

Nieruchomości@

KWARTALNIK MINISTERSTWA SPRAWIEDLIWOŚCI

*Wykładnia
i stosowanie prawa*

ISSN 2657-8247

1/19

CZERWIEC

Nieruchomości@

KWARTALNIK MINISTERSTWA SPRAWIEDLIWOŚCI

Nr 1/19



Warszawa 2019

Nieruchomości@

KWARTALNIK MINISTERSTWA SPRAWIEDLIWOŚCI

Redaktor Naczelny

dr Anna Dalkowska

Zastępca Redaktora Naczelnego

Witold Cieśla

Członkowie Kolegium Redakcyjnego

Małgorzata Boczkowska, Marcin Maszczyński, Adam Pawłyta

Przewodniczący Rady Naukowej

dr hab. Kamil Zaradkiewicz

Członkowie Rady Naukowej

dr hab. Tomasz Bąkowski, prof. UG; dr Anna Dalkowska; dr hab. Joanna Lemańska;

dr hab. Małgorzata Manowska, prof. UŁa; dr Marcin Romanowski;

dr Krzysztof Wąsowski; prof. dr hab. Tadeusz Włudyka

Projekt okładki i skład komputerowy

Paweł Księżak

Redakcja nie zwraca materiałów niezamówionych, zastrzega sobie prawo redagowania nadesłanych tekstów. Warunki i wytyczne dla autorów określono na stronie internetowej www.nieruchomosci.ms.gov.pl

© Copyright by Ministerstwo Sprawiedliwości

ISSN 2657-8247

Warszawa 2019

Wydawca

Ministerstwo Sprawiedliwości

Al. Ujazdowskie 11

00-950 Warszawa P-33

Korekta

Wydawnictwo Dragon sp. z o.o.

Spis treści

Autorzy 11

Kamil Zaradkiewicz

Posiadanie jako przesłanka nabycia roszczeń z dekretu warszawskiego..... 13

Ownership as the prerequisite for the entitlement to claims arising from the Warsaw decree

Anna Dalkowska

**Decyzja Komisji do spraw reprivatyzacji nieruchomości warszawskich
w sprawie odszkodowania i zadośćuczynienia 45**

Warsaw's Real Estate Reprivatisation Commission on damages and compensation

Michał Warciński

**Pojęcie odpowiedniego dostępu do drogi publicznej lub budynków
gospodarskich według art. 145 § 1 k.c. 59**

Notion of an appropriate access to a public road or farm buildings pursuant to Art. 145(1) of the Polish Civil Code

Przemysław Ostojski

**Jawność w postępowaniu rozpoznawczym przed Komisją
do spraw reprivatyzacji nieruchomości warszawskich 73**

Openness of examination proceedings before the Warsaw's Real Estate Reprivatisation Commission

Paweł Daniel

**Odcliczanie naliczonego podatku VAT od inwestycji realizowanych na gruntach
jednostek samorządu terytorialnego..... 85**

Deduction of VAT from investments carried out on land of local government units

Paweł Opitek

Zastosowanie technologii blockchain na rynku nieruchomości 97

Application of the blockchain technology in the real estate market



dr Anna Dalkowska
sędzia
redaktor naczelny „Nieruchomości@”

Jako redaktor naczelny kwartalnika naukowego „Nieruchomości@” z przyjemnością pragnę przekazać Państwu pierwszy, inauguracyjny numer czasopisma.

Przyczyny zainicjowania projektu naukowego były wielopłaszczyznowe, a bezpośrednią inspiracją stała się interdyscyplinarna problematyka dotycząca reprivatyzacji nieruchomości. Na rynku wydawnictw naukowych brakuje czasopisma przedstawiającego zagadnienia dotyczące nieruchomości z punktu widzenia aspektów właściwych równocześnie dla sfery prawa administracyjnego, cywilnego, gospodarczego, karnego.

Głównym motywem dla twórców „Nieruchomości@” było stworzenie płaszczyzny umożliwiającej prezentację i wymianę naukowych poglądów teoretycznoprawnych w zakresie szeroko rozumianej problematyki związanej z nieruchomościami, a także kształtowanie właściwej praktyki stosowania prawa.

Czasopismo adresowane jest do przedstawicieli wszystkich zawodów prawniczych, osób prowadzących badania naukowe, teoretyków oraz praktyków stosowania prawa z różnych sfer działalności zawodowej. Wysoki poziom merytoryczny tekstów, interesujący wybór tematów oraz ciekawy sposób ich prezentacji na łamach czasopisma gwarantuje Rada Naukowa, składająca się z wybitnych przedstawicieli nauki.

Kwartalnik „Nieruchomości@” nieodpłatnie, w formie elektronicznej i papierowej będzie dostarczany do sądów, prokuratur, jednostek administracji rządowej, samorządu terytorialnego i innych podmiotów realizujących zadania z zakresu administracji publicznej, bibliotek wyższych uczelni – będą mogli z niego korzystać wszyscy zainteresowani przedstawiciele zawodów prawniczych.

Szeroki dostęp do treści czasopisma zagwarantuje jego publikacja na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości: nieruchomosci.ms.gov.pl.

Oddając w ręce Czytelników pierwszy, inauguracyjny numer kwartalnika naukowego „Nieruchomości@”, pragnę podziękować Autorom tekstów, członkom Rady Naukowej, Kolegium Redakcyjnemu oraz pozostałym osobom, dzięki którym możliwa stała się realizacja niniejszego projektu.

Zapraszam wszystkich teoretyków prawa i praktyków do publikowania na łamach naszego kwartalnika. Wyrażam również nadzieję, że stworzy on Czytelnikom możliwość poszerzania wiedzy i zainspiruje w pracy naukowej i zawodowej.

Z życzeniami przyjemnej lektury

Anna Dalkowska



dr hab. Kamil Zaradkiewicz
sędzia Sądu Najwyższego
przewodniczący Rady Naukowej

Z przyjemnością oddajemy w Państwa ręce nowy kwartalnik poświęcony problematyce prawnej nieruchomości, którego wydawcą jest Ministerstwo Sprawiedliwości.

Naszym celem jest stworzenie czasopisma naukowego poświęconego różnorodnym zagadnieniom prawnym szeroko rozumianego rynku nieruchomości. Regulacje normatywne dotyczące obrotu nieruchomościami oraz szeroki wachlarz problemów z zakresu ich stosowania pozostają przedmiotem nieustannie zainteresowania zarówno teorii, jak i praktyki.

Celem wydawcy jest publikacja wartościowych prac przedstawicieli świata nauki i praktyki prezentujących zarówno nowe, jak i fundamentalne problemy konstrukcyjne i rozwiązania z tego zakresu, bez względu na gałęzie prawa (w szczególności prawo cywilne, administracyjne, podatkowe). Istotne miejsce na łamach kwartalnika będzie zajmował przegląd nowych aktów normatywnych oraz orzecznictwa, w tym glosy do nowych ważnych rozstrzygnięć najważniejszych sądów – Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Jako przewodniczący Rady Naukowej zachęcam wszystkich przedstawicieli nauk prawnych oraz praktyków – sędziów, adwokatów, radców prawnych, notariuszy i prokuratorów – zajmujących się zawodowo zagadnieniami rynku nieruchomości do publikowania na łamach „Nieruchomości@”. Kwartalnik ma charakter wydawnictwa naukowego, celem wydawcy jest udostępnienie jego stron przedstawicielom świata nauki prawa, a także stworzenie forum wymiany poglądów i doświadczeń, w tym publikacji o charakterze polemik i głosów w dyskusji nad poszczególnymi problemami. To zaś jest możliwe jedynie przy uwzględnieniu zarówno stanowisk nauki prawa, jak i przedstawicieli zawodów prawniczych na co dzień uczestniczących w rozwiązywaniu zagadnień prawnych pojawiających się w obrocie nieruchomościami. Wówczas kwartalnik „Nieruchomości@” wypełni istotną lukę istniejącą dotychczas na rynku wydawnictw periodycznych.

Wyrażam też nadzieję, że kwartalnik dzięki Państwa zaangażowaniu i zainteresowaniu stanie się ważnym i wartościowym czasopismem, zdobywając trwałą pozycję na rynku prawniczych periodyków naukowych oraz uznanie w środowisku prawniczym, w szczególności zaś w gronie praktyków specjalizujących się w problematyce obrotu nieruchomościami.

Autorzy

dr hab. Kamil Zaradkiewicz, Uniwersytet Warszawski, Sędzia Sądu Najwyższego, były Dyrektor Biura Orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Przewodniczący Rady Naukowej „Nieruchomości@”

dr Anna Dalkowska, Wyższa Szkoła Bankowa w Gdańsku, Sędzia, Redaktor Naczelny „Nieruchomości@”

dr hab. Michał Warciński, Uniwersytet Warszawski, Sędzia Trybunału Konstytucyjnego, były Dyrektor Biura Analiz Sejmowych w Kancelarii Sejmu

dr hab. Przemysław Ostojki, prof. Wyższej Szkoły Zarządzania i Bankowości w Poznaniu, Prokurator Prokuratury Okręgowej w Poznaniu, delegowany do Prokuratury Krajowej

dr hab. Paweł Daniel, prof. Uniwersytetu Humanistycznospołecznego SWPS, pracownik Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu

dr Paweł Opitek, wykładowca akademicki, Prokurator Prokuratury Rejonowej Kraków–Podgórze, delegowany do Prokuratury Krajowej, ekspert Instytutu Kościuszki

Kamil Zaradkiewicz

Posiadanie jako przesłanka nabycia roszczeń z dekretu warszawskiego

Streszczenie

Artykuł prezentuje budzące liczne wątpliwości w literaturze oraz rozbieżnie oceniane w orzecznictwie zagadnienie związane ze stosowaniem mechanizmu komunalizacji mienia nieruchomości na terenie Warszawy. Chodzi o przyjęte przez komunistyczne władze w dekrete z 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy¹ (tzw. dekret warszawski) wymaganie, aby osoby ubiegające się o ustanowienie prawa powierzchni (dawniej) [*heritable building rights of superficies*], a współcześnie użytkowania wieczystego [*right of perpetual usufruct*] były posiadaczami [*possessors*] swoich dawnych nieruchomości. Dekret bowiem komunalizował (nacionalizował) wszystkie grunty na terenie Warszawy w celu odbudowy miasta ze zniszczeń wojennych. Osoba spełniająca warunek posiadania albo jej przedstawiciel prawny mogli złożyć w terminie 6 miesięcy od objęcia gruntu w posiadanie przez gminę wniosek o ustanowienie prawa umożliwiającego korzystanie z przejętej przymusowo nieruchomości. Przyznanie możliwości składania wniosków o ustanowienie prawa powierzchni miało służyć umożliwieniu ich dawnym właścicielom [*former owners*] uczestnictwa w odbudowie stolicy. Samo przyznanie prawa wiązało się z istotnymi obowiązkami, np. w postaci wzniesienia budynku lub innego urządzenia, a także ich utrzymania w odpowiednim stanie. Kontrowersja zasadnicza dotyczy tego, czy nakaz posiadania jako warunek przyznania prawa korzystania z gruntu przez gminę dotyczy dawnych właścicieli czy wyłącznie ich następców prawnych (w tym przede wszystkim spadkobierców). Jeżeli zainteresowany nie posiadał nieruchomości, to wówczas nie mógł skutecznie dochodzić ustanowienia prawa powierzchni. Wymaganie posiadania jako możliwości efektywnego władania nieruchomością było oceniane pod rządem obowiązujących na ziemiach centralnych Polski przepisów Kodeksu Napoleona, później zaś nowego polskiego prawa rzeczowego z 1946 r. Posiadanie jako warunek nabycia prawa powierzchniowego służyło ustaleniu możliwości współuczestniczenia w odbudowie zniszczonych budynków i innych urządzeń, a także umożliwiała ustalenie, czy osoby uprawnione żyją czy też utraciły życie wskutek zawieruchy wojennej (w szczególności w Holokauście). W artykule prezentowane są argumenty za przyjęciem konieczności analizy istnienia posiadania po stronie dawnych właścicieli (a nie tylko ich następców prawnych). Problem ma także współcześnie istotne znaczenie praktyczne. Także obecnie rozstrzygane są bowiem złożone jeszcze w latach czterdziestych XX w. wnioski, a niewykazanie wówczas posiadania przez ubiegających się o przyznanie prawa powierzchniowego właścicieli skutkuje także dziś koniecznością odmowy ustanowienia użytkowania wieczystego.

Słowa klucze: komunalizacja, nacionalizacja, posiadanie i własność nieruchomości, nieruchomości warszawskie, prawo powierzchniowe, przemilczenie, Code civil Napoleon

¹Dz.U. poz. 279 z późn. zm.

1. Wstęp

Dekret z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy² (dalej: dekret warszawski) wprowadził nieznanie wcześniej obowiązującym na ziemiach polskich prawodawstwem rozwiązanie w postaci komunalizacji gruntów położonych w ówczesnych granicach stolicy³. Przejęcie przez ówczesną gminę m.st. Warszawy nieruchomości prywatnych z mocy prawa wiązało się z ustaloną koncepcją realizacji zadania w postaci odbudowy substancji miejskiej po II wojnie światowej. Dekret warszawski w art. 1 formułował cel komunalizacji majątków nieruchomości, stanowiąc, iż jest nim umożliwienie „racjonalnego przeprowadzenia odbudowy stolicy i dalszej jej rozbudowy zgodnie z potrzebami Narodu, w szczególności zaś szybkiego dysponowania terenami i właściwego ich wykorzystania”.

Dekret warszawski stanowił jeden z aktów prawnych w ramach pakietu regulacji normatywnych dotyczących odbudowy państwa ze zniszczeń wojennych. Bez uwzględnienia i analizy przynajmniej niektórych z aktów prawnych mu towarzyszących nie można w należyty sposób zinterpretować mechanizmów przyjętych przez ówczesnego prawodawcę, a także zrekonstruować celu dekretu. Analiza wymaga w szczególności odniesienia do przepisów dotyczących uporządkowania stanu właścicielskiego nieruchomości w związku z niemożnością ustalenia losów dotychczasowych uprawnionych (jako pierwszy przyjęto tu dekret z dnia 2 marca 1945 r. o majątkach opuszczanych i porzuconych⁴). Jak w odniesieniu do majątków opuszczonych podkreśla G. Matusik, założeniem „była konieczność szybkiej reakcji na niespotykaną dotychczas liczbę osób zaginionych i tych, których losy w czasie II wojny światowej nie były ustalone”⁵.

Z kolei dekret z dnia 24 maja 1945 r. o odbudowie m.st. Warszawy⁶ powoływał w celu odbudowy stolicy Naczelną Radę Odbudowy m.st. Warszawy, Komitet Odbudowy Stolicy oraz Biuro Odbudowy Stolicy.

² Dz.U. poz. 279 z późn. zm.

³ Na podstawie art. 32 ustawy z dnia 20 marca 1950 r. o terenowych organach jednolitej władzy państwowej (Dz.U. nr 14 poz. 130 ze zm.) i zniesienia związków samorządu terytorialnego (w tym gminy m.st. Warszawy), majątek samorządowy stał się z mocy prawa majątkiem państwa – do 27 maja 1990 r., kiedy na podstawie ustawy z dnia 10 maja 1990 r. Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz.U. nr 32 poz. 191 ze zm.), część nieruchomości wyłączonej na podstawie dekretu warszawskiego została zrekomunalizowana na rzecz m.st. Warszawy.

⁴ Dz.U. nr 9 poz. 45.

⁵ G. Matusik, *Pojęcie majątku opuszczonego – uwagi na tle dekretu z 8.03.1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich*, „Rejent” 2019, nr 4, s. 73; zob. też J. Namitkiewicz, A. Rakower, *Ustawa o majątkach opuszczonych i porzuconych*, Komentarz, Warszawa 1945, s. 74.

⁶ Dz.U. nr 21 poz. 124.

Mimo niewątpliwego braku legitymizacji ówczesnych władz, narzuconych przez okupanta sowieckiego, w tym tzw. Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego⁷, ocena celów dekretu warszawskiego oraz przyjętych w nim rozwiązań nie może być jednoznacznie negatywna. Choćby z uwagi na ogólne zasady systemu prawnego oraz konieczność respektowania zasady *error communis facit ius* trudno też dziś negować jego moc obowiązującą i skutki prawne, jakie wywołał⁸. Jak podkreśla w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, „[b]rak konstytucyjnoprawnej legitymacji takich organów jak PKWN, KRN, Rząd Tymczasowy, a także wątpliwa legitymacja później istniejących organów, nie może nieść konsekwencji w postaci ignorowania faktu, że efektywnie wykonywały one władzę państwową”⁹. Niemożliwe byłoby także odwrócenie tych skutków i przywrócenie stanu prawnego oraz statusu własnościowego gruntów warszawskich sprzed listopada 1945 r.

Nie jest celem niniejszego opracowania rozstrzygnięcie o tym, czy i w jaki sposób polski ustawodawca powinien uwzględnić w przyszłości roszczenia dawnych właścicieli i ich spadkobierców oraz uznać za konieczne do rozpoznania wnioski tych osób wciąż spoczywające w warszawskim ratuszu. Kwestie te wymagają jednoznacznego przesądzenia w ramach modelu tzw. dużej reprzywatyżacji, której dotychczas nie zrealizowano mimo upływu 30 lat od odzyskania przez Polskę suwerenności. Warto jednak w tym kontekście wskazać fragment uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 24 kwietnia 2007 r., SK 49/05, w którym podkreślono wielowymiarowość zagadnienia oceny ówczesnych realiów z uwagi na konieczność odbudowy państwa, wymagającą respektowania zasady solidaryzmu społecznego: „nie można negować dopuszczalności ingerencji przez ustawodawcę w sferę praw majątkowych w istniejących w tamtym czasie okolicznościach związanych z koniecznością odbudowy państwa przy jednoczesnym stanie ruiny majątku narodowego i pozbawieniu całego dorobku życia wielu obywateli. Kwestia ta nie może być oceniana wyłącznie w kategoriach prawno-politycznych. Ocena regulacji powinna bowiem, niezależnie od legitymacji ówczesnych władz czy narzuconego społeczeństwu systemu politycznego

⁷ K. Zaradkiewicz, *O obowiązku zadośćuczynienia zabużanom, czyli o problemie lojalności państwa i obywatela* [w:] M. Zubik (red.), *Prawo a polityka. Materiały z konferencji Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego*, Warszawa 2007, s. 244 i n.

⁸ K. Zaradkiewicz, *O obowiązku zadośćuczynienia zabużanom...*, s. 256.

⁹ Postanowienie TK z 28 listopada 2001 r., SK 5/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 266; zob. też uchwała TK z 16 kwietnia 1996, W. 15/95, OTK ZU nr 2/1996; wyrok TK z 15 grudnia 2004 r., K 2/04, OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 117. Kwestia ta została jednoznacznie oceniona w wyroku TK z 19 grudnia 2002 r., K 33/02, w którego uzasadnieniu Trybunał zaznaczył, że „PKWN niewątpliwie nie może być traktowany jako konstytucyjny organ suwerennego państwa, dysponujący odpowiednią legitymacją demokratyczną i podejmujący w jego imieniu suwerenne decyzje”.

i gospodarczego, uwzględniać panujące po 1944 r. realia ekonomiczne, w tym w szczególności konieczność odbudowy struktur ekonomicznych państwa. Takie nadzwyczajne okoliczności z pewnością uzasadniają daleko idącą ingerencję państwa w sferę praw majątkowych podmiotów prywatnych (zarówno osób prawnych, jak i fizycznych). Uzasadnienia tej ingerencji należy poszukiwać przede wszystkim w zasadzie solidaryzmu, ta bowiem wymusza konieczność ponoszenia przez członków społeczeństwa istotnych kosztów związanych ze skutkami takich nadzwyczajnych zdarzeń, jak katastrofy czy wojny”.

2. Prawne instrumenty odbudowy Warszawy

Realizacja celu obudowy Warszawy miała być dokonana dwutorowo. Po pierwsze, przejęte nieruchomości, stając się wskutek komunalizacji dobrami miejskimi, miały być zagospodarowane ze środków publicznych oraz pod odpowiednim nadzorem władz z uwzględnieniem planów zagospodarowania przez odbudowę lub remont znajdujących się na nich budynków. Cel ten w odniesieniu do gruntów publicznych miał być realizowany przez podmioty publiczne, w tym przez miasto, stanowiące wówczas jednostkę samorządu terytorialnego, inne publiczne osoby prawne oraz przez Skarb Państwa.

Po drugie, te z nieruchomości warszawskich, które znajdowały się w posiadaniu ich dotychczasowych właścicieli, mogły być odpowiednio zagospodarowane i eksploatowane przez nich na zasadach dotychczasowych. Zakładano jednak, że korzystanie z nich przez prywatne podmioty będzie musiało respektować przyjmowane plany zagospodarowania (zakładane jako istotne elementy planu odbudowy miasta) z uwzględnieniem wynikających stąd obowiązków dotyczących podźwignięcia tkanki miejskiej z ruin. Oznaczało to zerwanie nie tylko z dowolnością, ale w wielu przypadkach nawet względną swobodą dawnych właścicieli i ich następców prawnych w kształtowaniu swoich nieruchomości i sposobie ich eksploatacji. Ciężar z roli tych podmiotów jako właścicieli swobodnie władczo eksploatujących gruntu przesunięty został na konieczność respektowania funkcji społecznej i realizacji istotnych obowiązków.

Komunalizacja, jakkolwiek miała charakter wyłączeniowy w znaczeniu szerszym, z istoty swej będąc generalnym aktem przejęcia dóbr określonej kategorii, to jednak nie miała uniemożliwiać władztwa nieruchomościami przez ich dotychczasowych właścicieli lub inne osoby uprawnio-

ne. Przeciwnie, zgodnie z art. 5 dekretu warszawskiego, budynki oraz inne przedmioty znajdujące się na gruntach (pod pojęciem tym należy rozumieć przedmioty o nienaturalnym pochodzeniu trwale z gruntem związane) przechodzących na własność gminy m.st. Warszawy pozostawały co do zasady własnością dotychczasowych właścicieli. Autorzy dekretu liczyli się bowiem z tym, iż dotychczasowi uprawnieni mogą być w dalszym ciągu zainteresowani prowadzeniem określonej działalności na gruntach, a cel ten miało realizować pozostawienie w ich rękach tych przedmiotów, które znajdowały się na skomunalizowanych nieruchomościach. Wyjątek od zasady *superficies solo cedit* umożliwiał zatem „właścicielskie” korzystanie z tego przedmiotu, który z perspektywy zainteresowanych miał pierwszoplanowe znaczenie ekonomiczne (jak cele mieszkaniowe, prowadzenie określonej działalności gospodarczej itp.). Dla urzeczywistniania tych celów prawna forma korzystania z gruntu miała mieć drugorzędne znaczenie. To dobro istniejące na gruncie i pozostające własnością dotychczasowego uprawnionego (np. budynek) decydowało o sposobie korzystania z gruntu, co także zostało pośrednio uwzględnione w dekrete warszawskim (zob. art. 7 ust. 2).

