim z perspektywy wysokości należnej opłaty sądowej.

Dyskusyjne są niektóre zgłoszone w rozprawie postulaty *de lege ferenda*. W szczególności za zbędne uważam uzupełnienie odesłania zawartego w art. 305⁴ k.c. Nie ma bowiem wątpliwości, że w zakresie tego odesłania mieści się art. 292 k.c. stanowiący podstawę do nabywania służebności przesyłu przez zasiedzenie.

Podsumowując, w rozprawie przeanalizowano wiele zagadnień dotyczących instytucji zasiedzenia służebności przesyłu i służebności gruntowej, które są przedmiotem ożywionej dyskusji naukowej. Na podkreślenie i pozytywną ocenę zasługuje precyzyjne prezentowanie przez Autora własnego stanowiska we wszystkich spornych kwestiach. Autor analizuje przy tym zagadnienia leżące na "styku" prawa rzeczowego, prawa międzyczasowego i postępowania cywilnego. Świadczy to o dobrym rozeznaniu Autora w systemie prawa cywilnego i prawa procesowego oraz umiejętności osadzenia w nich instytucji zasiedzenia służebności gruntowych i służebności przesyłu.

III. Ocena pracy pod względem formalnym

Pod względem formalnym rozprawa nie budzi zastrzeżeń. Opracowanie zostało zredagowane starannie. Bardzo wysoko ocenić należy dobór literatury i orzecznictwa oraz stopień ich wykorzystania. Na szczególne podkreślenie zasługują jasność i przejrzystość wywodów oraz rzetelne relacjonowanie cudzych poglądów.

W pracy zdarzają się drobne usterki natury czysto redakcyjnej. Przykładowo :

- na s. 25 znajduje się błędna niemiecka nazwa ograniczonej służebności osobistej; powinno być *beschränkte persönliche Dienstbarkeit*,

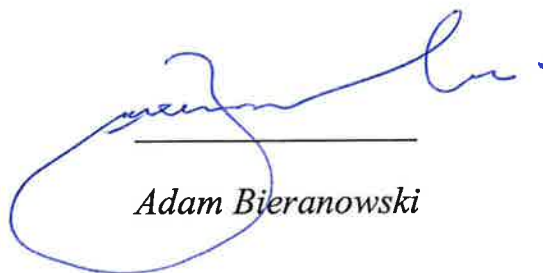
- na s. 63 w przypisie 171 w niewłaściwym miejscu podano rok wydania powołanego komentarza,

- w bibliografii nagminnie (w 28 pozycjach) zamiast wskazania autora powołanego tekstu wymieniany jest tylko redaktor wydania.

IV. Wnioski

W pracy przeprowadzono wszechstronną analizę całokształtu problematyki stwierdzenia nabycia przez zasiedzenie służebności przesyłu i służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu. Rozprawę cechuje przejrzyste uporządkowanie spornych zagadnień o istotnej doniosłości teoretycznej i praktycznej, z perspektywy zarówno prawa cywilnego materialnego, jak i procesowego. Wyrażone w recenzji uwagi polemiczne wynikają ze złożoności poruszanej przez Doktoranta problematyki. Nawet jeżeli sformułowane w pracy wnioski skłaniają do dyskusji, są one w przeważającej mierze wsparte starannie dobraną argumentacją.

W konsekwencji należy uznać, że przygotowana przez magistra Leszka Jantowskiego rozprawa stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego oraz wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną Autora w zakresie nauk prawnych. Tym samym stwierdzam, że recenzowana rozprawa może być podstawą nadania Panu Leszkowi Jantowskiemu stopnia doktora nauk prawnych.



Adam Bieranowski