3. Prawa powierzchniowe

W świetle tak poczynionego założenia nie może dziwić wykorzystanie w dekrete właściwego dla takich celów instrumentu zagospodarowania gruntu w postaci tzw. praw powierzchniowych (prawa zabudowy, dzierżawy wieczystej, później zaś własności czasowej¹⁰ i użytkowania wieczystego¹¹, zob. art. 7 ust. 3 dekretu warszawskiego). Pierwotnie osoba uprawniona mogła składać wniosek o ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego, jakim było wprowadzone

¹⁰ Zgodnie z art. XXXIX dekretu – Przepisy wprowadzające prawo rzeczowe i prawo o księgach wieczystych, „§ 1. Prawa zabudowy ustanowione przed wejściem w życie prawa rzeczowego na gruntach należących do Skarbu Państwa, związków samorządu terytorialnego lub innych osób prawnych prawa publicznego mogą być zmienione przez umowę na własność czasową, przewidzianą w prawie rzeczowym. Dotyczy to również dzierżawy wieczystej w rozumieniu dekretu z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy (Dz.U.R.P. nr 50 poz. 279), który pozostaje w mocy. § 2. Przez przyznanie prawa zabudowy lub prawa dzierżawy wieczystej w rozumieniu dekretu o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy należy od dnia wejścia w życie prawa rzeczowego rozumieć przeniesienie własności gruntu za opłatą symboliczną z zastrzeżeniem powrotu własności na rzecz gminy m.st. Warszawy, stosownie do przepisów prawa rzeczowego”.

¹¹ Zgodnie z art. 41 ustawy z dnia 14 lipca 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach (Dz.U. nr 32 poz. 159 ze zm.), istniejące w dniu wejścia w życie ustawy prawa własności czasowej, prawa zabudowy, prawa wieloletniej dzierżawy lub użytkowania gruntu jako prawa wieczystego albo zarząd i użytkowanie gruntu (nieruchomości) ustanowione na rzecz innych jednostek niż państwowe staną się prawem użytkowania lub prawem wieczystego użytkowania w rozumieniu u.g.t. w wypadkach i na warunkach, które określi Minister Sprawiedliwości w drodze rozporządzenia. Zgodnie z rozporządzeniem z 26 stycznia 1962 r. Ministra Gospodarki Komunalnej w sprawie zmiany niektórych praw do gruntu na prawo wieczystego użytkowania lub użytkowania (Dz.U. nr 15 poz. 67 § 2 pkt 4), prawem wieczystego użytkowania stały się prawa wieczystej dzierżawy, prawa zabudowy i prawa własności czasowej, ustanawiane na podstawie dekretu, przysługujące osobom fizycznym i osobom prawnym niebędącym jednostkami państwowymi oraz organizacjami społecznymi w rozumieniu art. 3 ust. 2 u.g.t., a także spółdzielniom budownictwa mieszkaniowego.

w tej samej dacie prawo zabudowy. Było to prawo, które wzorem innych systemów prawnych (w tym przede wszystkim prawa niemieckiego) miało służyć przede wszystkim celom rozwoju budownictwa mieszkaniowego.

Prawa powierzchniowe, szczególnie prawo zabudowy (łac. *superficies*, niem. *Baurecht* lub *Erbbaurecht*), były w XIX w. dostrzeżone jako dogodny instrument zagospodarowania gruntów, przede wszystkim publicznych, dla realizacji celów ekonomicznych służących osobom prywatnym, w tym przede wszystkim celów mieszkaniowych¹². Rozwiązanie w postaci prawa zabudowy istniało i stało się szczególnie popularne na początku XX w. w prawodawstwach niemieckim, austriackim i rosyjskim¹³, zaś w 1926 r. planowano wprowadzenie tej instytucji prawnej na całym terytorium Rzeczypospolitej. Dostrzegano to zarówno w okresie międzywojennym w pracach Sejmu¹⁴ oraz Komisji Kodyfikacyjnej RP¹⁵, jak i w trakcie prac nad projektem dekretu z 1945 r. o prawie zabudowy, wskazując w motywach do projektu, iż został on pomyślany „jako jeden ze sposobów pobudzenia prywatnej inicjatywy w zakresie odbudowy Kraju, a w pierwszym rządzie Stolicy Państwa i ma na celu umożliwienie budowy osobom, które nie posiadają środków na zakup terenów pod budowę”¹⁶.

To właśnie instytucja prawa zabudowy wykorzystana dla realizacji celów dekretu warszawskiego umożliwiała zagospodarowanie gruntów zgodnie z planami i pod odpowiednią kontrolą instytucji powołanych dla realizacji odbudowy Warszawy. Umożliwiała nie tylko ograniczenie dowolności dotychczasowego właściciela poprzez nałożenie nań określonych obowiązków związanych ze wzniesieniem lub odbudową budynku lub innego urządzenia, ale także stosowanie sankcji w razie niewywiązywania się z tych obowiązków (poprzez zniesienie prawa zabudowy, następnie rozwiązanie umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste). Jak pisał Toeplitz, „[d]zięki

¹² Zob. szerzej np. K. Zaradkiewicz, *Prawo zabudowy jako instytucja służąca zagospodarowaniu przestrzeni w ramach nieruchomości gruntowej (Podstawowe założenia projektowanych rozwiązań)* [w:] *Gospodarowanie przestrzenią „nad” i „pod” gruntem. XX Krajowa Konferencja Rzeczników Majątkowych*, Katowice 2011.

¹³ Art. 542¹⁻²⁷ tom X cz. 1 Zводу Praw (ros. *zastrojka* na terenie obowiązywania prawa rosyjskiego, закон от 23 июня 1912 г. о праве застройки, Свод законов Российской империи. Т. X., Ч. 1), ustawa z dnia 26 kwietnia 1912 r. o prawie zabudowy (Dz. u. p. austr. nr 86; niem. *Baurecht* na terenie obowiązywania prawa austriackiego – *Gesetz vom 26. April 1912, betreffend das Baurecht*, RGBI. Nr. 86/1912), rozporządzenie rządu Rzeszy z dnia 15 stycznia 1919 r. o prawie zabudowy (Dz. u. Rzeszy, str. 72; niem. *Erbbaurecht* – na terenie obowiązywania prawa niemieckiego – aktualnie jako *Erbbaurechtsgesetz* – zob. art. 25 *des Zweiten Gesetzes über die Bereinigung von Bundesrecht im Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums der Justiz vom 23.11.2007* (BGBl. I S. 2614; wcześniej §§ 1012–1017 Kodeksu cywilnego niemieckiego z 1896 r.); zob. szerzej na ten temat np. B. Migda, *Prawo zabudowy na ziemiach polskich w XX wieku* [w:] W. Uruszczak, D. Malec (red.), *Krakowskie studia z historii państwa i prawa*, Kraków 2007, s. 211 i n.

¹⁴ Projekt ustawy o prawie zabudowy, Druk Sejmu RP, Okres I, nr 2418 z 17 kwietnia 1926 r., L.I.U. 1357/26.

¹⁵ F. Zoll, *Pojęcie praw rzeczowych w projekcie polskiego kodeksu cywilnego* [w:] *Randûv jubilejni pamâtnik; K 100-mu výroci narození Antonina Randy*, Praha 1934, s. 314.

¹⁶ Uzasadnienie projektu dekretu o prawie budowy przy piśmie Ministra Odbudowy z 19 września 1945 r., Archiwum Akt Nowych, teka Ministerstwo Sprawiedliwości nr 4075, s. 201.

prawa zabudowy gmina może, o ile opanuje grunta zdadne pod budowę, osłabić działalność spekulacji gruntowej, ożywić ruch budowlany i kierować nim w myśl potrzeb ogółu¹⁷.

Między innymi z tych względów, w tym mając na uwadze przydatność prawa powierzchniowego dla realizacji celu w postaci odbudowy stolicy, prawodawca komunistyczny przyjął dekret z dnia 26 października 1945 r. o prawie zabudowy¹⁸, który przewidywał możliwość ustanowienia zbywalnego i podlegającego dziedziczeniu prawa zabudowy na gruntach publicznych, tj. należących do państwa lub związków samorządu terytorialnego. Prawo to mogło być ustanawiane umownie i za wynagrodzeniem (art. 1 ust. 1). Dekret o prawie zabudowy wprowadzał odstępstwo od zasady superficies solo cedit (art. 1 ust. 2). Tak zwany zabudowca (uprawniony z prawa zabudowy) nabywał na tej podstawie dwa prawa rzeczowe ściśle ze sobą powiązane – własność budynku oraz użytkowanie gruntu. Tak ukształtowane ograniczone prawo rzeczowe powodowało zatem możliwość eksploatacji dwóch odrębnych nieruchomości – gruntu i budynku – jednocześnie, ale w istocie na dwóch odrębnych podstawach. Mogło być ustanowione wyłącznie na czas oznaczony od 30 do 80 lat, choć mogło być przedłużane na kolejny okres do 20 lat (art. 3).

Kluczowe znaczenie dla przydatności prawa zabudowy w procesie odbudowy stolicy miał fakt, iż w umowie o ustanowienie tego ograniczonego prawa rzeczowego strony powinny m.in. zawrzeć zobowiązanie nabywcy prawa do rozpoczęcia i zakończenia budowy w ściśle oznaczonych terminach (art. 2 ust. 1 lit a)). W razie niedotrzymania tego warunku przez nabywcę prawa zabudowy umowa podlegała rozwiązaniu (art. 2 ust. 2). Analogiczne rozwiązania zostały następnie przewidziane również w przypadku zastępujących prawo zabudowy własności czasowej (art. 105 dekretu z 11 października 1946 r. Prawo rzeczowe¹⁹) oraz użytkowania wieczystego (art. 239–240 k.c.).

4. Konieczność ustalenia stanu prawnego i faktycznego nieruchomości

Dla umożliwienia korzystania z nieruchomości przez podmioty prywatne, w tym przede wszystkim przez dotychczasowych właścicieli, konieczne było uporządkowanie stanu faktycznego i prawnego nieruchomości.

¹⁷ T. Toeplitz, *Prawo zabudowy*, „*Ekonomista*” 1925, t. II, s. 29.

¹⁸ Dz.U. nr 50 poz. 280.

¹⁹ Dz. U. nr 57 poz. 319 z późn. zm.

Poza aktem generalnego wywłaszczenia w postaci komunalizacji konieczne było przede wszystkim ustalenie, czy i kto był uprawniony do korzystania z nieruchomości, a zatem w szczególności czy podmioty faktycznie je eksploatujące miały stosowny tytuł prawny. Poza tym wiele spośród nieruchomości warszawskich miało niejasny stan prawny z uwagi na niemożność jednoznacznego ustalenia tego, czy ich dotychczasowi właściciele przeżyli wojnę, są w stanie realizować obowiązki wynikające z konieczności odbudowy nieruchomości oraz ustalonego w planach zagospodarowania sposobu ich eksploatacji. W razie śmierci dotychczasowych właścicieli, a w wypadku osób prawnych – utraty ich bytu prawnego bądź niemożności funkcjonowania istniała pilna konieczność ustalenia tego, kto jest ich następcą prawnym (przede wszystkim – w odniesieniu do osób fizycznych – ich spadkobiercą). Nie można w tym kontekście zapominać, że do czasu ujednoczenia przepisów prawa spadkowego na obszarze dawnego Królestwa Polskiego obowiązywały skomplikowane regulacje Kodeksu Napoleona dotyczące tzw. spadków wakujących, które w razie niezgłoszenia się osób uprawnionych ostatecznie stawały się własnością państwa dopiero z upływem trzydziestu lat od dnia otwarcia spadku (zob. art. 2262 k.c.f.). Przez okres potrzebny do ostatecznego nabycia przez fiskusa spadek był „poczytywany za wakujący” (franc. *succession est réputée vacante*, art. 811 Kodeksu Napoleona), zatem jego status prawny pozostawał niepewny. Jedynie na marginesie wypada zaznaczyć, że wbrew prezentowanemu dotychczas w piśmiennictwie i orzecznictwie²⁰ stanowisku, nie można utożsamiać spadku „poczytywanego za wakujący”, o którym mowa w art. 811 k.c.f., a zatem nieobjętego²¹, za tożsamy ze spadkiem „wakującym” (franc. *biens vacans, successions vacantes, sans héritiers et abandonnées*), który zgodnie z kodeksem jako taki stawał się bezdziedziczny w znaczeniu ścisłym i przypadał państwu (art. 539 k.c.f.). Kwestia ta miała w analizowanym kontekście znaczenie fundamentalne, ponieważ wielu dawnych właścicieli nieruchomości warszawskich oraz ich rodziny zostali zamordowani w czasie II wojny światowej. Los wielu pozostawał nieznan²², zaś tradycyjne rozwiązania prawne okazały się nieprzystające do ówczesnych realiów. Jak pisali

²⁰ Zob. np. wyrok SN z 25 lipca 2001 r., I CKN 501/99, OSP 2002, z. 1, poz. 5; postanowienie Sądu Okręgowego w Kielcach z 11 lipca 2018 r., II Ca 459/18, niepublikowane.

²¹ Zgodnie z tym przepisem, „Gdy po upływie terminów do sporządzenia inwentarza i do namysłu nicht się z roszczeniem do spadku nie zgłasza, gdy nie ma znanego spadkobiercy lub gdy spadkobiercy znani spadku się zrzekli, spadek poczytuje się za wakujący”, tłum. za: E. Muszalski, *Kodeksy cywilne obowiązujące na Ziemiach Centralnych Polski włącznie z Kodeksem zobowiązań*, Warszawa 1936, s. 696.

²² Uporządkowanie nie było możliwe jedynie poprzez wprowadzenie szczególnych przepisów o uznaniu za zmarłego osób zaginionych w czasie wojny, zob. art. 14 i art. 17 dekretu z 29 sierpnia 1945 r. Prawo osobowe, Dz.U. nr 40 poz. 223, a także art. XX dekretu z 29 sierpnia 1945 r. Przepisy wprowadzające prawo osobowe, Dz.U. nr 40 poz. 224.

J. Namitkiewicz i A. Rakower o zastosowaniu przepisów o postępowaniu cywilnym, „cała ta procedura jest uciążliwa i wejście w posiadanie majątku osoby uznanej za nieobecną czy zaginioną, czy też uznanej za zmarłą uzależnione jest od szeregu formalności długich i kosztownych”²³.

Uporządkowaniu powyższego stanu niepewności, który w szczególności w świetle przepisów o spadkach wakujących mógł trwać co najmniej trzydzieści lat, służyło przyjęcie regulacji prawnych dotyczących tzw. majątków opuszczonych²⁴. Służyły uporządkowaniu stosunków własnościowych, które wymagały ustalenia w związku z hekatombą II wojny światowej²⁵. Przepisy te w istocie miały charakter tymczasowy, przejściowy²⁶ i umożliwiały właśnie ustalenie stanu prawnego nieruchomości, przymuszając osoby zainteresowane do zgłaszania swoich praw poprzez wykorzystanie instytucji przemilczenia (nabycia własności przez państwo lub inny podmiot wskutek niewykonywania prawa przez uprawnionego). Akty o majątkach opuszczonych lub porzuconych nie miały zatem w tym przypadku charakteru nacjonalizującego i uznawane były za służące zabezpieczeniu interesów zainteresowanych właścicieli²⁷.

Dekret z dnia 2 marca 1945 r. o majątkach opuszczonych i porzuconych²⁸ za majątek opuszczony uznawał taki, który w związku z wojną rozpoczętą 1 września 1939 r. nie znajdował się w posiadaniu właściciela i jego prawnych następców albo osób ich reprezentujących (art. 1 § 1 dekretu). Brak posiadania prowadził do stwierdzenia, iż nieruchomość nie pozostaje w rękach osób wcześniej uprawnionych, a w konsekwencji należy ustalić, czy osoby te uprawnionymi pozostają (zatem przede wszystkim czy żyją). W art. 18 dekret ten przewidywał możliwość przywrócenia posiadania majątku opuszczonego jego właścicielowi poprzez tzw. wprowadzenie w posiadanie, niezależnie od tego, w którym posiadaniu majątek ten się znajdował. Jeśli właściciel był nieobecny, przywrócenia posiadania mogli żądać jego krewni w linii prostej – zstępni oraz wstępni – i linii bocznej, którzy mie-

²³ J. Namitkiewicz, A. Rakower, *Ustawa o majątkach opuszczonych i porzuconych. Komentarz*, s. 74.

²⁴ Na temat historii tych unormowań zob. np. G. Matusik, *Pojęcie majątku opuszczonego - uwagi na tle dekretu...*, s. 58 i n.

²⁵ G. Matusik, *Pojęcie majątku opuszczonego - uwagi na tle dekretu...*, s. 73; zob. też J. Namitkiewicz, A. Rakower, *Ustawa o majątkach opuszczonych i porzuconych. Komentarz*, s. 73–75.

²⁶ Jak pisał F. Zoll, „ich znaczenie, chwilowo duże, wkrótce ostabnie i przemienie, bo sprawy, o które chodzi, muszą z natury rzeczy wkrótce ulec likwidacji”, F. Zoll, *Prawo cywilne w zarysie*, tom II, *Prawo rzeczowe*, z. 1, opr. przy współudziale A. Szpunara, Kraków 1947, s. 143.

²⁷ Zob. S. Breyer, *Nabycie własności nieruchomości opuszczonych*, Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości 1955, nr 8, s. 20, który pisał o „ochronie przed uzurpatorami”; G. Matusik, *Pojęcie majątku opuszczonego - uwagi na tle dekretu...*, s. 60 i cyt. tam piśmiennictwo.

²⁸ Dz.U. nr 9 poz. 45.

liby prawo dziedziczenia po nim na wypadek jego śmierci, a także małżonek zgodnie z właściwymi przepisami prawa cywilnego (art. 19). Przywrócenie posiadania następowało w szczególnym trybie przewidzianym w dekreście i powodowało utratę przez nieruchomości statusu „opuszczonej”, uniemożliwiając tym samym powstanie negatywnego dla zainteresowanych skutku w postaci utraty praw rzeczowych.

Zgodnie z dekretem wnioski o wprowadzenie w posiadanie rozpoznawał sąd grodzki miejsca, w którym znajdował się majątek opuszczony (art. 22 § 1 dekretu). Wprowadzenie w posiadanie było wykluczone co do majątku mającego szczególne znaczenie dla interesów państwa (art. 24 § 1). Oznaczało to w praktyce niemożność odzyskania władania nieruchomością. Prawomocne postanowienie sądu o wprowadzenie w posiadanie nieruchomości, która miała urządzone księgę hipoteczną (później wieczystą), podlegało ujawnieniu w tej księdze (art. 33). Stan posiadania tym samym podlegał utrwaleniu jako stan prawny jawny według treści księgi.

Zgodnie z dekretem, prawomocne orzeczenie w przedmiocie przywrócenia posiadania nie przesądzało prawa własności majątku, a zatem nie stanowiło podstawy do ustalenia tytułu własności (art. 34 § 1). Nie taki był bowiem cel regulacji. Oznaczało to natomiast, iż sam fakt posiadania nie przesądzał o istnieniu tytułu prawnego (choć nie przekreślało to domniemania posiadania prawnego). Przesądzał natomiast, iż niedopuszczalne było twierdzenie, iż posiada się nieruchomości tylko z tego powodu, iż zainteresowany ma względem niej określony tytuł praworzeczowy, w tym pozostaje jej właścicielem. Tym niemniej osoba, na rzecz której przywrócone zostało posiadanie w sposób opisany dekreście, mogła nabyć własność nieruchomości przez zasiedzenie, począwszy od uprawomocnienia się postanowienia sądu (art. 35).

Zbliżone rozwiązania zostały także zawarte w aktach zastępujących dekret z 1945 r., tj. w ustawie z dnia 6 maja 1945 r. o majątkach opuszczonych i porzuconych²⁹, a następnie w dekreście z dnia 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i ponemieckich³⁰. Jakkolwiek przepisy dekretu warszawskiego stanowiły *lex specialis* w stosunku do przepisów zawartych w kolejnych regulacjach o majątkach opuszczonych, to jednak te ostatnie zawierały mechanizmy ogólne, które z pewnością miały wpływ na interpretację dekretu warszawskiego. Co więcej, do nieruchomości warszawskich stosowano wprost przepisy

²⁹ Dz.U. nr 17 poz. 97.

³⁰ Dz.U. nr 13 poz. 87.

o przywróceniu i wprowadzeniu w posiadanie właścicieli lub ich następców prawnych, a postanowienia sądów grodzkich były ujawnione w księgach hipotecznych (wieczystych) dla nieruchomości na terenie Warszawy. Dowiedzenie ewentualnego wymagania posiadania (o czym będzie mowa w dalszych rozważaniach) umożliwiało zatem m.in. przedstawienie odpowiedniego postanowienia sądu o wprowadzeniu w posiadanie albo orzeczenia administracyjnego Urzędu Likwidacyjnego (Tymczasowego Zarządu Państwowego). Wypada na marginesie jednak zaznaczyć, że – odmiennie niż w przypadku nieruchomości opuszczonych – ustalenie posiadania na podstawie dekretu warszawskiego było możliwe nie tylko na podstawie odpowiedniego orzeczenia o wprowadzeniu w posiadanie.

Tryb wprowadzenia w posiadanie przewidziany w przepisach o majątkach opuszczonych nie był jedynym rozwiązaniem umożliwiającym stwierdzenie albo przywrócenie posiadania dotychczasowych właścicieli lub ich następców prawnych. W tym zakresie ocena powinna być dokonana każdorazowo z uwzględnieniem odpowiednich przepisów Kodeksu Napoleona, a następnie od 1 stycznia 1947 r. – dekretu z dnia 11 października 1946 r. Prawo rzeczowe. W ich świetle orzeczenia o wprowadzeniu w posiadanie nie można traktować jako wyłączny dowód posiadania nieruchomości na gruncie przepisów dekretu warszawskiego.

5. Nakaz odbudowy

Jak wskazano na wstępie, celem dekretu warszawskiego było szybkie uporządkowanie stosunków prawnych gruntów warszawskich oraz umożliwienie odbudowy stolicy ze zniszczeń wojennych. Ten ostatni cel miał być osiągnięty przede wszystkim poprzez przyjęcie regulacji nakazowych w dekrecie z dnia 26 października 1945 r. o rozbiórce i naprawie budynków zniszczonych i uszkodzonych wskutek wojny³¹ (tzw. dekret rozbiórkowy). Dekret ten dotyczył **uporządkowania stanu faktycznego** budynków, położonych na obszarze miast i osiedli o charakterze miejskim (a zatem także na terenie m.st. Warszawy).

Pod pojęciem „właściciel nieruchomości” dekret rozbiórkowy nakażywał rozumieć nie tylko właściciela, ale również będących w posiadaniu budynku prawnych następców właściciela, osoby prawa go reprezentujące, a jeżeli budynek oddany został na podstawie obowiązujących przepisów w zarząd

³¹ Dz.U. nr 50 poz. 281 z późn. zm.

i użytkowanie – użytkownika budynku (art. 1 ust. 2). W tym zakresie odpowiadał on zakresowi podmiotowemu wskazanemu w art. 7 dekretu warszawskiego. Bez wątplenia dekret rozbiórkowy znajdował zastosowanie do nieruchomości warszawskich objętych regulacją dekretu warszawskiego, w tym odnosił się do właścicieli budynków pozostających ich własnością wskutek przewidzianego w tym ostatnim akcie wyjątku od zasady superficies solo cedit (art. 5 dekretu)³². Prawo odrębnej własności trwało mimo komunalizacji gruntu, a także „utrzymało się” w razie uwzględnienia wniosku dekretowego³³, wygasło zaś w przypadku jego nieuwzględnienia (budynek stawał się wówczas częścią składową gruntu na zasadach ogólnych). To samo następowało w przypadku niezgłoszenia wniosku w terminie (w razie bezskutecznego upływu terminu).

Na wezwanie władzy budowlanej bądź organu powołanego do odbudowy miasta właściciel zniszczonego budynku obowiązany był przystąpić bezzwłocznie do rozbiórki budynku i dokonać jej w terminie oznaczonym (art. 2). Dekret rozbiórkowy przewidywał także odpowiednie obowiązki właściciela dotyczące naprawy budynków uszkodzonych (z pomocą państwa). Rozbiórka, a także odbudowa były aktami wymagającymi władania nieruchomością gruntową, które jednak niekoniecznie powinno spełniać warunki uznania za posiadanie właścicielskie (*possessio rei*) w sensie prawnym. Właściciel mógł bowiem wykonywać te działania za pośrednictwem innych osób. Nie ulega wątpliwości, iż wezwanie, a następnie odbudowa były możliwe wyłącznie w sytuacji możliwości ustalenia właściciela (także jego następców prawnych).

Przepisy dekretu rozbiórkowego dekret warszawski uzupełniał jedynie w odniesieniu do nieruchomości warszawskich w art. 6 ust. 1. Zgodnie z tym przepisem gmina m.st. Warszawy mogła wyznaczyć właścicielowi znajdujących się na objętym przez nią w posiadanie gruncie przedmiotów, w tym także budynków zniszczonych, które powinny ulec rozbiórce, stosowny termin dla zabrania tych przedmiotów pod rygorem przejęcia ich własności na gminę.

Budynkiem zniszczonym w rozumieniu dekretu był taki, który znajdował się wskutek działań wojennych albo niszczycielskiej działalności okupanta w stanie tego rodzaju, że według orzeczenia władzy budowlanej powinien ulec rozbiórce (art. 1 ust. 3). Władza budowlana bądź organ powołany do odbudowy uprawnione były do przeprowadzania zbiórki materiałów budowlanych

³² Zgodnie z art. XXXIX § 3 d.p.w.p.r. budynki, które w myśl art. 5 dekretu warszawskiego stanowiły własność dotychczasowych właścicieli, były uważane za odrębne nieruchomości.

³³ Zob. wyrok NSA z 13 stycznia 2010 r., sygn. akt I OSK 475/09, Lex nr 595396; wyrok TK z 19 lipca 2016 r., Kp 3/15, OTK ZU poz. 66/A/2016.

z budynków zniszczonych pozostających bez opieki (art. 4 ust. 1).

Wobec braku aktywności właściciela budynku uszkodzone mogły być naprawione przez inne podmioty, w tym przez państwo albo związek samorządu terytorialnego (art. 7 ust. 1). Zgodnie z ust. 3 art. 7 dekretu budynek miał być traktowany (uznany) za nienaprawiony wówczas, gdy „właściciel bądź osoba, której w myśl ustępów poprzedzających przekazano budynek do naprawy, nie przystępuje do niej w terminie wyznaczonym przez władzę budowlaną albo prowadzi naprawę w sposób uznany przez władzę budowlaną za opieszwały lub nie wykonuje żądania władzy budowlanej co do zabezpieczenia pokrycia kosztów naprawy budynku”. O uznaniu budynku za nienaprawiony orzekać miała właściwa władza budowlana. Za budynek uszkodzony uznawano taki, który znajdował się w stanie niezdatnym w całości lub części do użytkowania, jednak mógł być według orzeczenia władzy budowlanej doprowadzony do stanu używalności (art. 1 ust. 4).

Przewidywanie istnienia użytkowania jako prawa uprawniającego do złożenia wniosku dekretowego według art. 7 dekretu warszawskiego teoretycznie mogło się wiązać z tym, iż prawo to nabywał jeden z podmiotów, który jako wymieniony w dekrecie z dnia 26 października 1945 r. o rozbiórce i naprawie budynków zniszczonych i uszkodzonych wskutek wojny dokonał naprawy nieruchomości. Prawo użytkowania mogło być ustanowione na czas odpowiadający części okresu amortyzacji budynku, która odpowiadała procentowi jego uszkodzenia (art. 8 ust. 1), zaś po jego wygaśnięciu nieruchomości miała być zwrócona właścicielowi wolna od obciążeń z tytułu dokonanej naprawy (art. 8 ust. 5 dekretu rozbiórkowego). Użytkowanie mogło jednak wygasnąć wcześniej, tj. przed upływem terminu, na który zostało ustanowione przez odpowiednią władzę, jeżeli właściciel uiścił oznaczoną przez tę władzę kwotę odpowiadającą przyrostowi wartości budynku osiągniętemu na skutek dokonanej naprawy, a zmniejszoną w takim stosunku, w jakim pozostawał okres, który upłynął do chwili uiszczenia, do pełnego okresu użytkowania (art. 8 ust. 6). W przypadku osób fizycznych i prawnych okres użytkowania budynku nie mógł trwać dłużej niż 20 lat (art. 9). Budynki naprawione lub których naprawa została rozpoczęta przed dniem 21 listopada 1945 r. przez osoby wymienione w art. 7 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 dekretu, tj. przede wszystkim przez państwo oraz związek samorządu terytorialnego, przechodziły w użytkowanie tych osób. Jako datę powstania prawa użytkowania przyjmowano datę ukończenia naprawy, a w razie wątpliwości – dzień 21 listopada 1945 r.

(art. 11 dekretu rozbiórkowego).

Wykonanie postanowienia o przywrócenie posiadania oraz orzeczenia o wydanie nieruchomości w rozumieniu dekretu z dnia 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich³⁴ nie mogło nastąpić przed wygaśnięciem prawa użytkowania, a jeśli nie było ono ustanowione – przed stwierdzeniem przez właściwą władzę budowlaną, że nieruchomość (budynek) nie została przekazana do naprawy na podstawie art. 7. Sąd, orzekając o przywróceniu posiadania, powinien był zatem m.in. ustalić, czy naprawa nie była dokonana lub realizowana przez jeden z podmiotów publicznych, o których stanowił dekret rozbiórkowy. W razie ustanowienia użytkowania postanowienie o przywróceniu posiadania na korzyść właściciela podlegało wykonaniu po wygaśnięciu ograniczonego prawa rzeczowego.

6. Posiadanie według dekretu warszawskiego

1. Termin posiadania a objęcie gruntu w posiadanie przez gminę

Ocena zakresu podmiotowego przesłanki posiadania wymaganej w art. 7 ust. 1 dekretu warszawskiego dla skutecznego dochodzenia ustanowienia odpowiedniego prawa powierzchniowego powinna być dokonywana na podstawie przepisów obowiązujących w czasie, w którym przesłanka ta miała być spełniona. Treść art. 7 ust. 1 dekretu warszawskiego nie pozostawia wątpliwości co do tego, iż przyznanie prawa powierzchniowego uzależnione było od istnienia określonego tytułu prawnego, ale także – przynajmniej w pewnym zakresie – od posiadania przez zainteresowanego nieruchomości gruntowej. Kontrowersje dotyczące posiadania odnoszą się do tego, czy przesłanka ta dotyczy dawnych właścicieli nieruchomości w czasie wykonywania przepisów dekretu, a w konsekwencji skutkują koniecznością stosowania przepisów o posiadaniu w zależności od czasu, w którym miała zostać spełniona przesłanka posiadania, o której mowa w art. 7 ust. 1 dekretu. Zgodnie z zasadami ogólnymi, posiadanie istniejące w chwili wejścia w życie Prawa rzeczowego podlegało od tej chwili przepisom tego prawa (art. LII dekretu z dnia 11 października 1946 r. Przepisy wprowadzające prawo rzeczowe i prawo o księgach wieczystych³⁵). Jeżeli zatem przesądzający dla ustalenia przesłanki posiadania miał być czas (zdarzenia) sprzed wejścia w życie

³⁴ Dz.U. z 1946 r. nr 13 poz. 87, nr 72 poz. 395 i z r. 1947 nr 19 poz. 77.

³⁵ Dz.U. nr 57 poz. 321.

dekretu Prawo rzeczowe (tj. przed 1 stycznia 1947 r.), wówczas należy oceniać treść i zakres posiadania według Kodeksu Napoleona, po tej dacie zaś – według dekretu z 1946 r.

W tym kontekście wypada zaznaczyć, iż niezależnie od zastrzeżeń co do podmiotowego zakresu przesłanki posiadania wobec niejednoznacznej treści art. 7 ust. 1 dekretu istotne wątpliwości dotyczą tego, w jakim czasie podmiot składający wniosek o ustanowienie prawa powierzchniowego na nieruchomości warszawskiej powinien posiadać grunt. Sądy zazwyczaj przyjmują, że przesłanka posiadania powinna być spełniona w dniu złożenia wniosku dekretowego (tj. po objęciu w posiadanie nieruchomości gruntowej przez gminę m.st. Warszawy) albo w dniu wejścia w życie dekretu warszawskiego (tj. 21 listopada 1945 r.). Pierwsze stanowisko zajmuje także Trybunał Konstytucyjny, uznając, że mimo objęcia posiadania przez gminę grunt może w dalszym ciągu znajdować się w posiadaniu dotychczasowego właściciela (ewentualnie innego uprawnionego, o którym mowa w art. 7 dekretu). Oba stanowiska należy uznać za błędne, jako nieznajdujące uzasadnienia w treści dekretu warszawskiego.

W świetle art. 7 ust. 1 dekretu osoba uprawniona będąca w posiadaniu gruntu (jeżeli do niej znajduje zastosowanie przesłanka posiadania, o czym dalej) może w ciągu sześciu miesięcy od objęcia go w posiadanie przez gminę zgłosić wniosek o ustanowienie prawa powierzchniowego (prawa zabudowy, wieczystej dzierżawy). Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego uznające, iż przesłanka posiadania dotyczy chwili złożenia wniosku, można by uznać za zasadne wówczas, gdyby zakładać brak tożsamości charakteru posiadania wnioskodawcy z jednej oraz gminy (po objęciu przez nią gruntu w posiadanie) z drugiej strony. Wykluczone jest bowiem uznanie, iż posiadanie rzeczy (właścicielskie) mogłoby jednocześnie i niezależnie od siebie, tj. nie będąc współposiadaniem, przysługiwać zarówno wnioskodawcy niebędącemu już w dacie złożenia wniosku właścicielem, a także m.st. Warszawie jako nabywcy posiadania na podstawie szczególnych przepisów oraz prawa własności gruntu *ex lege*.

Tryb obejmowania w posiadanie gruntu przez miasto był ustalony w sposób samodzielny na podstawie dekretu warszawskiego. Odbiegał on od tradycyjnych konstrukcji nabycia posiadania przede wszystkim w drodze *traditio* zarówno w Kodeksie Napoleona, jak i w dekrecie Prawo rzeczowe.

Niezależnie od specyfiki trybu objęcia w posiadanie³⁶ (następującego na podstawie ogłoszenia bez konieczności wydania rzeczy)³⁷ nietrafne i nieznaające podstaw w treści dekretu oraz przepisów o posiadaniu byłoby stanowisko, zgodnie z którym mogłoby równocześnie współistnieć niezależnie posiadanie właścicielskie dwóch podmiotów niezależnie (choć próby uzasadnienia tego typu konstrukcji były podejmowane w dawniejszym piśmiennictwie niemieckim). Nie może istnieć tożsame posiadanie w zakresie najpełniejszego spośród praw rzeczowych, jakim jest prawo własności, niezależnie po stronie dwóch podmiotów niebędące współposiadaniem (zgodnie z zasadą *possessio plurium in solidum esse non potest*)³⁸. Jak trafnie pisał J. Zielonacki, „są dwie możliwości, albo jeden wyłącznie posiada i ma całą wartość posiadania, albo też kilku posiada i wartość posiadania pomiędzy siebie dzieli; całą zaś wartości posiadania (*in solidum*) żaden z kilku posiadaczy nie ma i mieć nie może”³⁹.

Stan prawny komplikował jednak fakt, iż dekret warszawski nie wskazywał, na jakiej podstawie dotychczasowy właściciel miałby korzystać z nieruchomości gruntowej po komunalizacji, a tym bardziej po objęciu gruntu w posiadanie przez gminę, a przed ustanowieniem na jego rzecz prawa powierzchniowego (a zatem przyznania tytułu do władania gruntem). Jest to jeden z istotniejszych mankamentów analizowanej regulacji. Skutek w postaci komunalizacji nastąpił w dniu wejścia dekretu w życie. Nie oznaczało to jednak pozbawienia posiadania osób władających nieruchomością. Posiadaczami pozostawali wszyscy ci, którzy spełniali normatywne przesłanki uznania ich za faktycznie wykonujących prawo podmiotowe przy współistnieniu wymaganych na gruncie Kodeksu Napoleona elementów posiadania *corpus* i *animus*. Posiadaczem gruntu

³⁶ Zgodnie z § 8 ust. 1 rozporządzenia Ministra Odbudowy z dnia 7 kwietnia 1946 r. wydanego w porozumieniu z Ministrem Administracji Publicznej w sprawie obejmowania gruntów w posiadanie przez gminę m.st. Warszawy (Dz.U. nr 16 poz. 112), grunt uważano za objęty przez gminę m.st. Warszawy w posiadanie w rozumieniu art. 7 ust. 1 z dniem dokonania przez Zarząd Miejski w organie urzędowym Zarządu Miejskiego (w Dzienniku Urzędowym Rady Narodowej i Zarządu Miejskiego) ogłoszenia o sporządzonym protokole oględzin, chociażby grunt ten znajdował się pod zarządem lub w faktycznym posiadaniu gminy. Tryb ten został następnie zmieniony rozporządzeniem Ministra Odbudowy z dnia 27 stycznia 1948 r. wydanym w porozumieniu z Ministrem Administracji Publicznej w sprawie obejmowania w posiadanie gruntów przez gminę m.st. Warszawy (Dz.U. nr 6 poz. 43). W świetle rozporządzenia obejmowanie w posiadanie miało następować w drodze ogłoszeń Zarządu Miejskiego podanych do publicznej wiadomości przez zamieszczenie w organie urzędowym Zarządu oraz w jednym z poczytnych pism codziennych wydawanych w Warszawie, a także przez rozplakatowanie.

³⁷ W orzecznictwie błędnie wskazuje się, iż chodzi w tym przypadku o fikcję prawną, zob. wyrok NSA z 5 lutego 2019 r., I OSK 600/17. Za dzień objęcia gruntu w posiadanie przez gminę z dniem Sądu należy przyjmować dzień wydania dziennika urzędowego (wyrok NSA z 8 marca 2017 r., I OSK 1198/15).

³⁸ Na temat różnych postaci współposiadania zob. np. J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania*, Warszawa 1963, s. 98 i n.

³⁹ J. Zielonacki, *Pandekta, czyli wykład prawa prywatnego rzymskiego. Część pierwsza*, wyd. 2, Kraków 1870, s. 157; tenże, *Nauka o posiadaniu i o zasiedzeniu własności według prawa rzymskiego*, Lwów 1862, s. 17; szerzej także np. F.C. v. Savigny, *Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung*, wyd. 2, Giessen 1806, s. 142 i n.

pozostawał także dotychczasowy właściciel. Co więcej, nie ma podstaw do uznania, iż przestawał władać gruntem w sposób zgodny z prawem. Po pierwsze, do czasu objęcia nieruchomości w posiadanie przez gminę nie istniały przeszkody dla wykonywania posiadania przez wcześniejszego właściciela. Po drugie, pozostawał on przynajmniej tymczasowo właścicielem budynków znajdujących się na gruncie, co niejako wymuszało możliwość władania gruntem przynajmniej w takim zakresie, w jakim konieczne było zapewnienie uprawnionemu dostępu do budynku.

Objęcie gruntu przez gminę w posiadanie było bez wątplenia jednostronnym aktem nabycia posiadania⁴⁰ na zasadach określonych w dekrecie oraz w przepisach wykonawczych. Nabycie posiadania odbywało się bowiem bez konieczności udziału dotychczasowego posiadacza i w świetle zasady *possessio plurium in solidum esse non potest* skutkowało utratą statusu posesora przez tego ostatniego. Objęcie było jednocześnie nabyciem o charakterze pierwotnym i konstytutywnym, nie następowało bowiem w tym przypadku przeniesienie ani przejście posiadania rzeczy. W miejsce posiadania dotychczas istniejącego powstawało nowe o tożsamej treści. Dotychczasowy władający gruntem jak właściciel za sprawą zastosowania mechanizmu normatywnego objęcia w posiadanie niezależnie od faktycznego władania rzeczą (*corpus*) tracił przymiot posiadacza.

W konsekwencji jednak nie można uznać, by wymaganie posiadania dotychczasowego właściciela (*lege non distinguente* także innych podmiotów uprawnionych) miało być oceniane według daty złożenia wniosku o ustanowienie prawa powierzchniowego. Uznanie, iż to nie data złożenia wniosku przesądza o posiadaniu, zdaje się *prima facie* przemawiać za trafnością tezy, iż przesłanka posiadania nie odnosi się do dotychczasowego właściciela, a jedynie do innych podmiotów uprawnionych, o których mowa w art. 7 ust. 1 dekretu warszawskiego. Nie jest to jednak argument rozstrzygający.

Z oczywistych względów nie można również uznać, że dla oceny przesłanki posiadania rozstrzygający miałby być dzień wejścia w życie dekretu warszawskiego, było to bowiem zdarzenie w istocie przypadkowe. Sama data wejścia w życie aktu nie powodowała w szczególności żadnych istotnych skutków poza komunalizacją, w szczególności nie przewidziano odrębnych skutków w odniesieniu do władania nieruchomością ani toczących

⁴⁰ Taki sposób nabycia posiadania jest także możliwy w innych przypadkach, choć wówczas zazwyczaj dochodzi do nabycia posiadania bezprawnego, zob. W. Czachórski [w:] J. Wasilkowski, *Prawo rzeczowe w zarysie*, Warszawa 1957, s. 375.

się postępowań o wprowadzenie w posiadanie. Pogląd o konieczności istnienia przesłanki posiadania w dniu wejścia w życie dekretu jest również krytykowany w literaturze⁴¹. Wobec powyższego należy przyjąć, że ocena istnienia przesłanki posiadania dotyczy chwili, w której grunt miał być objęty w posiadanie przez miasto. Jest to dzień, w którym wygasła dotychczasowe posiadanie właścicielskie i w jego miejsce powstawało nowe (po stronie miasta). Wówczas zresztą istotnie można było na podstawie dokonanych oględzin (wymaganych w przepisach wykonawczych do dekretu warszawskiego, tj. rozporządzeniu Ministra Odbudowy z dnia 7 kwietnia 1946 r. wydanego w porozumieniu z Ministrem Administracji Publicznej w sprawie obejmowania gruntów w posiadanie przez gminę m.st. Warszawy) ustalić, czy dotychczasowy właściciel lub inna osoba uprawniona miała możliwość władania gruntem (w zakresie elementu *corpus*), co w praktyce mogło uwalniać zainteresowanych od konieczności wykazania posiadania innymi środkami dowodowymi. Rozporządzenie wykonawcze nakazywało w ogłoszeniu o objęciu w posiadanie wezwać dotychczasowego właściciela i inne osoby zainteresowane do udziału w oględzinach nieruchomości⁴². Z kolei w przypadku przywrócenia posiadania orzeczenie oraz wpis w księdze hipotecznej (wieczystej) korzystały z przymiotu prawomocności oraz skuteczności *erga omnes* (zob. art. 366 k.p.c. z 1930 r.)⁴³. Rozwiązanie to pozwala na wyjaśnienie, iż od chwili komunalizacji do objęcia w posiadanie przez nowego uprawnionego dotychczasowy właściciel mógł zgodnie z dekretem posiadać grunt na dotychczasowych zasadach (mimo że nie był już właścicielem gruntu, a jedynie – co najwyżej – przedmiotów na nim się znajdujących).

2. Istota i treść posiadania

Ani dekret warszawski, ani inne akty prawne dotyczące uporządkowania powojennego stanu prawnego nieruchomości na terenie m.st. Warszawy nie zawierały samodzielnych, autonomicznych rozwiązań dotyczących instytucji posiadania⁴⁴. W tym zakresie zatem, w szczególności co do treści i charakteru prawnego posiadania, za miarodajne należy uznać ogólne przepisy z zakresu prawa

⁴¹ Zob. argumenty przedstawione przez M. Kalińskiego w: *Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 29 marca 2006 r. (I SA/Wa 1146/05)*, s. 70.

⁴² Zob. § 4 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Odbudowy z dnia 7 kwietnia 1946 r. Analogicznego przepisu nie zawierało już jednak rozporządzenie z 27 stycznia 1948 r., które uchyliło wcześniejsze (§ 4 ust. 2).

⁴³ Kodeks postępowania cywilnego z 29 listopada 1930 r., Dz.U. z 1950 r. nr 43 poz. 394 ze zm.

⁴⁴ Co do majątków opuszczonych zob. G. Matusik, *Pojęcie majątku opuszczonego – uwagi na tle dekretu...*, s. 62.

cywilnego.

Oba właściwe i obowiązujące w okresie przewidzianym na składanie wniosków na podstawie art. 7 ust. 1 dekretu warszawskiego akty prawne – zarówno Kodeks Napoleona, jak i dekret Prawo rzeczowe – hołdowały tak zwanej romańskiej koncepcji posiadania. Przyjmowały zatem, że posiadanie stanowi faktyczne wykonywanie prawa⁴⁵, zaś posiadaniem rzeczy (*possessio rei*) było władanie nią w zakresie prawa własności, to jest jak właściciel. Tak zatem należy oceniać wymaganie posiadania przewidziane w art. 7 dekretu warszawskiego, o ile dotyczyło ono władania przez dotychczasowego właściciela (o czym dalej). Nie spełniały zatem tej przesłanki osoby, które nie wykonywały władania gruntem w sposób niewymieniony tym przepisem, w szczególności posiadacze w zakresie praw obligacyjnych (najemcy, dzierżawcy itd.). Trafnie zgodnie z koncepcją romańską posiadanie definiował J. Zielonacki – jako stosunek polegający na wykonywaniu prawa: „[k]to prawo w swem imieniu wykonywa, ten je posiada; jak równie i ten posiada prawo, czyjem imieniu ktoś trzeci je wykonywa”. Jednocześnie autor krytykował definicję posiadania ujętą w ówczesnym art. 2228 Kodeksu Napoleona⁴⁶. Podobnie jak na gruncie kodeksu austriackiego z 1811 r. część doktryny XIX w. uznawała posiadanie w świetle powyższego przepisu k.c.f. za prawo podmiotowe⁴⁷.

Jakkolwiek dekret Prawo rzeczowe normował posiadanie w kształcie w istocie odpowiadającym prawu francuskiemu (tzw. romańskiej koncepcji posiadania), to jednak nie było ono instytucją tożsamą. W obu wchodzących wówczas w rachubę systemach prawnych – prawie ujednocionym w 1946 r. oraz obowiązującym wcześniej Kodeksie Napoleona – odróżniano posiadanie rzeczy (tzw. właścicielskie, łac. *possessio rei*) oraz posiadanie prawa (*possessio iuris*)⁴⁸. Istota romańskiej koncepcji posiadania sprowadza się do uznania, iż ten, kto włada rzeczą, jest posiadaczem prawa (zob. domniemanie z art. 300 § 1 dekretu Prawo rzeczowe). Zgodnie z art. 296 § 1 dekretu Prawo rzeczowe, „kto rzeczą faktycznie włada jak właściciel, jest jej posiadaczem”, zaś zgodnie z § 2 tego przepisu ten, kto władał faktycznie rzeczą w zakresie odpowiadającym treści użytkowania, służebności, zastawu,

⁴⁵ Na temat romańskiej teorii posiadania zob. np. R. Longchamps de Bérier, *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Lublin 1922, s. 273 i n.; A. Kunicki, *Elementy romańskie i germańskie w konstrukcji posiadania według kodeksu cywilnego*, „Studia Prawnicze” 1970, z. 26–27, s. 69 i n.; G. Jędrejek, *Wpływ romańskiej koncepcji posiadania na polską naukę prawa w XIX wieku*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2004, t. XIV z. 1, s. 129 i n.

⁴⁶ J. Zielonacki, *Nauka o posiadaniu i o zasiedzeniu własności...*, s. 125.

⁴⁷ W.K. Kopff, *O posiadaniu i skargach posesoryjnych*, „Kwartalnik Naukowy” 1836, t. III z. 1, s. 65.

⁴⁸ Zamiast wielu zob. np. W. Czachórski [w:] J. Wasilkowski, *Prawo rzeczowe w zarysie*, Warszawa 1957, s. 366.

prawa najmu lub dzierżawy albo innego prawa, z którym łączyła się władza nad rzeczą, był posiadaczem prawa, którego treści jego władza faktyczna odpowiadała.

W obu analizowanych aktach prawnych posiadanie nie było prawem podmiotowym, lecz prawnie relewantnym stanem faktycznym (stanowiącym faktyczną władzę nad rzeczą)⁴⁹. Kodeks Napoleona z 1804 r. normował instytucję posiadania w art. 2228 i nast., traktując ją podobnie jak kodeks austriacki z 1811 r. – jako władanie rzeczą w zakresie odpowiadającym treści określonego prawa podmiotowego. Zgodnie z art. 2228 k.c.f., „posiadanie jest dzierżenie, albo używanie rzeczy lub prawa, jakie mamy, lub wykonywamy, bądź sami osobiście, lub za pośrednictwem osób trzecich, które rzecz dzierżą, lub wykonywają prawo w naszym imieniu”⁵⁰. Ujęcie to nawiązuje do definicji R.J. Pothiera⁵¹. Tak zdefiniowane władanie bywało określane nie jako posiadanie, lecz jako „fakt fizyczny”, raczej dzierżenie „niż prawdziwe posiadanie”⁵². Niektórzy wskazywali, że definicja kodeksu francuskiego traktuje posiadanie „jako proste trzymanie (*detentio*) jako czyn zewnętrzny (*factum*)”⁵³. W orzecznictwie uznawano, iż w świetle art. 2228 k.c.f. „dzierżenie odnosi się do obiektów materialnych, a używanie do praw”, a w konsekwencji – do nabycia praw „wynikających z posiadania [chodzi o inne prawa niż własność, w odniesieniu do której posiadanie nie ma charakteru *possessio iuris*], nie są konieczne jednoczesne dzierżenie i używanie”⁵⁴.

Instytucja posiadania zmieniła oblicze normatywne od początku 1947 r., tj. od wejścia w życie dekretu z 11 października 1946 r. Prawo rzeczowe, choć podobnie jak na gruncie Kodeksu Napoleona wciąż była traktowana jako władza (moc) faktyczna umożliwiająca władanie rzeczą, w istocie zaś wykonywania określonego prawa podmiotowego⁵⁵. Dekret ponadto, podobnie jak KN, hołdował romańskiej koncepcji posiadania⁵⁶. Nie można zapominać, że w przypadku posiadania mamy do czynienia z instytucją prawną,

⁴⁹ Zob. F. Zoll, *Prawo cywilne w zarysie*, tom II, *Prawo rzeczowe*, z. 1, opr. przy współudziale A. Szpunara, Kraków 1947, s. 27.

⁵⁰ W zbiorze Muszalskiego przepis ten brzmi następująco: „Posiadanie jest to dzierżenie lub używanie rzeczy lub prawa, które dzierżymy lub wykonywamy bądź sami osobiście, bądź przez inną osobę, która rzecz dzierży lub wykonywa prawo w naszym imieniu”, E. Muszalski, *Kodeksy cywilne obowiązujące na Ziemiach Centralnych Polski włącznie z Kodeksem zobowiązań*, Warszawa 1936, s. 808.

⁵¹ R.J. Pothier, *Traité de la possession et de la prescription. Tome second*, Paris 1772, s. 3 i n.; zob. też W.K. Kopff, *O posiadaniu i skargach posesoryjnych*, s. 51.

⁵² J. Szymanowski, *Wykład Kodeksu postępowania cywilnego. Dzieło pośmiertne*, t. II, Warszawa 1866, s. 63–64.

⁵³ W.K. Kopff, *O posiadaniu i skargach posesoryjnych*, s. 51.

⁵⁴ Orzeczenie SN z 26 czerwca 1930 r., IC 462/30, „Głos Sądownictwa” 1931, nr 4, s. 254.

⁵⁵ F. Zoll, *Prawo cywilne w zarysie*, t. II, *Prawo rzeczowe*, s. 27, 29.

⁵⁶ Zob. np. K. Zaradkiewicz, *Romańska teoria posiadania a kodeks cywilny, Węzłowe zagadnienia prawa cywilnego. W 100-lecie urodzin Profesora Witolda Czachórskiego*, „Studia Iuridica” t. 64, Warszawa 2016, s. 94.

która w tym sensie, tj. jako abstrakcyjne pojęcie prawne w systemie prawnym definiowane, nie może być traktowana jako „naturalny” stan faktyczny istniejący i uznawany bez względu na obowiązujące unormowania⁵⁷. Posiadanie nie odrywa się od prawodawstwa, w którym jest w określony sposób regulowane. Już z tego powodu nie można uznać posiadania, jak powszechnie się przyjmuje, za zwyczajny „stan faktyczny” czy „prosty fakt”⁵⁸, lecz za stan prawny związany z istnieniem określonego stanu faktycznego (polegającego na możliwości władania rzeczą)⁵⁹. Faktem jest natomiast władanie polegające na fizycznym oddziaływaniu osoby na rzecz. Nie jest ono posiadaniem, podobnie jak posiadanie nie musi z drugiej strony oznaczać konieczności fizycznej więzi, lecz jedynie niezakłóconą możliwość władania. Nie zawsze zatem *possessio appellata est a sedibus*.

Posiadacz nie traci swojego władania tylko przez to, że nie wykonuje go względem rzeczy. Istotne jest natomiast, aby istniał stan możliwości władania niezakłócony przez okoliczności zewnętrzne. Wbrew niektórym wypowiedziom doktrynalnym za nietrafne zatem należy uznać poglądy, iż wymaganie posiadania odnosiło się do istnienia stanu „faktycznego władania”, rozumianego jako fizyczne oddziaływanie osoby względem rzeczy. Innymi słowy, niewykonanie posiadania nie skutkuje natychmiastową utratą posiadania.

Posiadacz w zakresie prawa własności nie musiał osobiście władać nieruchomością. W szczególności mógł czynić to za pośrednictwem innych osób (zob. art. 2228 KN), zaś samo posiadanie właścicielskie nie gasło w razie oddania innej osobie rzeczy w posiadanie na podstawie stosunku prawnego (np. oddania w najem lub dzierżawę). W przeciwieństwie do przepisów o majątkach opuszczonych nieposiadającym uprawnionym do złożenia wniosku nie był wyłączenie ten, który utracił posiadanie w związku z wojną. **Ewentualna konieczność wykazania statusu prawnego posiadania nie odpada natomiast poprzez przeprowadzenie dowodu własności. Nie każdy właściciel jest posiadaczem, a ponadto własność nie łączy się z automatyzmem posiadania. Jest natomiast przeciwnie: ten, kto włada rzeczą, jest domniemanym posiadaczem prawnym, a zatem zgodnym z tym, w jakim zakresie wykonuje władztwo. Posiadacz w zakresie prawa własności korzysta zatem z domniemania prawa własności, czego nie można odnieść do właściciela nieposiadającego. Wyróżnienie**

⁵⁷ Zob. K. Zaradkiewicz, *Romańska teoria posiadania a kodeks cywilny*, s. 95 i n.

⁵⁸ J. Zielonacki, *Pandekta, czyli wykład prawa prywatnego rzymskiego. Część pierwsza*, s. 154.

⁵⁹ A. Liebeskind, *Posiadanie* [w:] F. Zoll, J. Wasilkowski (red.), *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, t. III, Warszawa b.d.w., s. 1640.

w ramach własności uprawnienia do posiadania rzeczy (*ius possidendi*, franc. *droit de posséder*) nie oznacza, iż właściciel jest *eo ipso* posiadaczem, a jedynie to, iż w ramach przysługujących mu uprawnień mieści się możliwość władania faktycznego rzeczą dla siebie. Jest oczywiste, że nie zawsze tytuł własności skutkuje możliwością posiadania przede wszystkim z uwagi na brak elementu *corpus*. Typowym przykładem sytuacji, w której właściciel nie posiada rzeczy wbrew swojej woli, jest kradzież lub zgubienie rzeczy⁶⁰. Utrata możliwości władania oznacza dla właściciela utratę posiadania. To samo dotyczy przypadków ustanowienia na korzyść innej osoby prawa, z którym wiąże się możliwość władania rzeczą, o ile właściciel wyda rzecz nabywcy. Pierwszy staje się wówczas nieposiadającym właścicielem, zaś utrwalenie tego stanu prowadzi do istotnych niebezpieczeństw, w tym utraty prawa (w szczególności wskutek zasiedzenia bądź nabycia od osoby nieuprawnionej). Z własnością nie wiąże się także – wbrew sugestiom formułowanym w orzecznictwie – domniemanie posiadania. Utożsamianie tych pojęć stanowi kardynalny błąd (*nihil commune habet proprietas cum possessione*, L 12, 1). Co więcej, domniemanie w prawie francuskim dotyczyło posiadania rzeczy ruchomych i nakazywało uznawać posiadacza za osobę uprawnioną (zob. d. art. 2279 k.c.f. – zasada „*Possession vaut titre*”).

Dekret Prawo rzeczowe w art. 298 wprowadzał domniemanie, iż osoba, która rzeczą faktycznie władała, była posiadaczem (a zatem posiadaczem rzeczy – w zakresie prawa własności). Zbliżone rozwiązanie zawierał KN w art. 2230, stanowiąc, że „domniemywa się zawsze, iż każdy posiada za siebie oraz pod tytułem właściciela, jeżeli dowiedzionem nie jest, że zaczął posiadać za kogo innego”⁶¹. Kolejny art. 299 dekretu przewidywał dwa kolejne rozwiązania – domniemanie ciągłości posiadania (§ 1) oraz fikcję trwania posiadania w razie istnienia niemożności posiadania wywołanej przez przeszkodę „z natury swojej przemijającą”. Z kolei zgodnie z art. 306 dekretu posiadanie przywrócone poczytywano za nieprzerwane. Obowiązujący wcześniej art. 2234 KN przewidywał, iż „posiadacz terażniejszy, który udowodni, iż posiadał dawniej, ma za sobą domniemanie, iż posiadał w czasie pośrednim, z zastrzeżeniem dowodu przeciwnego”⁶².

⁶⁰ Zob. np. J. Zielonacki, *Pandekta, czyli wykład prawa prywatnego rzymskiego. Część pierwsza*, s. 154; W.K. Kopff, *O posiadaniu i skargach posesoryjnych*, s. 64.

⁶¹ E. Muszalski, *Kodeksy cywilne obowiązujące na Ziemiach Centralnych Polski...*, s. 809.

⁶² Tamże.

7. Przesłanka posiadania w art. 7 ust. 1 dekretu warszawskiego

1. Uwagi ogólne

Powyższe ustalenia pozwalają na przybliżenie istoty rozwiązania przewidzianego w art. 7 ust. 1 dekretu warszawskiego. Zgodnie z tym przepisem dotychczasowy właściciel gruntu, prawni następcy właściciela będący w posiadaniu gruntów lub osoby prawa jego reprezentujące, a jeżeli chodzi o grunty oddane na podstawie obowiązujących przepisów w zarząd i użytkowanie – użytkownicy gruntu, mogli w ciągu 6 miesięcy od dnia objęcia w posiadanie gruntu przez gminę zgłosić wniosek o przyznanie na tym gruncie jego dotychczasowemu właścicielowi prawa wieczystej dzierżawy z czynszem symbolicznym lub prawa zabudowy za opłatą symboliczną.

W świetle art. 7 ust. 1 dekretu nie budzi wątpliwości, że określone w nim podmioty mogły składać wniosek o przyznanie prawa powierzchniowego (wieczystej dzierżawy, prawa zabudowy, własności czasowej, wreszcie użytkowania wieczystego). Warunkiem uwzględnienia wniosku było złożenie go w określonym w dekrete terminie, a także możliwość powodzenia korzystania przez dotychczasowego właściciela z przeznaczeniem gruntu według planu zabudowy (art. 7 ust. 2).

Najwięcej wątpliwości w orzecznictwie i doktrynie wywołuje pytanie o to, czy dla uwzględnienia wniosku konieczne było istnienie stanu posiadania gruntu przez dotychczasowego właściciela. W piśmiennictwie przede wszystkim M. Kaliński uznaje, iż przesłanka posiadania nie odnosi się do dotychczasowych właścicieli, lecz należy ją ograniczyć jedynie do ich następców prawnych⁶³. Przesłanka posiadania zasadniczo nie budzi zatem wątpliwości w odniesieniu do prawnych następców właściciela, choć pewne istotne wątpliwości mogą powstać, gdy chodzi o krąg podmiotów mogących zostać zaliczonymi do kategorii tych następców. Nie wdając się w tym miejscu w szczegółową analizę tego zagadnienia, wystarczy poprzestać na stwierdzeniu, iż chodziło o następców pod tytułem ogólnym, w tym przede wszystkim o osoby, które objęły spadek, a które zaliczały się do kręgu spadkobierców ustawowych pod rządami Kodeksu Napoleona.

⁶³ M. Kaliński, *Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 29 marca 2006 r. (I SA/Wa 1146/05)*, „Samorząd Terytorialny” 2007, nr 10, s. 70.

2. Orzecznictwo

Dotychczasowe orzecznictwo dotyczące zakresu art. 7 ust. 1 dekretu warszawskiego nie jest jednolite. Wykładnia przepisu jest istotna z uwagi na konieczność m.in. ustalenia podmiotów chronionych z perspektywy konstytucyjnej. Tzw. roszczenia dekretowe, tj. „o zwrot nieruchomości przejętej na podstawie dekretu” w postaci ustanowienia na rzecz byłego właściciela (następcy prawnego) użytkowania wieczystego zdaniem Trybunału Konstytucyjnego nie stanowią własności w rozumieniu art. 21 ust. 2 Konstytucji RP z 1997 r. Nie oznacza to jednak, że nie podlegają ochronie konstytucyjnej, mając charakter „całkowicie ukształtowanej ekspektatywy nabycia (*de facto* – częściowego odzyskania) prawa do gruntów w trybie art. 7 ust. 2–4 dekretu warszawskiego”⁶⁴. Stanowią kategorię „innego prawa majątkowego” w rozumieniu art. 64 Konstytucji. Trybunał dla określenia pozycji prawnej byłego właściciela nieruchomości warszawskiej posługuje się pojęciem „ekspektatywy uzyskania prawa do nieruchomości”, przy czym przyjmuje, że były właściciel nabywał ekspektatywę wraz ze złożeniem wniosku o przyznanie mu prawa rzeczowego do gruntu, zaś przywrócenie terminu do złożenia tego wniosku „jest co najmniej szeroko rozumianym nabyciem ekspektatywy prawa”⁶⁵. Trafnie jednak Trybunał wskazuje, iż uprawnienie z art. 7 ust. 1 i 2 dekretu warszawskiego nie jest jednak ekspektatywą maksymalnie ukształtowaną, a zatem załączkiem prawa podlegającym ochronie konstytucyjnej na równi z prawami majątkowymi „ostatecznymi”. Przyznanie i realizacja uprawnienia dekretowego („świadczenia restytucyjnego”) są bowiem zdaniem TK uzależnione od spełnienia określonych warunków (złożenie wniosku w terminie, istnienie dotychczas tytułu prawnego do gruntu oraz budynku, posiadanie, zaś uwzględnienie zależy od zgodności korzystania z gruntu przez dotychczasowego właściciela z przeznaczeniem gruntu według planu zabudowania).

W uzasadnieniu wyroku z 19 lipca 2016 r., Kp 3/15⁶⁶, Trybunał Konstytucyjny dokonał także oceny przesłanki posiadania na gruncie art. 7 ust. 1 dekretu warszawskiego. **Zdaniem Trybunału, z porównania okre-**

⁶⁴ Wyrok TK z 12 maja 2015 r., P 46/13, OTK ZU nr 5/A/2015, poz. 62; wyrok TK z 19 lipca 2016 r., Kp 3/15, OTK ZU, poz. 66/A/2016.

⁶⁵ Wyrok TK z 12 maja 2015 r., P 46/13; wyrok TK z 19 lipca 2016 r., Kp 3/15.

⁶⁶ OTK ZU poz. 66/A/2016. Należy nadmienić, że skład orzekający w sprawie zakończonej tym rozstrzygnięciem był niezgodny z ustawą z dnia 25 czerwca 2015 o Trybunale Konstytucyjnym r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 293), zmieniona ustawą z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. poz. 2217).

ślenia obu kategorii podmiotów uprawnionych, o których mowa w art. 7 ust. 1 dekretu, tj. właścicieli i ich następców prawnych z jednej oraz osób prawa ich reprezentujących z drugiej strony, wynika, że druga kategoria uprawnionych do zgłoszenia wniosku obejmuje przedstawicieli ustawowych i pełnomocników (uprawnieni formalnie) właścicieli i ich następców prawnych (uprawnieni materialnie), którzy – dla skuteczności wniosku – musieli być posiadaczami gruntu. Trybunał podkreślił, że sformułowanego w art. 7 ust. 1 dekretu „warunku posiadania gruntu przez dotychczasowego właściciela nie można pomijać w toku ustalania kręgu uprawnionych”, zaś „nawet jeśli organy administracji rozstrzygające o uwzględnieniu wniosków o przyznanie użytkowania wieczystego pomijały tę przesłankę przy podejmowaniu decyzji, nie może być ona pominięta w toku oceny konstytucyjnej kwestionowanego art. 214a u.g.n., gdyż wpływa zasadniczo na zakres zarzucanego przez wnioskodawcę naruszenia prawa (wyłączenia)”⁶⁷. TK zaznacza też, że przyznanie roszczenia o ustanowienie prawa rzeczowego osobie będącej w posiadaniu gruntu służyło utrwaleniu stanu faktycznego przez uzgodnienie z nim – na powrót – stanu prawnego całej nieruchomości. Jego zdaniem, „*a contrario* należy uznać, że w założeniu prawodawcy roszczenie nie przysługiwało dotychczasowemu właścicielowi, jeśli – z różnych względów – nie władał gruntem. Fizyczne przejmowanie gruntu przez służby miejskie (państwowe) służyło przede wszystkim odbudowie i rekonstrukcji miasta. Obejmowanie faktycznego władztwa nad nieruchomościami przez osoby trzecie, nie tylko przez miasto, mogło być też związane z losami konkretnych właścicieli, którzy – ze względu na nieobecność – nie wykonywali tego władztwa i dopiero ich następcy prawni domagają się restytucji”. Natomiast do odmiennego wniosku zdaje się prowadzić (pośrednio) uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 12 maja 2015 r., P 46/13⁶⁸, w którym odniesiono przesłankę posiadania jedynie do następców prawnych. Trybunał jednak nie uzasadnił w tym przypadku bliżej wskazanego stanowiska.

Podobnie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego uznaje się, że posiadanie gruntu przez dotychczasowego właściciela stanowi jedną z przesłanek pozytywnej decyzji administracyjnej⁶⁹. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego „(...) z posiadaniem gruntu związane było immanentnie uprawnienie przyznane właścicielowi

⁶⁷ Wyrok TK z 19 lipca 2016 r.

⁶⁸ OTK ZU nr 5/A/2015, poz. 62.

⁶⁹ Wyrok NSA z 17 stycznia 2002 r., I SA 1482/00, LEX nr 81770; wyrok NSA z 10 listopada 2006 r., I OSK 32/06, LEX nr 292065.

do złożenia wniosku w trybie art. 7 ust. 1 dekretu. Tym samym osoba, która przed datą objęcia gruntu przez gminę utraciła jego posiadanie, nie legitymowała się uprawnieniem do złożenia wniosku w trybie art. 7 ust. 1 dekretu, w dniu rozpoczęcia biegu terminu złożenia wniosku bowiem nie była chociażby posiadaczem nieruchomości⁷⁰. Przesłanka ta ma istnieć zdaniem NSA w chwili złożenia wniosku w terminie wskazanym w dekrecie warszawskim. Także w nowszym orzecznictwie NSA podkreśla się, że przesłanka posiadania „mogła mieć wpływ na merytoryczne rozstrzygnięcie wniosku dekretowego”⁷¹. W wyroku z 17 stycznia 2002 r., I SA 1482/00, uznano, że pozytywną przesłanką uwzględnienia wniosku dekretowego było *inter alia* posiadanie gruntu w dacie złożenia wniosku w przepisany prawem terminie.

Podobne stanowisko zdaje się dominować także w orzecznictwie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie⁷². W orzeczeniach tych wskazano, że dekret z 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy „choć był restrykcyjny dla właściciela nieruchomości, to jednocześnie ustanawiał sztywne reguły, zgodnie z którymi należało uwzględnić wniosek o przyznanie prawa własności czasowej do gruntu, jeżeli zostały spełnione przesłanki wymienione w art. 7 ust. 1 i 2 dekretu. Były nimi posiadanie przez dotychczasowego właściciela przedmiotowego gruntu w dacie złożenia wniosku w przepisany terminie oraz możliwość pogodzenia korzystania przez niego z tegoż gruntu z jego przeznaczeniem wg planu zabudowania”.

W judykaturze Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie bywa jednak również prezentowany odmienny pogląd. Przyjmuje się w niej, iż przesłanka posiadania gruntu nie odnosi się do dotychczasowego właściciela gruntu ani do osób reprezentujących jego prawa.

Zdaniem WSA przesłanka ta odnosi się wyłącznie do następców prawnych właściciela nieruchomości⁷³. Przykładowo: w wyroku z 26 marca 2006 r., I SA/Wa 1146/05, WSA w Warszawie stwierdził, że wykładnia art. 7 ust. 1 dekretu prowadzi „do wniosku, że pozytywna przesłanka posiadania gruntu nie dotyczy dotychczasowego właściciela gruntu oraz osób jego prawa

⁷⁰ Wyrok NSA z 10 listopada 2006 r., I OSK 32/06.

⁷¹ Wyrok NSA z 27 lutego 2019 r., I OSK 686/17.

⁷² Zob. np. wyroki WSA z: 19 lipca 2006 r., I SA/Wa 481/06; 28 sierpnia 2009 r., I SA/Wa 401/09; zob. też np. wyroki WSA w Warszawie z: 15 czerwca 2011 r., I SA/Wa 2269/10; 21 października 2011 r., I SA/Wa 168/11; 4 stycznia 2012 r., I SA/Wa 1687/11; 6 czerwca 2012 r., I SA/Wa 2317/11; 29 stycznia 2013 r., I SA/Wa 1630/12; 6 lutego 2013 r., I SA/Wa 1331/12; 25 lutego 2013 r., I SA/Wa 2350/12; 22 kwietnia 2015 r., I SA/Wa 196/15; 2 czerwca 2016 r., I SA/Wa 471/16; 17 października 2016 r., I SA/Wa 976/16; 6 kwietnia 2017 r., I SA/Wa 233/17; 30 października 2017 r., I SA/Wa 671/17.

⁷³ Wyrok WSA w Warszawie z 29 marca 2006 r., I SA/Wa 1146/05, LEX nr 204810.

reprezentujących, lecz wyłącznie następców prawnych dawnego właściciela nieruchomości”.

WSA w Warszawie z reguły przyjmuje też, że przesłanka posiadania powinna być spełniona w dniu złożenia wniosku dekretowego (rzadziej – w dniu wejścia w życie dekretu warszawskiego⁷⁴).

3. Zakres przesłanki posiadania

Dokonując oceny zakresu podmiotowego przesłanki posiadania, o której stanowi art. 7 ust. 1 dekretu warszawskiego, należy przyznać rację Trybunałowi Konstytucyjnemu oraz Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu.

Za uznaniem, że przesłanka posiadania dotyczy nie tylko następców prawnych właściciela gruntu, ale także tego ostatniego, w pierwszej kolejności świadczy budowa normy zawartej w art. 7 ust. 1 *in princ.* dekretu warszawskiego. Wyraz „będący” poprzedzają dwie wymienione w przepisie grupy podmiotów. Użyty przed wyrazem „będący” przecinek prowadzi zgodnie z regułami pisowni do wniosku, iż obejmuje on obie grupy wskazane we wcześniejszej części tego przepisu: 1) dotychczasowego właściciela gruntu, a także 2) prawnego następcę właściciela. Mamy zatem do czynienia z podmiotem szeregowym, wymuszającym zastosowanie imiesłowu przymiotnikowego czynnego w liczbie mnogiej, który obejmuje obie kategorie podmiotowe wymienione w art. 7 ust. 1 *in princ.* dekretu warszawskiego⁷⁵.

O wiele istotniejsze znaczenie ma jednak wykładnia funkcjonalna art. 7 ust. 1 dekretu warszawskiego, związana z oceną celu wprowadzenia w dekrecie możliwości ustanawiania na rzecz dotychczasowych właścicieli lub ich następców prawnych określonych praw powierzchniowych (obecnie użytkowania wieczystego). Rozwiązanie to wiąże się z zasadniczym celem dekretu wskazanym w jego artykule 1, to jest umożliwieniem racjonalnego przeprowadzenia odbudowy stolicy i jej dalszej rozbudowy, w tym szybkiego dysponowania terenami i właściwego ich wykorzystania.

W przypadku budynków lub innych urządzeń znajdujących się na gruntach, które nie zostały zniszczone wskutek działań wojennych, dekret przewidywał, iż co do zasady pozostają one własnością dotychczasowych właścicieli (art. 8). Jeśli zatem budynki takie zostały zniszczone albo właści-

⁷⁴ Zob. wyrok WSA w Warszawie w sprawie sygn. I SA/Wa 1146/05.

⁷⁵ Zob. A. Dalkowska, *Komentarz do art. 30 ustawy o szczególnych zasadach usuwania skutków prawnych decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa*, Wolters Kluwer online 2018, pkt 26.

ciel nie zgłosił się w terminie przewidzianym na złożenie wniosku dekretowego, wówczas ostatecznie nieruchomości stawała się bez obciążeń własnością gminy miasta stołecznego Warszawy, zaś budynki i inne naniesienia na gruncie stawały się jego częściami składowymi. Umożliwiało to władzom miejskim podjęcie odpowiednich działań w celu realizacji zadań związanych z odbudową i rozbudową stolicy. Jeśli zaś właściciel nieruchomości złożył stosowny wniosek o ustanowienie prawa powierzchniowego, to uznawano, że będzie mógł zrealizować cele wskazane w treści umowy o ustanowienie takiego prawa – przede wszystkim zatem wzniesienie lub utrzymanie budynku bądź innego urządzenia na gruncie. Aby jednak było to możliwe, konieczne było dysponowanie faktycznie gruntem możliwe dla podjęcia odpowiednich działań.

Co więcej, rozwiązanie nakazujące posiadanie gruntu sprzyjało ustaleniom w zakresie aktualnego rzeczywistego stanu prawnego, bowiem zmuszało zainteresowanych do zgłaszania się do właściwych organów, to zaś umożliwiało ustalenie stanu właścicielskiego, a w konsekwencji przejęcie gruntów opuszczonych, co do których statusu takiego nie można było ustalić. W ten sposób wykorzystano w pewnym sensie manifestującą funkcję posiadania⁷⁶. Dotyczyło to przede wszystkim nieruchomości, które przed wojną należały do osób, które stały się ofiarami niemieckich zbrodni wojennych (tj. przede wszystkim ofiar Holokaustu). W tym zakresie zatem dekret warszawski uzupełniał rozwiązania przewidziane w odrębnych przepisach o majątkach opuszczonych i poniemieckich. W związku z tym konieczne było przyjęcie możliwości dysponowania nieruchomością przez dotychczasowego właściciela lub jego następcę prawnego, w taki sposób, aby mieli oni możliwość zagospodarowania gruntu w należyty sposób zgodnie z celami dekretu. **Trudno zatem przyjąć, aby racjonalny prawodawca ograniczał przesłankę posiadania wyłącznie do następców prawnych dotychczasowych właścicieli. Za nietrafne należy zatem uznać twierdzenie, jakoby przesłanka posiadania dotyczyła wyłącznie następców prawnych dawnych właścicieli.** Jak się zdaje, ten kierunek wykładni zmierza do uznania, że chodzi o konieczność stosowania obowiązujących w dniu wejścia w życie dekretu przepisów Kodeksu Napoleona o dziedziczeniu. Posiadanie nie było jednak przesłanką wyłączną nabycia spadku. Konieczne było bowiem przede wszystkim zgłoszenie się przez osobę zainteresowaną z roszczeniem do spadku (zob. art. 811

⁷⁶ Na temat funkcji posiadania zob. np. S. Kołodziejski, *Jurydyczna funkcja posiadania*, „Palestra” 1967, nr 5, s. 15 i n.

Kodeksu).

Trafność poglądu o konieczności objęcia przesłanką posiadania także dawnych właścicieli nieruchomości warszawskich potwierdza ustawa z 9 marca 2017 r. o szczególnych zasadach usuwania skutków prawnych decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa⁷⁷. Zgodnie z jej art. 30 ust. 1, Komisja ds. Reprivatyzacji Nieruchomości Warszawskich wydaje decyzję negatywną, tj. o uchyleniu lub stwierdzeniu nieważności decyzji reprivatyzacyjnej, m.in. jeżeli ta ostatnia została wydana pomimo nieustalenia posiadania nieruchomości warszawskiej przez dotychczasowego właściciela lub jego następców prawnych, o których mowa w art. 7 ust. 1 dekretu. Ponadto, zgodnie z ust. 3 art. 30 ustawy, w przypadku stwierdzenia, że decyzja reprivatyzacyjna została wydana pomimo nieustalenia posiadania nieruchomości warszawskiej przez dotychczasowego właściciela lub jego następców prawnych, ciężar udowodnienia posiadania spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. Przepisy te przesądzają, iż w ocenie prawodawcy przesłanka posiadania odnosiła się zarówno do następców prawnych, jak i do samego dotychczasowego właściciela, którego nieruchomość została na podstawie dekretu warszawskiego skomunalizowana.

8. Zakończenie

Niezależnie od wspomnianej na wstępie ogólnej negatywnej oceny oraz braku legitymizacji władz komunistycznych model wprowadzony w dekrete z 1945 r. nie był związany z motywami ideologicznymi, mimo że jego wykonanie można ocenić jako służące faktycznemu wywłaszczeniu właścicieli nieruchomości warszawskich. Bez wątpienia na złej sławie dekretu zaważyło przede wszystkim nieprzyjęcie przepisów wykonawczych dotyczących ustalania odszkodowań dla dawnych właścicieli i ich następców prawnych, w konsekwencji prowadzące do ich niewypłacenia, a także nierozpatrzenie przez właściwe władze przez kilkadziesiąt lat złożonych wniosków. Współcześnie ostrze krytyki skierowanej wobec regulacji dekretu warszawskiego wiąże się z patologiami związanymi z tzw. handlem roszczeniami i przejmowaniem nieruchomości warszawskich w celu wzbogacenia kosztem

⁷⁷ Dz.U. z 2017 r. poz. 718 z późn. zm.

rzeczywistych uprawnionych (poprzednich właścicieli) oraz ich spadkobierców. Wiązały się one z nieuporządkowaniem statusu prawnego nieruchomości, które podlegały przejęciu przez władze komunistyczne po II wojnie światowej, w tym z brakiem reprivatyzacji ani w postaci restytucji majątków znacjonalizowanych, ani wypłaty rekompensat. Procesy reprivatyzacyjne były w związku z tym realizowane niejako zastępczo poprzez podważenie decyzji nacjonalizacyjnych, co z kolei umożliwiało odzyskiwanie dóbr uznanych za przejęte bezprawnie. Jakkolwiek ta formuła „reprivatyzacji” nie rozwiązywała problemu rozliczeń z komunistyczną przeszłością i stanowiła jedynie ich namiastkę, to jednak prowadziła do przychylności judykatury wobec dawnych właścicieli i ich następców prawnych. Przychylność ta polegała m.in. na przyjaznej dla pokrzywdzonych władczymi działaniami totalitarnego państwa wykładni ówczesnych przepisów oraz rygorystycznej ocenie rozstrzygnięć administracyjnych, które w wielu przypadkach miały charakter deklaratoryjny, jednak ich podważenie jako nieważnych skutkowało możliwością odzyskania dóbr zawłaszczonych przez państwo. Podobne motywy zapewne kierowały niejednokrotnie sądami orzekającymi na korzyść następców prawnych dawnych właścicieli nieruchomości warszawskich. To jednak w przypadku interpretacji art. 7 ust. 1 dekretu warszawskiego doprowadziło do rozchwiania orzecznictwa, które nie ustaliło jednolitej wykładni przepisu mimo jednoznacznych rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego. **Niestety, nieustalenie poprzez zaniechanie badania w praktyce przesłanki posiadania przez Prezydenta m.st. Warszawy prowadzi do wniosku, iż najprawdopodobniej wszystkie decyzje pozytywne (a przynajmniej znacząca ich większość) wydawane na podstawie art. 7 ust. 1 dekretu, tj. uwzględniające wnioski o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste, dotknięte są sankcją nieważności z art. 156 z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego⁷⁸, nawet wówczas, gdy w świetle dekretu warszawskiego istniały podstawy do ustanowienia prawa powierzchniowego, w tym wobec istnienia przesłanki posiadania.**

⁷⁸Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 z późn. zm.

Ownership as the prerequisite for the entitlement to claims arising from the Warsaw decree

Summary

The article presents the issue connected with the application of the mechanism of real property communalisation in Warsaw, raising a great deal of doubt in literature and diversely assessed in the case-law. The issue concerns the requirement adopted by the communist authorities in the decree of 26 October 1945 on ownership and usufruct of land on the area of Warsaw (so called the Warsaw decree) pursuant to which persons applying for (former) heritable building rights of superficies, and currently the right of perpetual usufruct were possessors of their former real properties. The decree communalised (nationalised) all land plots within Warsaw in order to rebuild the city destroyed by the war. A person fulfilling the condition of possession or their legal representative could have submitted within 6 months from taking possession of the land by the commune a request for establishing the right allowing the use of the real property compulsory taken over. Granting the possibility to submit requests for establishing the right to the land was to enable its former owners to take part in the reconstruction of the capital city. Granting the right involved essential obligations, for example in the form of the construction of a building or other facility as well as their maintenance in an appropriate condition. The main controversy concerns the fact whether the possession order as the condition for granting the right to use the land by the commune relates to former owners or only their legal successors (including mainly their heirs). If the interested party did not own the real property, they could not have claimed the right to establish the right to the land in an efficient way. The requirement concerning the ownership as the possibility to exercise efficiently the actual control over the real property was assessed under the rules of the Napoleonic Code applicable in the central parts of Poland, whereas later under the new Polish property law of 1946. The ownership as the condition for acquiring the right to the land was aimed at establishing the possibility to co-participate in the reconstruction of buildings destroyed as well as allowed the determination whether the persons entitled to the land were alive or had died during the years of war turmoil (in particular in the Holocaust). The article presents arguments for assuming the necessity to analyse the existence of the ownership lying with former owners (and not only with their legal successors). Nowadays, the problem is also essential due to practical reasons as requests submitted in the 1940s are being still currently processed, and failure to prove in that time the title to the land by requesters applying for granting the relevant right results also today in the necessity to reject establishing the right of perpetual usufruct.

Keywords: communalisation, nationalisation, ownership and title to the real property, real properties in Warsaw, right to the land, concealment, Napoleonic Code.

Anna Dalkowska

Decyzja Komisji do spraw reprivatyzacji nieruchomości warszawskich w sprawie odszkodowania i zadośćuczynienia

Streszczenie

Konstrukcja odpowiedzialności odszkodowawczej Miasta st. Warszawy o charakterze absolutnym i gwarancyjnym za skutki wadliwej reprivatyzacji nieruchomości warszawskich stanowi szczególną instytucję prawną. Wprowadzona została w art. 33 i 34 ustawy o szczególnych zasadach usuwania skutków prawnych decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa¹. Decyzja odszkodowawcza Komisji do spraw reprivatyzacji nieruchomości warszawskich rozstrzyga o cywilnoprawnym i majątkowym roszczeniu odszkodowawczym z tytułu szkód i krzywd będących następstwem niezgodnych z prawem decyzji reprivatyzacyjnych.

Słowa kluczowe: odszkodowanie, zadośćuczynienie, nieruchomość warszawska, reprivatyzacja, lokator

1. Uwagi wstępne

Ustawa o Komisji wprowadziła w art. 33 i 34 szczególny rodzaj cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej o charakterze gwarancyjnym i absolutnym, statuując równocześnie administracyjno-prawny tryb dochodzenia cywilnoprawnego roszczenia o odszkodowanie lub zadośćuczynienie. Motywów prezentowanego roszczenia odszkodowawczego poszukiwać trzeba nie tylko w konstytucyjnej zasadzie państwa prawa², przede wszystkim również w konstytucyjnej zasadzie określonej w art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, wyrażającej się koniecznością rekompensowania szkód wyrządzonych niezgodnym z prawem działaniem organów władzy publicznej. Konstrukcja decyzji odszkodowawczej Komisji do spraw reprivatyzacji nieruchomości warszawskich³, określona w treści wskazanych przepisów, nie stanowi nowatorskiego rozwiązania w polskim porządku prawnym, zarówno z punktu widzenia dopuszczalności

¹ Ustawa z dnia 9 marca 2017 r. o szczególnych zasadach usuwania skutków prawnych decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa (Dz.U. 2018 poz. 2267) – dalej w skrócie: Ustawa o Komisji, obowiązuje od 5 maja 2017 r. Ustawą z dnia 27 lutego 2018 r. o zmianie ustawy o szczególnych zasadach usuwania skutków prawnych decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich wydanych z naruszeniem prawa oraz niektórych innych ustaw – dalej w skrócie: Ustawa o nowelizacji, została z dniem 14 marca 2018 r. zmieniona (Dz.U. 2018 poz. 331).

² Art. 2 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483).

³ Dalej w skrócie: Komisja Weryfikacyjna.

drogi administracyjnej w sprawie roszczenia o odszkodowanie, jak i mieszanego trybu (administracyjno-cywilnego) jego realizacji. Za nadzwyczajny natomiast i znajdujący odzwierciedlenie w dotychczasowej regulacji normatywnej jedynie wyjątkowo⁴ uznać należy tryb ustalania zadośćuczynienia za krzywdy będące następstwem bezprawnego działania organów władzy publicznej w drodze decyzji administracyjnej. Uzasadnieniem normatywnej regulacji instytucji odpowiedzialności Miasta st. Warszawy za szkody majątkowe i niemajątkowe będące następstwem niezgodnych z prawem decyzji reprivatyzacyjnych stała się skala negatywnych skutków reprivatyzacji zarówno dla gminy, reprezentującej korporacyjne interesy tworzących ją z mocy prawa mieszkańców Warszawy, jak i dla podmiotów indywidualnych, zajmujących lokale w reprivatyzowanych nieruchomościach warszawskich. Celem opracowania jest zaprezentowanie istoty przyjętej przez ustawodawcę szczególnej formy odpowiedzialności odszkodowawczej, wyrażającej się w konstrukcji rozstrzygnięcia w formie decyzji administracyjnej o roszczeniu cywilnoprawnym przy zastosowaniu metody analityczno-prawnej i empirycznej.

Wśród decyzji odszkodowawczych ustalanych w trybie administracyjnym, z punktu widzenia materialnych przesłanek, wyróżnić trzeba dwie grupy aktów stosowania prawa. Do pierwszej należą rozstrzygnięcia administracyjne ustalające rekompensatę za szkody związane ze zgodnym z prawem działaniem organów władzy publicznej. Odrębną kategorię stanowią natomiast decyzje ustalające rekompensatę za działania bezprawne.

Administracyjny tryb ustalania odszkodowania w drodze decyzji administracyjnej za szkodę będącą następstwem zgodnych z prawem działań organów władzy publicznej określa ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁵. Do zdarzeń prawnych będących podstawą ustalenia odszkodowania w drodze indywidualnego i władczego aktu wywołującego wobec jego adresata skutki o charakterze cywilnym ustawodawca zaliczył: przejście z mocy prawa na rzecz podmiotu publicznego prawa własności działek gruntu pod drogi publiczne w następstwie podziału nieruchomości (art. 98 u.g.n. i art. 106 u.g.n.), czasowe zajęcie nieruchomości w przypadku siły wyższej lub nagłej potrzeby zapobieżenia powstaniu szkody (art. 124b u.g.n.), wyłączenie własności

⁴ Zob. ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. 2016 poz. 1310) – dalej w skrócie: ustawa o CBA – i Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 sierpnia 2016 r. w sprawie odszkodowań przyznawanych osobom udzielającym pomocy Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu, niebędącym jego funkcjonariuszami (Dz.U. 2016 poz. 1473) – dalej w skrócie: Rozporządzenie o CBA. W wymienionych aktach prawnych ukonstytuowano instytucję „Odszkodowania z tytułu utraty życia lub poniesienia uszczerbku na zdrowiu”, która w istocie rzeczy, jako rekompensata za krzywdę o charakterze niemajątkowym, stanowi szczególny rodzaj zadośćuczynienia.

⁵ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. 2018 poz. 2204) – dalej w skrócie: u.g.n.

nieruchomości, użytkowania wieczystego lub innego prawa rzeczowego (art. 129 u.g.n. i art. 132 ust. 1a u.g.n.).

W orzecznictwie podkreśla się, że prawo do odszkodowania w drodze decyzji administracyjnej za zgodne z prawem działania organów władzy ma charakter publicznoprawny, mimo jego majątkowego wymiaru⁶. Jest związane z faktem odebrania własności gruntu i w tym kontekście nie stanowi prawa samodzielnego, lecz akcesoryjne. Źródłem odszkodowania nie jest jednak publicznoprawne, lecz cywilnoprawne zdarzenie prawne. W zakres odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotu publicznego wchodzi rekompensata za szkody będące skutkiem działań zgodnych z prawem, będących jednak źródłem szkody na podstawie szczególnych ustaw, regulujących ważne z punktu widzenia interesu publicznego i indywidualnego dziedziny życia. Określają one odszkodowania: za przywrócenie nieruchomości do stanu poprzedniego w trakcie realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej⁷, za nieruchomości przejęte w trakcie realizacji inwestycji drogowej⁸, z tytułu szkody na mieniu w następstwie udzielania pomocy CBA⁹, z tytułu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela¹⁰.

⁶ Zob. wyrok WSA w Poznaniu z 13 lutego 2019 r. w Poznaniu, II SA/Po 811/2018, Lex nr 2626501, gdzie stwierdzono: „Odszkodowanie za wywłaszczoną nieruchomość jest instytucją prawa administracyjnego, stanowiąc jedną z form zadośćuczynienia za szkody wynikające z władczej i zgodnej z prawem działalności organów administracji, a więc ze stosunku administracyjnego. Tym stosunkiem jest wywłaszczenie – jednostronna, publicznoprawna, władcza ingerencja państwa w prawa rzeczowe jednostki w interesie publicznym. I choć ingerencja ta powoduje bezpośrednio skutki cywilnoprawne, to odszkodowanie, będące nieodłącznym elementem wywłaszczenia jako instytucji publicznoprawnej, znajduje podstawę w stosunku publicznoprawnym i ma charakter roszczenia publicznoprawnego”; podobnie w wyrokach: WSA w Gdańsku z 21 marca 2018 r., Lex nr 2478348; WSA w Białymstoku z 20 czerwca 2018 r., Lex nr 2523781; WSA w Olsztynie z 12 marca 2019 r., II SA/OI 744/2018, Lex nr 2642241; NSA z 27 lutego 2018 r., I OSK 875/16, Lex nr 2472292.

⁷ Art. 14 ustawy z dnia 29 czerwca 2011 r. o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących (Dz.U. 2018 poz. 153). Ustawa określa w pewnym stopniu analogiczny do art. 33 i 34 ustawy o Komisji tryb administracyjno-cywilny dochodzenia roszczenia odszkodowawczego, wskazując w art. 14 ust. 5 i 6, że „Decyzję o odszkodowaniu wydaje wojewoda w terminie miesiąca, na wniosek właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości lub osoby, której przysługuje ograniczone prawo rzeczowe do nieruchomości złożony nie później niż w terminie 2 miesięcy od dnia, w którym utraciła ważność decyzja o wskazaniu lokalizacji inwestycji lub zezwolenie na wejście na teren nieruchomości. Decyzja nie podlega zaskarżeniu. Strona niezadowolona z przyznanego jej odszkodowania w terminie 30 dni od dnia doręczenia jej decyzji o odszkodowaniu może wnieść powództwo do sądu powszechnego. Wniesienie powództwa nie wstrzymuje wykonania decyzji”.

⁸ Art. 12 ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (Dz.U. 2018 poz. 1474).

⁹ Art. 25 ust. 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. 2016 poz. 1310) i Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 sierpnia 2016 r. w sprawie odszkodowań przyznawanych osobom udzielającym pomocy Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu, niebędącym jego funkcjonariuszami (Dz.U. 2016 poz. 1473).

¹⁰ Ustawa z dnia 22 listopada 2002 r. o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela (Dz.U. 2002, nr 233, poz. 1955).

2. Charakter prawny odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 33 i 34 ustawy o Komisji

Wprowadzona w art. 33 i 34 ustawy o Komisji odpowiedzialność odszkodowawcza Miasta st. Warszawy stanowi szczególną w stosunku do przepisów kodeksu cywilnego¹¹ formę rekompensaty szkód i krzywd będących następstwem negatywnych skutków decyzji reprivatyzacyjnych wydanych z naruszeniem prawa. W powyższym kontekście zdarzeniem, z którym ustawa łączy obowiązek odszkodowawczy, jest decyzja Komisji Weryfikacyjnej, wydana na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy o Komisji. Stanowi ona równocześnie prejudykat dla decyzji odszkodowawczej.

W zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej Miasta st. Warszawy wprowadzona regulacja statuuje odpowiedzialność absolutną, o charakterze gwarancyjnym, od której zobowiązany nie może się ekskulpować¹². W literaturze określa się wymieniony typ odpowiedzialności cywilnej „jako odpowiedzialność niezależną od winy, stanowiącą właściwie rodzaj odpowiedzialności za skutek, jednakże różniący się od tej ponoszonej na zasadzie ryzyka bądź słuszności za sprawą swojego »gwarancyjnego charakteru«, pojmowanego w ten sposób, że nie ma tu możliwości zwolnienia się z obowiązku ponoszenia tej odpowiedzialności (brak okoliczności ekskulpacyjnych lub egzoneracyjnych)”¹³. Odpowiedzialność absolutna ma charakter wyjątkowy¹⁴. Konstytuuje się z chwilą, gdy zaistnieje zdarzenie określone dyspozycją normy prawnej, skutkujące powstaniem szkody, z którym przepis prawa łączy obowiązek odszkodowawczy. Zdeterminowanie odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotu publicznego (Miasta st. Warszawy) decyzją Komisji wydaną w trybie art. 29 ust. 1 ustawy o Komisji uzasadnia najpełniej konkluzja, w myśl której skutki decyzji reprivatyzacyjnych wydanych z naruszeniem prawa oddziałują na wiele płaszczyzn życia

¹¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. 2018 poz. 1025).

¹² W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, LexisNexis Polska, 2009, s. 208; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014, s. 87; por. M. Kaliński [w:] *System prawa prywatnego*, red. A. Olejniczak, t. 6, Warszawa 2014, s. 66–68; por. A. Rembieliński, *Wina osoby trzeciej jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność właściciela samochodu*, NP 1964/4, s. 327; Postanowienia TK z 20 czerwca 2013, Ts 31/12, OTK-B 2014/6/539; Postanowienie TK z 5 listopada 2013, SK 15/12, OTK-A 2013/8/127.

¹³ A. Dalkowska, P. Włodarczyk [w:] A. Dalkowska (red.), *Komentarz do art. 33. Szczególne zasady usuwania skutków prawnych decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa*, Komentarz LEX/el., 2018, 10; J. Monkiewicz, *Podstawy ubezpieczeń*, t. II, Warszawa 2001, s. 21.

¹⁴ Przykładem odpowiedzialności o charakterze absolutnym jest odpowiedzialność ubezpieczyciela (art. 805 i nast. k.c.), odpowiedzialność z tytułu rękojmi (art. 556 i nast. k.c.). Ponadto odpowiedzialność za szkody atomowe (ustawa z 29.11.2000 r. Prawo atomowe, Dz.U. 2018 poz. 792), szkody górnicze (ustawa z 9.06.2011 r. Prawo geologiczne i górnicze, Dz.U. 2017 poz. 2126), szkody łowieckie wyrządzone w uprawach przez zwierzynę leśną lub powstałych przy wykonywaniu polowania (ustawa z 13.10.1995 r. Prawo łowieckie, Dz.U. 2018 poz. 2033). Zob. także: art. 142 § 1, art. 182 § 1 i art. 438 kc.

i niejednokrotnie trwają nadal w chwili podejmowania przez Komisję rozstrzygnięcia stanowiącego prejudykat decyzji odszkodowawczej.

Konieczność kompensacji szkód i krzywd będących następstwem niezgodnej z prawem reprywatyzacji o rozmiarach katastrofalnych, zwłaszcza dla osób zajmujących lokale w nieruchomościach warszawskich, uzasadnia i stanowi wystarczającą argumentację dla przyjęcia odpowiedzialności absolutnej podmiotu samorządowego. Stworzenie specjalnego funduszu odszkodowawczego ze środków pochodzących ze świadczeń z tytułu zwrotu równowartości nienależnego świadczenia świadczy o braku identyfikacji pomiędzy sprawcą szkody a podmiotem odpowiedzialnym do jej naprawienia. Miasto st. Warszawa zatem, w świetle konstrukcji odpowiedzialności odszkodowawczej określonej w art. 33 ustawy o Komisji, ponosi odpowiedzialność nie za czyn własny, co stanowi regułę w prawie cywilnym, lecz za czyn cudzy¹⁵. Kompetencję do orzekania na podstawie art. 33 ustawy o Komisji na podstawie zdarzeń zaistniałych w czasie, gdy wymieniona regulacja nie obowiązywała w pełni, usprawiedliwia i urzeczywistnia powszechnie akceptowana zasada retrospektywności ustawy, która dopuszcza bezpośrednie działania nowej ustawy wobec stosunków prawnych o charakterze ciągłym¹⁶.

Odpowiedzialność odszkodowawcza Miasta st. Warszawy nie stanowi kompensacji szkód z tytułu zgodnego z prawem działania organów władzy publicznej o charakterze publicznoprawnym (jak np. w przypadku odszkodowania za wywłaszczenie nieruchomości na cel publiczny). W konsekwencji nie ma ona charakteru publicznoprawnego, lecz cywilnoprawny. Odszkodowanie na rzecz osób zajmujących lokal w nieruchomości warszawskiej związane jest z bezprawnym działaniem różnych podmiotów, wyczerpujących dyspozycję normy prawnej zawartej w art. 33 ustawy o Komisji, jako skutku niezgodnej z prawem decyzji reprywatyzacyjnej.

Mimo zatem administracyjnej drogi realizacji roszczenie odszkodowawcze ma w tym przypadku charakter cywilnoprawny i majątkowy¹⁷. Nie jest przy tym prawem samodzielny, ponieważ pozostaje w związku z aktem władczym Komisji w postaci uchylecia, stwierdzenia nieważności lub wydania z naruszeniem

¹⁵ Z. Banaszczyk [w:] K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny*, t. I, Warszawa 2018, s. 1192.

¹⁶ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2002 r., III CZP 36/02, OSNC 2003, nr 4, poz. 45.

¹⁷ Na temat odróżnienia publicznoprawnej odpowiedzialności odszkodowawczej za działania zgodne z prawem wynikającej z u.g.n. od konstrukcji cywilnoprawnego odszkodowania i zadośćuczynienia wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny m.in.: w wyroku z 6 lutego 2009 r., I OSK 335/08, ONSAiWSA2010, nr 4, poz. 72; w uchwale składu 7 sędziów z 20 maja 2010 r., I OPS 14/09, ONSAWSA2010, nr 4, poz. 55; w wyroku z 17 czerwca 2009 r., I OSK 874/08; wyroki NSA: z 26 sierpnia 2014 r., sygn. akt I OSK 147/13; z 6 marca 2012 r., sygn. akt I OSK 397/11; uchwała NSA z dnia 10 kwietnia 2006 r., sygn. akt I OPS 1/06, dostępne w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych pod adresem <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

prawa decyzji reprivatyzacyjnej. Samo zaś odszkodowanie ma więc charakter akcesoryjny wobec decyzji wydanej na podstawie art. 29 ust. 1. ustawy o Komisji. Jego treścią jest zobowiązanie podmiotu publicznego (Miasta st. Warszawy) wobec osoby zajmującej lokal w nieruchomości warszawskiej w dacie wydania decyzji reprivatyzacyjnej do rekompensaty szkód i krzywd, będących następstwem negatywnych skutków decyzji reprivatyzacyjnej. Źródłem natomiast jest niezgodna z prawem decyzja reprivatyzacyjna w kontekście skutków, jakie wywołała ona wobec poszkodowanych poprzez bezprawne czynności lub zdarzenie różnych podmiotów, pozostające w związku przyczynowo-skutkowym z decyzją reprivatyzacyjną.

Konstrukcja odpowiedzialności odszkodowawczej samorządowego podmiotu publicznoprawnego o charakterze gwarancyjno-absolutnym, określenie *expressis verbis* jej przesłanek oraz podmiotu zobowiązanego do kompensaty, niezależnie od sprawcy szkody, administracyjny tryb realizacji roszczenia odszkodowawczego oraz brak odesłania do ogólnych przepisów (zasad) prawa cywilnego pozwalają na konkluzję, w myśl której stanowi ona samodzielną i szczególną instytucję prawną. Stanowi przy tym odpowiedzialność obiektywną, niezależną od winy zobowiązanego, zdeterminowaną adekwatnym związkiem przyczynowym, wyrażającym się w zaistnieniu szkody jako skutku bezprawnej decyzji reprivatyzacyjnej w postaci zdarzeń określonych w art. 33 ustawy o Komisji. Ukonstytuowanie odrębnej instytucji w art. 33 i 34 ustawy o Komisji nie wyłącza roszczeń odszkodowawczych w drodze postępowania cywilnego wobec organów władzy publicznej na podstawie art. 417¹ k.c. lub wobec faktycznych sprawców szkody na podstawie art. 405 k.c., 415 k.c., art. 23 i 23 k.c.

3. Decyzja Komisji Weryfikacyjnej w trybie art. 29 ust. 1 ustawy o Komisji jako prejudykat decyzji odszkodowawczej

Powstanie roszczenia o odszkodowanie realizowanego w trybie administracyjno-prawnym przed Komisją, na podstawie art. 33 ustawy o Komisji, determinuje istnienie prejudykatu, tj. orzeczenia stwierdzającego, że działanie organu administracji publicznej w postaci decyzji reprivatyzacyjnej było niezgodne z prawem. Ostateczna decyzja Komisji o uchyleniu, stwierdzeniu nieważności lub stwierdzeniu wydania decyzji reprivatyzacyjnej z naruszeniem prawa warunkuje dopuszczalność dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, zarówno przed Komisją, jak i przed sądem powszechnym na skutek złożenia przez stronę

sprzeciwu od decyzji odszkodowawczej. W powyższym kontekście instytucja odszkodowania określona w art. 33 ustawy o Komisji wykazuje analogię do przewidzianej w art. 417¹ k.c. odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej przez wydanie ostatecznej decyzji administracyjnej¹⁸. W świetle art. 417¹ k.c. uzyskanie prejudykatu wyznacza zarówno dopuszczalność dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, jak i relację pomiędzy sprawą odszkodowawczą a orzeczeniem będącym podstawą jej rozstrzygnięcia. Prejudykat pełni z jednej strony funkcję formalnoprawną i warunkuje dopuszczalność wszczęcia i procedowania w sprawie odszkodowania. Z drugiej jednak strony stanowi przesłankę *stricte* materialno-prawnej odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotu publicznoprawnego, bez istnienia której nie zaistnieje stan bezprawności. Ostateczna decyzja administracyjna stwierdzająca niezgodne z prawem działanie organów władzy publicznej nie podlega kontroli w postępowaniu w sprawie odszkodowania. Zarówno zatem Komisja w administracyjnym postępowaniu odszkodowawczym, jak i sąd w postępowaniu cywilnym nie mają kompetencji do badania i rozstrzygnięcia we własnym zakresie kwestii ważności decyzji administracyjnej, jak również nie mogą pominąć faktu jej istnienia i jej skutków przy rozpoznawaniu sprawy odszkodowawczej. Związanie decyzją wydaną na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy o Komisji ogranicza zakres sprawy administracyjnej w postępowaniu o odszkodowanie lub zadośćuczynienie osoby zajmującej lokal w nieruchomości warszawskiej w dacie wydania decyzji reprivatyzacyjnej.

4. Materialno-prawne podstawy decyzji Komisji w sprawie odszkodowania i zadośćuczynienia

Uznając, że odpowiedzialność Miasta st. Warszawy jest odpowiedzialnością obiektywną, automatyczną i absolutną, należy określić podstawy mające swe źródło w przepisach materialno-prawnych determinujące ustalenie kompensaty z tytułu szkód i krzywd będących następstwem negatywnych skutków niezgodnej z prawem decyzji reprivatyzacyjnej.

Wykładnia językowa oraz celowościowa art. 33 ustawy o Komisji prowadzi do wniosku, że wolą ustawodawcy było stworzenie odręb-

¹⁸ Zgodnie z art. 417 § 1 k.c. za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego, lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa. Na podstawie art. 417¹ § 2 k.c., jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu ich niezgodności z prawem, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej.

nych podstaw odpowiedzialności za szkodę o charakterze majątkowym oraz za krzywdę niemajątkową. Świadczy o tym gramatyczny rozbiór zdania zawartego w treści wymienionego przepisu, gdzie pojęcie „odszkodowania za szkodę” zostało oddzielone od pojęcia „zadośćuczynienia za krzywdę”¹⁹ spójnikiem „lub”, oznaczającym, według zasad logiki, alternatywę (łac. *alternus* = występujący na przemian). Obydwa zatem człony wchodzące w skład alternatywy można rozpatrywać osobno. Oznacza to, że w treści art. 33 ustawodawca ukonstytuował szczególny rodzaj odpowiedzialności odszkodowawczej Miasta st. Warszawy, nie określając odrębnych niż w k.c. jej przesłanek. Do kumulatywnych zatem przesłanek materialno-prawnych z tytułu odszkodowania należą więc: prejudykat w postaci ostatecznej decyzji Komisji wydanej na podstawie art. 29 ust 1 ustawy o Komisji, stwierdzający bezprawność decyzji reprivatyzacyjnej, zajmowanie przez wnioskodawcę lokalu w nieruchomości warszawskiej²⁰ w dacie wydania decyzji reprivatyzacyjnej oraz szkoda majątkowa w postaci utraty lub ograniczenia możliwości korzystania z lokalu ustalona na podstawie art. 361 k.c.²¹ W zakresie powyższych ustaleń źródłem szkody jest niezgodna z prawem decyzja reprivatyzacyjna. Regulacja odpowiedzialności odszkodowawczej wynikającej z art. 33 ustawy o Komisji oraz administracyjny tryb realizacji nie pozbawia roszczenia o odszkodowanie lub zadośćuczynienie cywilnoprawnego charakteru. Oznacza to, że w zakresie nieuregulowanym w ustawie o Komisji do określenia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej zobowiązanego podmiotu samorządowego stosować należy ogólne reguły odpowiedzialności odszkodowawczej określonej w k.c.²²

Kompensacja krzywd będących następstwem bezprawnej decyzji reprivatyzacyjnej uprawniającej do zadośćuczynienia została określona na podstawie odrębnych przesłanek i w powyższym kontekście stanowi szczególną regulację. Przyjmując konieczność istnienia prejudykatu w postaci decyzji wydanej na podstawie art. 29 ust 1. ustawy o Komisji oraz zdarzenie prawne w postaci zajmowania lokalu w nieruchomości warszawskiej w dacie

¹⁹ Art. 33 Ustawy o Komisji stanowi, że osobie zajmującej lokal w nieruchomości warszawskiej będącej przedmiotem decyzji reprivatyzacyjnej, której dotyczy decyzja, o której mowa w art. 29 ust. 1, przysługuje od m. st. Warszawy odszkodowanie za poniesioną szkodę lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, jeżeli wobec tej osoby zastosowano uporczywie lub w sposób istotnie utrudniający korzystanie z lokalu groźbę bezprawną, przemoc wobec osoby lub przemoc innego rodzaju lub podwyższono czynsz albo inne opłaty za używanie lokalu w stosunku do czynszu określonego na podstawie art. 8 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. 2018 poz. 1234 i 1496), jeżeli spowodowało to istotne pogorszenie jej sytuacji materialnej.

²⁰ Nieruchomość warszawska zgodnie z art. 2 ustawy o Komisji to nieruchomość podlegająca przepisom dekretu z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m. st. Warszawy (Dz.U. poz. 279 oraz Dz.U. 1985 poz. 99).

²¹ A. Dalkowska, P. Włodarczyk [w:] A. Dalkowska (red.), *Szczególne zasady...*, op. cit.

²² A. Chołuń, *Lex specialis a lex generalis a przepis modyfikujące [w:] W poszukiwaniu dobra wspólnego*, s. 215–225.

wydania decyzji reprivatyzacyjnej, ustawodawca dodatkowo sformułował podstawy, które warunkują możliwość określenia krzywdy poszkodowanego i w konsekwencji ustalenia zadośćuczynienia. Należą do nich dwie grupy zdarzeń, z których również każda może być samoistną podstawą do przyjęcia zasadności roszczenia o zadośćuczynienie. Do pierwszej należy zaliczyć: zastosowanie wobec wnioskodawcy groźby bezprawnej, przemocy wobec osoby, przemocy innego rodzaju, jeżeli działania te były uporczywe lub w inny sposób istotnie utrudniające korzystanie z nieruchomości lub jej części. Do drugiej natomiast należy podwyższenie czynszu albo innych opłat za używanie lokalu w stosunku do czynszu dotychczasowego, jeżeli spowodowało to istotne pogorszenie sytuacji materialnej wnioskodawcy. Cywilnoprawny charakter roszczenia o odszkodowanie i zadośćuczynienie powoduje, że przy ustalaniu wysokości szkody i rozmiarów krzywdy Komisja Weryfikacyjna stosuje podstawy odpowiedzialności w pierwszej kolejności określone w ustawie o Komisji, a w pozostałym zakresie zasady określone w k.c. (zwłaszcza w kwestii ustalania wysokości zadośćuczynienia). W powyższym zakresie aktualne pozostaje bogate orzecznictwo sądowe dotyczące zadośćuczynienia jako rekompensaty za krzywdy niemajątkowe²³. Ustalenie zadośćuczynienia w drodze decyzji administracyjnej stanowi wyjątkowe rozwiązanie w polskim porządku prawnym.

Roszczenie odszkodowawcze realizowane jest jedynie w postępowaniu wnioskowym, a uprawnionym do złożenia wniosku jest osoba fizyczna zajmująca lokal w nieruchomości warszawskiej w dacie wydania decyzji reprivatyzacyjnej, posiadająca interes prawny w rozumieniu art. 28 k.p.a.²⁴, przy czym wnioskodawca posiada kompetencje do wyboru roszczenia: wyłącznie o odszkodowanie, wyłącznie o zadośćuczynienie, łącznie o odszkodowanie i zadośćuczynienie. W kontekście powyższych uwag Komisja jest związana granicami wniosku, który równocześnie wyznacza granice sprawy administracyjnej. Warunkiem istnienia roszczenia z tytułu odszkodowania lub zadośćuczynienia na podstawie art. 33 ustawy o Komisji jest zawity termin 30 dni od dnia wydania decyzji, o której mowa w art. 29 ust. 1 ustawy o Komisji, którego bezskuteczny upływ powoduje, że uprawnienie wygasa. Wymieniony termin ma bowiem

²³ Uchwała SN z 8 grudnia 1973 r., III CZP 37/73, OSNC 1974/9/145, wyroki SN: z 11 października 2002 r., I CKN 1032/00, LEX nr 78885; z 30 stycznia 2004 r., I CK 131/03, OSNC 2005, nr 2, poz. 40; z 16 września 2004 r., IV CK 707/03, niepubl.; z 11 kwietnia 2006 r., I CSK 159/05, LEX nr 371773; z 24 stycznia 2008 r., I CSK 319/07, LEX nr 448025; z 15 października 2010 r., V CSK 90/10, LEX nr 1001338; z 25 listopada 2010 r., I CSK 706/09, LEX nr 1324352; z 2 grudnia 2010 r., I CSK 11/10, LEX nr 737365; z 16 kwietnia 2002 r., V CKN 1010/00; z 16 września 2004 r., IV CK 707/03; z 11 kwietnia 2006 r., I CSK 159/05; z 15 października 2010 r., V CSK 90/10.

²⁴ Wyrok NSA z 12 lipca 2007 r. sygn. akt I OSK 1559/06.

charakter materialny, determinujący prawo do kompensaty szkód lub krzywd podmiotu, o którym mowa w art. 33. Wszczęte natomiast wskutek wniosku złożonego po terminie postępowanie administracyjne podlega umorzeniu jako bezprzedmiotowe²⁵. Administracyjny tryb rozpoznania roszczenia o odszkodowanie lub zadośćuczynienie powoduje konieczność stosowania przepisu k.p.a. w zakresie nieuregulowanym ustawą o Komisji²⁶.

5. Skutki decyzji odszkodowawczej

Postępowanie w sprawie odszkodowania lub zadośćuczynienia przed Komisją Weryfikacyjną jest postępowaniem administracyjnym, do którego stosuje się przepisy k.p.a.²⁷ Normując sposób rozpoznania roszczenia określonego w art. 33 ustawy o Komisji, ustawodawca zastosował konstrukcję trybu mieszanego: administracyjno-sądowego, którego istota wyraża się tym, że postępowanie w pierwszym etapie ma charakter administracyjny. Rezygnacja przez strony z zaskarżenia decyzji rozstrzygającej o roszczeniu prowadzi do jej ostateczności²⁸. Pojęcie decyzji administracyjnej ma fundamentalne znaczenie w nauce prawa administracyjnego²⁹, a jej wydanie określa się jako jedną z form działania administracji publicznej³⁰, będącą kwalifikowanym aktem stosowania prawa rozstrzygającym sprawę administracyjną i kończącym sprawę w danej instancji (art. 104 § 2 k.p.a.)³¹.

²⁵ Z.R. Kmieciak, *Wszczęcie ogólnego postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 211–212.

²⁶ Zgodnie z art. 33 ustawy o Komisji w sprawach nieuregulowanych niniejszą ustawą stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, z wyłączeniem art. 8 § 2, art. 13, art. 25, art. 31, art. 96–96n, art. 114–122, art. 127–144 tej ustawy.

²⁷ Zob. w zakresie charakteru prawnego postępowania w sprawie aktualizacji opłaty z tytułu użytkowania wieczystego uregulowanego w art. 71–81 u.g.n., wyrok NSA z 8.06.2011 r., I OSK 1541/10, LEX nr 1082658.

²⁸ W przeciwieństwie do innych decyzji administracyjnych Komisji decyzja odszkodowawcza z chwilą jej wydania nie jest ostateczna – zob. art. 10 ust. 4 ustawy o Komisji.

²⁹ M. Jaśkowska, *Związanie decyzji administracyjnej ustawą*, Toruń 199.; A. Błaś [w:] *Prawo administracyjne*, 2000, s. 294, 12–17; E. Ura, *Prawo administracyjne*, 1999, s. 79–81; A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do art. 104 Kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego* (Dz.U.00.98.1071), LEX, 2015, komentarz numer 475778; A. Wiktorowska, *Rozstrzygnięcia w postępowaniu administracyjnym*, [w:] *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2006, s. 135; Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1997, s. 279 i 285; M. Dyl [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.) *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 757; A. Błaś, J. Boć, M. Stahl i K. Ziemiński, *Formy prawne w sferze działań zewnętrznych administracji publicznej* [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 5, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel 2013, s. 177–196; J. Starościk, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1978, s. 290; G. Łaszczycza, *Postanowienie administracyjne w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2011, s. 420 i n.; A. Maziarz, *Decyzja administracyjna jako podstawa wpisu do księgi wieczystej*, „Nieruchomości”, 2009, nr 6; E. Ura, *Prawo administracyjne*, 1999, s. 79–81; A. Dalkowska, *Transformacja podmiotowa w egzekucji administracyjnej*, Wrocław 2018, s. 404 i n.

³⁰ K.M. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny*, Poznań 2005, s. 138.

³¹ J. Starościk, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1987; J. Filipek, *Stosunek administracyjnoprawny*, Kraków 1968; J. Boć, T. Kuta, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984; Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000; J. Filipek, *Stosunek administracyjnoprawny*, Kraków 1968; E. Frankiewicz, M. Szewczyk, *Generalny akt administracyjny*, „PiP” 2003, nr 12; H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1999.

Decyzja odszkodowawcza, będąc instytucją z zakresu prawa administracyjnego, rozstrzyga w administracyjnym trybie w sprawie instytucji prawa cywilnego, bowiem majątkowe roszczenia odszkodowawcze mają charakter cywilnoprawny. Wobec tego decyzja odszkodowawcza wywołuje istotne skutki nie tylko w płaszczyźnie administracyjnoprawnej, ale również, a nawet przede wszystkim w sferze cywilnoprawnej.

Decyzja odszkodowawcza Komisji ma szczególny charakter. Rozstrzyga bowiem sprawę administracyjną, której przedmiotem jest roszczenie cywilnoprawne. Brak wyraźnego wyłączenia w ustawie o Komisji kontroli sądowej ostatecznej decyzji odszkodowawczej prowadzi do konkluzji, że podlega jej ona, mieści się bowiem w katalogu rozstrzygnięć wyznaczających zakres właściwości rzeczowej sądu administracyjnego³². Ostateczna decyzja odszkodowawcza Komisji wywołuje konstytutywny skutek *ex nunc* o charakterze materialno-prawnym i procesowym. Rozstrzyga sprawę administracyjną i stanowi akt kończący tok postępowania.

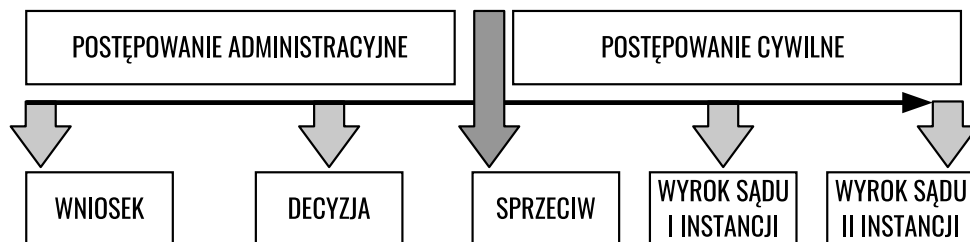
W sferze cywilnoprawnej decyzja odszkodowawcza Komisji Weryfikacyjnej wywołuje skutki bezpośrednie, ponieważ kreuje stosunek zobowiązaniowy między gminą a poszkodowanym³³. Ustala rekompensatę szkód i krzywd poniesionych przez osoby zajmujące lokal w nieruchomości warszawskiej w dacie wydania decyzji reprivatyzacyjnej, będących następstwem wadliwej reprivatyzacji. Koncepcja odpowiedzialności odszkodowawczej samorządowego podmiotu publicznego o charakterze gwarancyjnym oraz tryb postępowania administracyjnego zabezpiecza interes poszkodowanych, dając instrument do skutecznej i szybkiej kompensacji, pod warunkiem, że decyzja odszkodowawcza Komisji stanie się ostateczna, wskutek rezygnacji przez strony ze środków zaskarżenia. Złożenie bowiem sprzeciwu od decyzji odszkodowawczej Komisji Weryfikacyjnej powoduje *ex lege* jej uchylenie oraz zmianę administracyjnej drogi realizacji roszczenia na sądową. Sprzeciw, będąc szczególnym środkiem ochrony, stanowi równocześnie żądanie przekazania sprawy na drogę postępowania przed sądem powszechnym. Wywołuje przy tym skutki materialno-prawne (utrata mocy obowiązującej decyzji odszkodowawczej) i procesowy (zmiana drogi administracyjnej na sądową).

Szczególny tryb w sprawie roszczenia odszkodowawczego za skutki bezprawnej reprivatyzacji oraz istotę rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej

³² Zob. art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2018.1302j.t.).

³³ M. Wałachowska, *Komentarz do art. 445 k.c.* [w:] M. Fras (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna* (art. 353–534), Lex 2018.

mającej za przedmiot uprawnienie o charakterze cywilnym przedstawia poniższy wykres³⁴:



Opracowanie własne

6. Podsumowanie

Decyzja odszkodowawcza Komisji Weryfikacyjnej rozstrzyga sprawę administracyjną, której przedmiotem jest roszczenie cywilnoprawne o odszkodowanie lub zadośćuczynienie za szkody i krzywdy poniesione przez podmioty zajmujące lokal w nieruchomości warszawskiej będące skutkiem bezprawnej decyzji reprivatyzacyjnej. Prejudykatem dla decyzji odszkodowawczej jest decyzja Komisji Weryfikacyjnej, wydana na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy o Komisji. Konstrukcja ustalenia odszkodowania w trybie postępowania administracyjnego, mimo jej wyjątkowego charakteru, nie stanowi nowego rozwiązania w procedurze administracyjnej. Przyjęcie w art. 33 i 34 ustawy o Komisji zasady odpowiedzialności m. st. Warszawy za bezprawne działania organów władzy samorządowej ma swe normatywne źródło w konstrukcji wynikającej z art. 417¹ k.c. Usytuowanie wspomnianej zasady jako odpowiedzialności o charakterze absolutnym stanowi nowatorskie rozwiązanie, którego celem jest gwarancja rzeczywistej rekompensaty poszkodowanym w procesie reprivatyzacji nieruchomości warszawskich w szczególnym, szybszym i uproszczonym (w stosunku do postępowania sądowego) trybie administracyjnym.

³⁴ A. Dalkowska (red.), P. Włodarczyk, *Komentarz do art. 33. Szczególne zasady...*, op. cit.

Warsaw's Real Estate Reprivatisation Commission on damages and compensation

Summary

The construction of compensatory liability of the Capital City of Warsaw of absolute and guarantee character for effects of faulty reprivatisation of Warsaw's real estate constitutes a specific legal form. It was introduced under Articles 33 and 34 of the Act about specific rules for removing legal effects of reprivatisation decisions concerning the real estate in Warsaw which were issued contrary to the law . The compensatory decision of the Warsaw's Real Estate Reprivatisation Commission settles the civil-law and pecuniary compensatory claim concerning damage resulting from unlawful reprivatisation decisions.

Keywords: damages, compensation, Warsaw's real estate, reprivatisation, tenant

Michał Warciński

Pojęcie odpowiedniego dostępu do drogi publicznej lub budynków gospodarskich według art. 145 § 1 k.c.

Streszczenie

Wykonywanie własności nieruchomości zgodnie z jej społeczno-gospodarczym przeznaczeniem wymaga z reguły odpowiedniego dostępu do drogi publicznej. Dostęp taki stanowi bowiem jedną z podstawowych potrzeb każdego właściciela nieruchomości. Jednakże położenie czy konfiguracja nieruchomości mogą ograniczać, a nawet go wyłączać. Do instytucji prawnych umożliwiających odpowiedni dostęp do drogi publicznej należy służebność drogi koniecznej (art. 145 k.c.). Instytucja ta pozwala na sądowe ustanowienie służebności gruntowej o treści służebności drogowej, nawet wbrew woli właściciela nieruchomości potencjalnie obciążonej. Do przesłanek takiego ustanowienia należy właśnie brak odpowiedniego dostępu nieruchomości do drogi publicznej (lub budynków gospodarskich). W artykule podjęto się analizy orzecznictwa oraz piśmiennictwa w zakresie wykładni pojęcia odpowiedniego dostępu do drogi publicznej; usystematyzowano znane koncepcje oraz zaproponowano co do niektórych aspektów nowe warianty interpretacyjne.

Słowa kluczowe: odpowiedni dostęp, droga publiczna, budynek gospodarski, służebność gruntowa, służebność drogi koniecznej

Do podstawowych potrzeb nieruchomości¹ należy odpowiedni dostęp tej nieruchomości do drogi publicznej. Konfiguracja nieruchomości, przede wszystkim gruntowych², z różnych powodów może utrudniać, a czasem nawet wyłączać taki dostęp, co uniemożliwia wykonywanie własności nieruchomości zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa. Prawodawstwo przewiduje instytucje prawne, które mają na celu zapobieżenie tego rodzaju niepożądanym zjawiskom³. Niemniej potrzeby społeczno-gospodarcze wymogły na prawodawcy wprowadzenie także

¹ Prawodawca, stanowiąc w art. 145 k.c. o nieruchomości, „która nie ma dostępu do drogi publicznej lub należących do niej budynków gospodarskich” oraz o „jej potrzebach”, posłużył się swoistą techniką legislacyjną personifikującą służebność drogi koniecznej, ułatwiającą jednak uregulowanie tej instytucji w sposób syntetyczny. Brak dostępu czy potrzeby dotyczą każdego właściciela tej rzeczy, a nie rzeczy.

² Służebność drogi koniecznej w praktyce najczęściej umożliwia dostęp do drogi publicznej lub budynków gospodarskich gruntom. Niemniej art. 145 § 1 k.c. stanowi o nieruchomości, a nie tylko o jej postaci – gruncie, dlatego można ustanowić służebność drogi koniecznej także dla właściciela budynku albo lokalu. Za takim rozwiązaniem przemawiałyby jednak wykładnia funkcjonalna, choćby przepis wskazywał tylko na grunt; por. E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, Zakamycze 2001, s. 111; A. Kubas, *Ustanowienie służebności drogi koniecznej*, NP 1966, z. 3, s. 340.

³ W szczególności zgodnie z art. 93 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. 2019 poz. 801; dalej: u.g.n.) podział nieruchomości nie jest dopuszczalny, jeżeli projektowane do wydzielenia działki nie mają dostępu do drogi publicznej.

instytucji prawnych, które nie tyle zapobiegają, co łagodzą negatywne skutki zaistniałej już określonej konfiguracji nieruchomości. Do takich instytucji należy służebność drogi koniecznej. *Ratio legis* tej instytucji wynika już z jej nazwy – służebność drogi koniecznej ma zapewnić niezbędny, właściwy dla danej nieruchomości (izolowanej⁴) dostęp do drogi publicznej. Prawodawca zdecydował także, że instytucja służebności drogi koniecznej ma zapewnić odpowiedni dostęp do należących do nieruchomości budynków gospodarskich⁵.

Przez drogę publiczną należy rozumieć drogę, którą definiuje ustawa o drogach publicznych⁶.

Co do przedstawionych wyżej kwestii panuje powszechna zgoda niezależnie od tego, na tle której ustawy o drogach publicznych je analizowano⁷. Przyjmuje się również, że żądanie ustanowienia służebności drogi koniecznej do drogi publicznej nie obejmuje konkretnego rodzaju tej drogi (droga krajowa, wojewódzka, powiatowa, gminna)⁸. W rachubę powinna wchodzić ta droga publiczna, do której przeprowadzenie drogi koniecznej będzie najmniej uciążliwe dla nieruchomości obciążonych (niekoniecznie najbliższa⁹). Z kolei istniejący odpowiedni dostęp do którejkolwiek z dróg publicznych w ogóle wyłącza możliwość żądania ustanowienia służebności drogi koniecznej. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy uznał, że dopuszczalne jest żądanie służebności drogowej, choćby nieruchomość miała odpowiedni dostęp do drogi publicznej, jeżeli odcinek tej drogi, do której ma dostęp nieruchomość, nie nadaje się do normalnej eksploatacji¹⁰. Orzeczenie to spotkało się z aprobatą w piśmiennictwie¹¹, niemniej jednak jest sporne¹². Zagadnienie

⁴ Termin „nieruchomość izolowana” wprowadził do piśmiennictwa A. Kubas (*Ustanowienie*, s. 339, przyp. 1); został on powszechnie przyjęty – por. zamiast wielu J.S. Piątowski [w:] *System prawa cywilnego. Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, t. II, red. J. Ignatowicz, Ossolineum 1977, s. 130, przyp. 121.

⁵ Instytucji takiej nie było w regulacji służebności drogi koniecznej zawartej w art. 33 dekretu z dnia 11 października 1946 r. – *Prawo rzeczowe* (Dz.U. 1946, nr 57, poz. 319 ze zm.; dalej: pr. rzecz.) oraz w projektach stosownych przepisów Kodeksu cywilnego z lat 1949, 1954, 1955, 1960, 1961, 1962; pojawiła się dopiero w art. 145 § 1 k.c.

⁶ Por. ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. 2019 poz. 698, 730).

⁷ Por. J.S. Piątowski [w:] *System*, s. 136; E. Gniewek, *Kodeks*, s. 113; S. Rudnicki, G. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, 10. wyd., Warszawa 2011, s. 76; W.J. Katner, *Ustanowienie służebności drogi koniecznej*, ZNUŁ 1973, Seria I, z. 99, s. 119–120; W. Kocon, *Droga konieczna*, Warszawa 1977, s. 23; A. Kubas, *Ustanowienie*, s. 340; S. Breyer, *Droga konieczna*, NP 1972, z. 5, s. 734.

⁸ Por. E. Gniewek, *Kodeks*, s. 113.

⁹ Kryterium bliskości drogi publicznej wskazuje E. Gniewek (*Kodeks*, s. 113). Bliskość drogi publicznej nie zawsze jest najbardziej dogodnym kryterium dla właściciela nieruchomości sąsiedniej (obciążonej). Czasem droga dłuższa może w mniejszym stopniu ograniczać władztwo właściciela. Kluczowym kryterium wyboru drogi publicznej powinna być najmniejsza uciążliwość dla nieruchomości obciążonej, o której stanowi art. 145 § 2 zd. 1 k.c.; por. A. Kubas, *Ustanowienie*, s. 342.

¹⁰ Por. uchwała SN z 14 sierpnia 1985 r., III CZP 44/85, OSNCAP 1986, nr 7–8, poz. 106.

¹¹ Por. E. Koszel, *Głosa do uchwały SN z dnia 14 sierpnia 1985 r.*, III CZP 44/85, NP 1988, z. 10–12, s. 217–220; W. Szydło [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, 7. wyd., Warszawa 2016, s. 321.

¹² Por. S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, 4. wyd. zmienione, Warszawa 2002, s. 75.

jakości dróg publicznych nie jest uregulowane w art. 145 k.c. Drogi publiczne oraz ich jakość to materia prawa administracyjnego i przy wykorzystaniu instytucji tego prawa oraz prawa procesu administracyjnego można dochodzić ich zdatności do normalnej eksploatacji.

Problematyczne jest także rozumienie pojęcia budynków gospodarskich należących do nieruchomości. Po pierwsze, sporne jest to, czy pojęcie budynków należy interpretować ściśle (literalnie) czy rozszerzająco (funkcjonalnie), choć zwolennicy obydwu koncepcji odwołują się do ustawy Prawo budowlane¹³, mającej uzasadnić ich różne stanowiska. Zgodnie z pierwszym zapatrywaniem pojęcie budynku należy interpretować zgodnie z Prawem budowlanym, zawierającym definicję tego pojęcia. Brak zatem podstaw, aby pojęcie to oznaczało inne obiekty budowlane¹⁴. Według odmiennej opinii, pojęciem budynków należy obejmować obok budynków, o których stanowi Prawo budowlane, także silosy, zbiorniki wolno stojące, instalacje przemysłowe, sieci uzbrojenia terenu i wszelkie inne urządzenia techniczne określone w Prawie budowlanym¹⁵.

Funkcjonalnemu, szerokiemu rozumieniu pojęcia budynków gospodarskich przeciwstawia się nie tylko legalna definicja budynku zawarta w Prawie budowlanym. Na tle art. 151, 231 czy 235 § 1 k.c. można wnioskować, że jeżeli prawodawca chciałby przyznać roszczenie o ustanowienie służebności drogi koniecznej w braku odpowiedniego dostępu nie tylko do budynków, ale także innych urządzeń, zawarłby w art. 145 § 1 k.c. formułę „budynek lub innego urządzenia”, co uczynił w przypadku wymienionych przepisów. Jeżeli tak nie postanowił, oznacza to, że w rachubę wchodzi tylko ściśle rozumienie budynku (gospodarskiego). Zagadnienie z pewnością wymaga szerszej analizy, na którą w niniejszym opracowaniu z oczywistych względów nie ma miejsca. Można jedynie ograniczyć się do stwierdzenia, że pierwotna intencja prawodawcy nie może być decydującym czynnikiem w procesie wykładni, tym bardziej przepisu, który wszedł w życie 1 stycznia 1965 r. – w odmiennych warunkach ustrojowych, społecznych i gospodarczych. Obecne potrzeby społeczno-gospodarcze mogą uzasadniać wykładnię funkcjonalną analizowanego pojęcia. Nie narusza ona także konstrukcji oraz zasad prawa rzeczowego. Jej jedynym efektem jest umożliwienie żądania ustanowienia służebności drogi koniecznej w większej ilości przypadków. Znaczenie literalnej wykładni art. 145 § 1 k.c. tonuje koncepcja stosowania *per analogiam* przepisów o służebności drogi koniecznej

¹³ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. 2019 poz. 730; dalej: Prawo budowlane).

¹⁴ Por. E. Gniewek, *Kodeks*, s. 114.

¹⁵ Por. S. Rudnicki, G. Rudnicki, *Komentarz*, s. 77; R. Czarnecki [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. Z. Resich, Warszawa 1972, s. 393; W. Kocon, *Droga*, s. 27; W. Szydło [w:] *Kodeks*, s. 321.

w przypadku braku odpowiedniego dostępu do urządzeń przesyłowych. W piśmiennictwie¹⁶ oraz orzecznictwie¹⁷ nie ma wątpliwości, że art. 145 § 1 k.c. (wcześniej jego odpowiednik – art. 33 pr. rzecz.) ma zastosowanie *per analogiam* także do przypadku braku dostępu nieruchomości do urządzeń dostarczających energię (elektryczną, ciepłą), wodę, gaz czy urządzeń komunikacyjnych. Stanowisko to nie straciło na aktualności także na tle art. 112 u.g.n. oraz art. 305¹–305⁴ k.c.¹⁸

Problematyczna jest także wykładnia pojęcia przynależności budynków gospodarskich do nieruchomości izolowanej. Zalicza się do nich budynki znajdujące się na nieruchomości izolowanej, trwale z gruntem związane, a więc części składowe tej rzeczy¹⁹. Dostęp do takich budynków przez cudzą nieruchomość może być konieczny z różnych względów, w szczególności wskutek podziału nieruchomości, choć podkreśla się wyjątkowość ustanowienia służebności w takich okolicznościach²⁰. Z kolei tylko niekorzystne usytuowanie budynków na nieruchomości, ograniczające możliwości ich eksploatacji nie stanowi podstawy do żądania służebności drogowej, która ma na celu jedynie odpowiednie udostępnienie budynków gospodarskich, a nie generalnie²¹ ułatwienie korzystania z nieruchomości²².

Do analizowanej kategorii zalicza się także budynki, które nie są nawet trwale gruntem związane i są położone nawet na cudzej nieruchomości, byleby korzystanie z nich należało do potrzeb nieruchomości izolowanej,

¹⁶ Por. W. Kocon, *Droga*, s. 117–119; A. Szpunar, *Glosa do postanowienia SN z dnia 31 grudnia 1962 r.*, II CR 1006/62, OSPIKA 1964, nr 5, poz. 91; J. Nowacki, *Przyczynę do uzasadnienia analogii (Na przykładzie prawa rzeczowego)*, „PiP” 1965, z. 5–6, s. 753–764; J.S. Piątkowski [w:] *System*, s. 138–139; A. Kubas, *Ustanowienie*, s. 344; R. Czarnecki [w:] *Kodeks*, s. 398–402.

¹⁷ Por. postanowienie SN z 31 grudnia 1962 r., II CR 1006/62, OSPIKA 1964, nr 5, poz. 91; uchwała SN z 3 czerwca 1965 r., III CO 34/65, OSNC 1966, nr 7–8, poz. 109; uchwała SN z 30 sierpnia 1991 r., III CZP 73/91, OSNCP 1992, nr 4, poz. 53; uchwała SN z 3 maja 1965 r., III CO 34/65, OSNCP 1966, nr 7–8, poz. 109; wyrok SN z 10 stycznia 2002 r., II CKN 639/99, niepubl.; uchwała SN z 17 stycznia 2003 r., III CZP 79/02, OSNC 2003, nr 11, poz. 142; postanowienie SN z 8 września 2006 r., II CSK 112/06, niepubl.; postanowienie SN z 30 września 2008 r., II CSK 147/08, niepubl.; postanowienie SN z 30 września 2008 r., II CSK 154/08, niepubl.; postanowienie SN z 7 listopada 2008 r., II CSK 326/08, niepubl.; postanowienie SN z 7 lipca 2017 r., V CSK 598/16, niepubl.

¹⁸ Pierwszy z wymienionych przepisów dotyczy możliwości ograniczenia przez starostę własności, także przez ustanowienie odpowiedniej służebności pozwalającej na korzystanie z cudzej nieruchomości przez przeprowadzenie urządzeń przesyłowych (por. T. Woś, *Wywłaszczenie nieruchomości i ich zwrot*, 4. wyd. Warszawa 2010, s. 82–83). Ustanowienie takie następuje w trybie wywłaszczenia decyzją administracyjną. Wywłaszczenie może jednak mieć na celu jedynie pożytek (cel) publiczny, a nie prywatny oznaczonego podmiotu (art. 112 ust. 3 u.g.n.). Stosowany analogicznie art. 145 § 1 k.c. dotyczy ochrony uzasadnionego interesu oznaczonej osoby (fizycznej, prawnej, tzw. ułomnej osoby prawnej). Z kolei art. 305¹–305⁴ k.c. statuuje służebność przesyłu, ograniczone prawo rzeczowe, którego podmiotem może być jedynie przedsiębiorca przesyłowy (por. P. Lewandowski, *Służebność przesyłu w prawie polskim*, Warszawa 2014, s. 96; E. Gniewek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, 7. wyd., Warszawa 2016, s. 550).

¹⁹ Por. A. Kubas, *Ustanowienie*, s. 340; W.J. Katner, *Ustanowienie*, s. 123; W. Kocon, *Droga*, s. 26.

²⁰ Por. W. Kocon, *Droga*, s. 26. Por. jednak J.S. Piątkowski ([w:] *System*, s. 134, przyp. 134, s. 135), który, zdaje się, uważa, że droga konieczna może prowadzić tylko do budynków znajdujących się poza nieruchomością izolowaną, choćby na działce, która stanowi jej część (art. 21 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, Dz.U. 2019 poz. 730).

²¹ Odpowiedni dostęp do drogi publicznej lub budynków gospodarskich zwiększa możliwości eksploatacyjne nieruchomości, jednakże służebność drogi koniecznej może ułatwiać (a nawet umożliwiać) korzystanie z nieruchomości tylko w zakresie uregulowanym w art. 145 § 1 k.c.

²² Por. postanowienie SN z 4 lipca 1974 r., III CRN 125/74, OSNCP 1975, nr 9, poz. 95; A. Kuźniar, *Glosa do postanowienia SN z dnia 4 lipca 1974 r.*, III CRN 125/74, NP 1976, z. 5, s. 804; idem, *Ustanowienie*, s. 1446.

aby więc pozostawały one w ścisłym związku gospodarczym z tą nieruchomością²³. W rachubę wchodzi także budynki, które nie są przedmiotem własności właściciela nieruchomości izolowanej²⁴. Opinię tę można zaaprobować, jednakże z pewnymi zastrzeżeniami. Po pierwsze, budynki takie muszą być urządzeniami trwałymi, a więc takimi, których eksploatacja ma charakter długoterminowy, odpowiadający stabilnym funkcjom własności nieruchomości. Po drugie, stabilnością taką powinien się charakteryzować tytuł prawny do korzystania z budynku i gruntu, na którym budynek się znajduje²⁵. Dopuszczane w orzecznictwie²⁶ i piśmiennictwie²⁷ prawo zobowiązaniowe jako tytuł prawny nie stanowi w takim kontekście trwałej podstawy prawnej korzystania ze szlaku drogowego; może nią być tylko ograniczone prawo rzeczowe ustanowione na czas na tyle długi, aby uzasadniał ustanowienie służebności drogi koniecznej.

Według jednej z opinii art. 145 § 1 k.c. stanowiący o dostępie do drogi publicznej „lub” budynków gospodarskich wyłącza żądanie ustanowienia służebności drogi koniecznej, jeżeli nieruchomość ma już jeden z tych dostępów, w szczególności ma dostęp do budynków gospodarskich, ale nie ma – do drogi publicznej²⁸. Stanowisko to zasadnie spotkało się z krytyką w piśmiennictwie²⁹ i zostało odrzucone w orzecznictwie³⁰. Odpowiedni dostęp w szczególności do budynków gospodarskich, przy braku takiego dostępu do drogi publicznej może nie zapewniać i najczęściej nie zapewnia właściwego, zgodnego ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem własności nieruchomości korzystania z tej rzeczy. Takiemu zjawisku ma zapobiegać instytucja służebności drogi koniecznej.

²³ Por. S. Rudnicki, G. Rudnicki, *Komentarz*, s. 77; E. Gniewek, *Kodeks*, s. 113–114; A. Kubas, *Ustanowienie*, s. 341; W.J. Katner, *Ustanowienie*, s. 123; W. Kocon, *Droga*, s. 26; A. Kuźniar, *Ustanowienie*, s. 1446. Zważywszy na ten przypadek, można wymienić także te, które nie budzą takich kontrowersji, a są powoływane w piśmiennictwie. Budynkami należącymi do nieruchomości izolowanej są: po pierwsze – budynki znajdujące się na działce, która nie przylega do nieruchomości, ale stanowi wraz z nią jedną nieruchomość, dla której prowadzi się jedną księgę wieczystą (por. postanowienie SN z 13 kwietnia 2011 r., V CSK 317/10, OSNC-ZD 2012, nr 2, poz. 28; S. Breyer, *Droga*, s. 734; W. Kocon, *Droga*, s. 26); po drugie – te, które znajdują się na nieruchomości stanowiącej osobną wobec nieruchomości izolowanej rzecz, jednak stanowiącą wraz z nieruchomością izolowaną przedmioty własności należące do tego samego właściciela. Budynki te muszą mieć jednak związek gospodarczy z nieruchomością izolowaną; korzystanie z nich powinno wynikać z potrzeb tej nieruchomości (por. uchwała SN z 16 kwietnia 1968 r., III CZP 33/68, OSNC 1969, nr 1, poz. 8; E. Gniewek, *Kodeks*, s. 113).

²⁴ Por. J.S. Piątkowski [w:] *System*, s. 135; A. Kubas, *Ustanowienie*, s. 340–341; S. Rudnicki, G. Rudnicki, *Komentarz*, s. 77; R. Czarnecki [w:] *Kodeks*, s. 393; W. Kocon, *Droga*, s. 27; A. Kuźniar, *Ustanowienie*, s. 1446.

²⁵ Por. E. Gniewek, *Kodeks*, s. 114.

²⁶ Por. uchwała SN z 16 kwietnia 1968 r., III CZP 33/68, OSNCP 1969, nr 1, poz. 8.

²⁷ Por. E. Gniewek, *Kodeks*, s. 114; S. Rudnicki, G. Rudnicki, *Komentarz*, s. 77; R. Czarnecki [w:] *Kodeks*, s. 393; W. Kocon, *Droga*, s. 27.

²⁸ Por. S. Breyer, *Droga*, s. 734.

²⁹ Por. A. Kubas, *Glosa do postanowienia SN z dnia 21 grudnia 1971 r.*, III CRN 403/71, OSPiKA 1971, nr 11, poz. 208, s. 493; W.J. Katner, *Ustanowienie*, s. 123.

³⁰ Por. uchwała SN z 16 kwietnia 1968 r., III CZP 33/68, OSNC 1969, nr 1, poz. 8.

Co prawda art. 145 § 1 k.c. stanowi o braku dostępu nieruchomości jako całej rzeczy, jednakże odmawianie roszczenia o ustanowienie służebności drogowej właścicielowi nieruchomości, której tylko część nie ma dostępu do drogi publicznej lub budynków gospodarskich, byłoby niezgodne z funkcją instytucji służebności drogi koniecznej. Brak odpowiedniego dostępu występuje zatem także wtedy, gdy jedynie część nieruchomości ma dostateczną łączność drogową z drogą publiczną lub budynkami gospodarskimi, gdy pozostała część takiej łączności jest pozbawiona³¹.

Słownikowe znaczenie pojęcia „odpowiedni” to ‘odpowiadający celowi, przeznaczeniu, spełniający wymagane warunki, stosowny dla kogoś, nadający się do czegoś; właściwy, należyty’³². Przenosząc tę definicję na grunt rozważań o pojęciu odpowiedniego dostępu dla nieruchomości, można by było przyjąć, że odpowiedni dostęp to dostęp odpowiadający celowi nieruchomości potencjalnie władającej, właściwy (należyty) dla niej. Jednakże poszukując znaczenia analizowanego wyrażenia, nie można pomijać kontekstu normatywnego instytucji służebności drogi koniecznej. Należy do niego definicja własności, której przedmiotem może być także nieruchomość. Zgodnie z art. 140 k.c. właściciel może z wyłączeniem innych osób korzystać z rzeczy w szczególności zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem własności. Kodeks cywilny nie zawiera przepisu odwołującego się do celu rzeczy, ale do celu własności rzeczy. Zważywszy na to, można przyjąć, że odpowiedni dostęp nieruchomości do drogi publicznej lub budynków gospodarskich to dostęp umożliwiający wykonywanie własności danej nieruchomości zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa, a nie – przeznaczeniem samej rzeczy. Taki kierunek wykładni potwierdza orzecznictwo³³.

Nadal jednak powyższa formuła nie może zadowalać z uwagi na jej stosunkowo szeroki zakres znaczeniowy. W istocie w zakresie tym mieści się bowiem także koncepcja, że odpowiedni dostęp dla nieruchomości to tylko taki, który pozwala na możliwie najpełniejsze wykonywanie własności nieruchomości zgodnie z jej społeczno-gospodarczym przeznaczeniem; że jest to dostęp najdogodniejszy dla każdorazowego właściciela nieruchomości,

³¹ Por. S. Breyer, *Droga*, s. 732. W postanowieniu SN z 13 kwietnia 2011 r., V CSK 317/10, OSNC-ZD 2012, nr 2, poz. 28, stwierdzono, że „odpowiednim jest taki dostęp do drogi publicznej, który pozwala właścicielowi korzystać z całej nieruchomości (nie tylko z jej części) zgodnie z jej przeznaczeniem. Tak rozumiany dostęp obejmuje również zaplecze budynku wchodzące w skład nieruchomości, umożliwiające racjonalne korzystanie z niej”.

³² *Słownik języka polskiego*, t. II, red. M. Szymczak, Warszawa 1988, s. 469.

³³ W postanowieniu SN z 20 września 2012 r., IV CSK 34/12, niepubl. stwierdzono, że „ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „odpowiedniego dostępu”, którym posłużył się w art. 145 § 1 k.c., co nakazuje przyjąć, że chodzi o jego potoczne rozumienie. W tym zaś ujęciu „odpowiedni” to „odpowiadający przeznaczeniu”, „spełniający wymagane warunki”.

z jego punktu widzenia – izolowanej. Koreluje z takim wariantem interpretacyjnym jedna z cech służebności drogi koniecznej jako postaci służebności gruntowej³⁴ – celowość tego prawa. Zgodnie z art. 285 § 2 k.c. służebność gruntowa może mieć jedynie na celu zwiększenie użyteczności nieruchomości władnącej lub jej oznaczonej części. Służebność drogi koniecznej, maksymalizując możliwości wynikające z własności nieruchomości władnącej, realizowałaby zarazem rudymmentarny cel służebności gruntowej. Trafnie jednak odrzuca się taką interpretację, przyjmując znacznie węższy zakres znaczeniowy pojęcia odpowiedniego dostępu. Odpowiedni dostęp do drogi publicznej nie jest dostępem najbardziej dogodnym. Służebność drogi koniecznej nie może więc być środkiem optymalizacji możliwości wynikających z własności danej nieruchomości kosztem właściciela innej nieruchomości³⁵. Sensem normatywnym tej instytucji jest bowiem usuwanie stanu izolacji nieruchomości pozbawionej dostępu, a tym samym przywracanie czasem wręcz podstawowej funkcjonalności społeczno-gospodarczej dla własności tej rzeczy.

Odpowiedni dostęp do drogi publicznej lub budynków gospodarskich musi mieć charakter trwały³⁶. Dostęp ograniczony czasowo, a tym bardziej incydentalny nie może być uznany za odpowiedni. Nie może bowiem realizować funkcji własności nieruchomości, które z założenia są realizowane długoterminowo. W takim przypadku można ustanowić służebność drogową, która pozwala na korzystanie ze szlaku drogowego w okresie, w którym niemożliwy jest inny odpowiedni dostęp³⁷. Z drugiej jednak strony szlak drogowy, który jest okresowo wyłączany z eksploatacji, w szczególności wskutek działania sił przyrody (np. coroczne wylewy), może być uznany za odpowiedni, jeżeli harmonizuje to ze sposobem korzystania z drogi (np. dostęp do łąk)³⁸.

Nie budzi wątpliwości, że brak odpowiedniego dostępu do drogi publicznej lub budynków gospodarskich to przede wszystkim brak jakiegokolwiek dostępu dla nieruchomości³⁹, „nieskrępowanego wołą osób trzecich”⁴⁰. Brak ten występuje nie tylko wtedy, gdy nie istnieje jakikolwiek faktyczny

³⁴ Por. A. Kubas, *Ustanowienie*, s. 340; J.S. Piątkowski [w:] *System*, s. 139; postanowienie SN z 23 września 1966 r., III CR 214/66, OSNC 1967, nr 4, poz. 74. Jednakże zdaniem S. Brejera (*Droga*, s. 739) do wykonywania służebności drogi koniecznej przepisy o służebnościach gruntowych mają tylko odpowiednie zastosowanie.

³⁵ Por. W. Kocon, *Droga*, s. 31; W.J. Katner, *Ustanowienie*, s. 121–122; A. Kubas, *Glosa*; postanowienie SN z 23 września 1966 r., III CR 214/66, OSNC 1967, nr 4, poz. 74; postanowienie SN z 17 marca 2011 r., IV CSK 313/10, niepubl.

³⁶ Por. W.J. Katner, *Ustanowienie*, s. 122; A. Kubas, *Ustanowienie*, s. 342; postanowienie SN z 9 września 2011 r., I CSK 657/10, niepubl.

³⁷ Por. W.J. Katner, *Ustanowienie*, s. 122.

³⁸ Por. S. Brejer, *Droga*, s. 735.

³⁹ Por. W. Kocon, *Droga konieczna*, Warszawa 1977, s. 30; W.J. Katner, *Ustanowienie*, s. 119; A. Kuźniar, *Ustanowienie służebności drogi koniecznej*, NP 1977, z. 10–11, s. 1444; postanowienie SN z 9 września 2011 r., I CSK 657/10, niepubl.; postanowienie SN z 20 września 2012 r., IV CSK 34/12, niepubl.

⁴⁰ A. Kubas, *Ustanowienie*, s. 340.

dostęp, ale także wtedy, gdy co prawda taki faktyczny dostęp istnieje, jednakże nie ma tytułu prawnego⁴¹. Faktyczne korzystanie ze szlaku drogowego dzięki uprzejmości sąsiada (prekarium), a nawet posiadanie służebności drogowej nie stanowią przeszkody do żądania ustanowienia służebności drogi koniecznej⁴². W literaturze wskazuje się także, że nie stanowi przeszkody do żądania ustanowienia służebności drogi koniecznej istnienie zobowiązaniowego stosunku prawnego, na podstawie którego możliwe jest korzystanie ze szlaku drogowego; że tylko tytuł prawno-rzeczowy gwarantuje właściwą dla funkcji własności nieruchomości stabilność⁴³. Rzeczywiście istnienie nawet długoterminowego zobowiązania (najem, dzierżawa) nie zmienia sytuacji prawno-rzeczowej nieruchomości, która pozostaje nadal nieruchomością izolowaną. Dostęp oparty na zobowiązaniowym stosunku prawnym (choćby długoterminowym) ma z punktu widzenia funkcji własności nieruchomości charakter incydentalny. Należy jednak podkreślić, że nie tylko instytucje prawa rzeczowego gwarantują stabilną możliwość korzystania z drogi. W rachubę wchodzi ograniczenia własności nieruchomości na podstawie decyzji administracyjnej (art. 112 u.g.n.). W takim przypadku trudno zaprzeczać trwałości takiej instytucji. Ustanowienie służebności drogi koniecznej w takich okolicznościach byłoby pozbawione racji⁴⁴.

Brak odpowiedniego dostępu do drogi publicznej lub budynków gospodarskich występuje także wtedy, gdy co prawda istnieje szlak drogowy łączący nieruchomość z drogą publiczną lub budynkami gospodarskimi, oparty jest na tytule prawnym, niemniej droga ta nie jest wystarczająca, zważywszy na potrzeby nieruchomości izolowanej⁴⁵. W orzecznictwie akcentuje się także konieczność bezpieczeństwa szlaku drogowego⁴⁶.

Powstaje zagadnienie, czy ocena braku odpowiedniego dostępu powinna uwzględniać specyficzne, indywidualne potrzeby konkretnego właściciela, wykonującego własność nieruchomości izolowanej w oznaczony sposób, czy też należy przy niej brać pod uwagę jedynie obiektywne, właściwe dla każdego właściciela nieruchomości potrzeby, wynikające ze społeczno-gospodarczego przeznaczenia jej własności. Zasadne jest drugie zapatrywanie⁴⁷; prze-

⁴¹ Por. R. Czarnecki [w:] *Kodeks*, s. 394; A. Kuźniar, *Ustanowienie*, s. 1444; A. Kubas, *Ustanowienie*, s. 341; S. Breyer, *Droga*, s. 735.

⁴² Por. A. Kuźniar, *Ustanowienie*, s. 1444.

⁴³ Tamże.

⁴⁴ Por. A. Kubas, *Glosa*.

⁴⁵ Por. J.S. Piątkowski [w:] *System*, s. 134; W. Kocon, *Droga*, s. 30; A. Kubas, *Ustanowienie*, s. 341; W.J. Katner, *Ustanowienie*, s. 120; R. Czarnecki [w:] *Kodeks*, s. 392.

⁴⁶ Por. postanowienie SN z 9 września 2011 r. (I CSK 657/10), niepubl.

⁴⁷ Por. A. Kuźniar, *Ustanowienie*, s. 1447-1448.

mawiają za nim następujące względy. Po pierwsze, treść art. 145 § 1 k.c., zgodnie z którym to „nieruchomość nie ma odpowiedniego dostępu” akcentuje konieczność stosowania obiektywnych kryteriów oceny, w oderwaniu od potrzeb czy upodobań konkretnego właściciela. Ten kierunek wykładni wzmacnia także zawarte w art. 145 § 2 zd. 1 k.c. pojęcie „potrzeb nieruchomości”. W rachubę wchodzi zatem obiektywne i trwałe potrzeby, a nie subiektywne i incydentalne, związane z konkretnym właścicielem. Po drugie, służebność drogi koniecznej jest postacią służebności gruntowej, której wyłącznym i koniecznym celem jest zwiększanie użyteczności nieruchomości lub jej oznaczonej części. Według powszechnie akceptowanej opinii użyteczność ta musi mieć charakter obiektywny, a więc abstrahujący od potrzeb konkretnego właściciela⁴⁸. Powyższe ustalenia pozwalają stwierdzić, że ocena tego, czy dostęp do drogi publicznej lub budynków gospodarskich jest odpowiedni, zależy tylko od czynników obiektywnych, a więc od tego, jakie funkcje społeczno-gospodarcze może realizować nieruchomość; jakie są jej potrzeby, o których stanowi art. 145 § 2 zd. 1 k.c. W odosobnionym orzeczeniu Sąd Najwyższy przyjął, że nieruchomość ma odpowiedni dostęp, jeżeli umożliwia właścicielowi łączność z ośrodkami administracyjnymi, gospodarczymi i kulturalnymi⁴⁹. Na podstawie tego orzeczenia można byłoby wysnuwać wniosek, że przy ocenie odpowiedności dostępu brany jest pod uwagę czynnik subiektywny. Co prawda Sąd Najwyższy wskazał na powszechnie występujące potrzeby każdego człowieka, niemniej nie są one związane, przynajmniej nie wszystkie⁵⁰ i nie bezpośrednio, z własnością nieruchomości i jej funkcjami. W piśmiennictwie trafnie podkreśla się, że pogląd Sądu Najwyższego nie ma wyraźnych podstaw w art. 145 k.c. i może być zaaprobowany o tyle, o ile potwierdza regułę obiektywnych potrzeb każdego właściciela nieruchomości izolowanej⁵¹. W orzecznictwie dominuje jednak opinia akcentująca czynniki obiektywne, a więc potrzeby nieruchomości, społeczno-gospodarcze funkcje jej własności⁵².

Potrzeby nieruchomości uzależnione są od jej trwałych właściwości, w szczególności od konfiguracji, położenia, sąsiedztwa, znajdujących

⁴⁸ Por. A. Wąsiewicz [w:] *System prawa cywilnego. Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, t. II, red. J. Ignatowicz, Ossolineum 1977, s. 676–677; I. Polszakiewicz-Zabrzeńska, *Służebności gruntowe i osobiste*, Zielona Góra 1996, s. 18; B. Bładowski, A. Gola, *Służebności gruntowe i osobiste*, Warszawa 1988, s. 10–11; J. Wasilkowski, *Prawo rzeczowe w zarysie*, Warszawa 1957, s. 227; J. Winiarz [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Winiarz, Warszawa 1980, s. 217; E. Gniewek, *Kodeks*, s. 690.

⁴⁹ Por. postanowienie SN z 21 grudnia 1971 r., III CRN 403/71, OSPiKA 1972, nr 11, poz. 208.

⁵⁰ Dostęp do ośrodków gospodarczych może mieć ścisły związek z funkcjami własności nieruchomości.

⁵¹ Por. A. Kubas, *Głosa*; W. Kocon, *Droga*, s. 33.

⁵² W postanowieniu SN z 6 lutego 2009 r., IV CSK 401/08, niepubl., uznano, że „przez odpowiedni dostęp do nieruchomości należy rozumieć dostęp, który pozwala właścicielowi korzystać z nieruchomości zgodnie z jej przeznaczeniem i właściwościami”.

się na niej budynków i innych urządzeń itd.⁵³ Rozpoczęcie działalności gospodarczej na danej nieruchomości bez zmiany jej właściwości (cech trwałych) może co prawda wymagać dogodniejszego dostępu do drogi publicznej, niemniej nie może uzasadniać żądania ustanowienia służebności drogi koniecznej. Nie każda działalność gospodarcza prowadzona na nieruchomości zmienia jej charakter (właściwości). Tylko trwała zmiana cech nieruchomości, w szczególności przez wzniesienie na niej budynków lub innych urządzeń o określonej funkcji gospodarczej, może zmienić także potrzeby tej nieruchomości, a przez to uzasadnić stwierdzenie, że dotychczasowy dostęp do drogi publicznej lub budynków gospodarskich nie jest odpowiedni. Zmiana sposobu korzystania z nieruchomości uznawana jest w literaturze jako zasadny powód żądania ustanowienia albo zmiany treści służebności drogowej⁵⁴. Sposób korzystania z nieruchomości musi być racjonalny, musi odpowiadać choćby potencjalnym funkcjom własności danej nieruchomości. Nawet jeżeli własność nieruchomości jest wykonywana w specyficzny, ale nieracjonalny, niezgodny z cechami nieruchomości sposób przez wszystkich dotychczasowych właścicieli, nie uzasadnia to żądania odpowiedniego dostępu⁵⁵.

W nauce i orzecnictwie kwestię odpowiedniości dostępu łączy się także z opłacalnością i celowością gospodarczą dostosowania istniejącej niedogodnej drogi przez właściciela nieruchomości izolowanej, a także z porównywaniem tych kosztów z uszczerbkiem poniesionym ewentualnie przez właściciela nieruchomości obciążonej⁵⁶. Wpłacanie wątków kosztów dostosowania istniejącej drogi do potrzeb nieruchomości i uszczerbków wynikających z ewentualnego ustanowienia służebności drogi koniecznej czy też kwestii porównywania tych wartości do zagadnienia odpowiedniego dostępu polega na nieporozumieniu i zasadnie jest krytykowane⁵⁷. Odpowiedni dostęp do drogi publicznej lub budynków gospodarskich to wyłącznie zagadnienie właściwego, z punktu widzenia potrzeb nieruchomości, faktycznego urządzenia drogowego,

⁵³ Por. postanowienie SN z 7 listopada 2012 r., IV CSK 423/12, niepubl.

⁵⁴ Por. W. Kocon, *Droga*, s. 30–31; A. Kubas, *Ustanowienie*, s. 343.

⁵⁵ Por. postanowienie SN z 21 marca 2003 r., II CKN 1256/00, niepubl.; postanowienie SN z 9 lutego 2001 r., III CKN 274/00, niepubl.

⁵⁶ Por. R. Czarniecki [w:] *Kodeks*, s. 392–393; J.S. Piątkowski [w:] *System*, s. 134; A. Kubas, *Ustanowienie*, s. 341. Dobitnie wyraził tę opinię Sąd Najwyższy w postanowieniu z 29 grudnia 1970 r., III CRN 412/70, niepubl., stwierdzając, że „w wypadku, gdy dostęp istnieje, a chodzi o to, czy jest on nieodpowiedni, uznanie, że nieruchomość nie ma odpowiedniego dostępu, zależy od dwóch przesłanek. Po pierwsze – dostęp może być uznany za nieodpowiedni dopiero w wypadku, w którym suma kosztów wykonania i utrzymania urządzenia koniecznego do doprowadzenia do stanu odpowiedniego istniejącego dojazdu byłaby znacznie wyższa od uszczerbku nieruchomości, przez którą droga konieczna ma prowadzić, polegającego na wyjęciu spod eksploatacji pasa gruntu na tę drogę. Po drugie – na tle ogólnych założeń dotyczących racji bytu instytucji służebności gruntowej – dostęp może być uznany za nieodpowiedni dopiero wtedy, kiedy zwiększenie użyteczności nieruchomości wskutek ustanowienia służebności drogowej przewyższałoby uszczerbek gruntów, przez które droga ma prowadzić”.

⁵⁷ Por. W.J. Katner, *Ustanowienie*, s. 122.

z którego korzystanie oparte jest na tytule prawnym (o charakterze trwałym). Czynniki natury gospodarczej mogą stanowić przesłanki uwzględnienia roszczenia o ustanowienie służebności drogi koniecznej, ale na tle art. 145 § 3 k.c., zgodnie z którym przeprowadzenie drogi koniecznej powinno uwzględniać interes społeczno-gospodarczy. Jednakże łączenie tych kwestii na tyle się utrwaliło, że ich pominięcie czyniłoby rozważania o pojęciu odpowiedniego dostępu niepełnymi.

Według powszechnie akceptowanej opinii na właścicielu nieruchomości izolowanej spoczywa obowiązek dostosowania istniejącej drogi w taki sposób, aby odpowiadała ona potrzebom jego nieruchomości. Koszty, praca i wszelkie trudności związane z udostępnieniem nieruchomości drogi publicznej lub budynków gospodarskich w naturalny sposób muszą obciążać w pierwszej kolejności właściciela tej rzeczy⁵⁸. Obciążenie służebnością drogi koniecznej cudzej nieruchomości powinno wchodzić w rachubę w ostateczności. Droga zatem, choć jest niedostosowana do potrzeb nieruchomości, jest odpowiednia, dopóki możliwe jest jej dostosowanie kosztem właściciela⁵⁹.

Sąd Najwyższy podkreśla jednak, że dostosowanie istniejącej drogi bywa niemożliwe ze względów technicznych albo niewspółmiernie kosztowne. W drugim przypadku chodzi nie tylko o wysokość nakładów, które znacznie przenosiłyby wysokość utraconych korzyści z powodu niedostosowania drogi do potrzeb nieruchomości. W rachubę wchodzi także uszczerbek wynikający z wyłączenia oznaczonej części nieruchomości przeznaczonej na drogę z potencjalnej eksploatacji, zgodnej ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem własności nieruchomości, przynoszącej więcej korzyści każdemu właścicielowi. W takich okolicznościach niedostosowana do potrzeb nieruchomości droga może być uznana za nieodpowiedni dostęp⁶⁰.

Niemożliwość czy nieopłacalność dostosowania istniejącej drogi do potrzeb nieruchomości nie stanowi jeszcze ostatecznego uzasadnienia

⁵⁸ Por. A. Kubas, *Ustanowienie*, s. 341; S. Breyer, *Droga*, s. 734; W. Kocon, *Droga*, s. 33–34.

⁵⁹ W postanowieniu SN z 6 kwietnia 2004 r., I CK 552/03, niepubl., stwierdzono, że „w sytuacji, gdy istniejący dostęp do drogi publicznej jest nieodpowiedni, regułą powinno być przystosowanie go do prawidłowego użytku zamiast ustanowienia służebności drogi koniecznej innym szlakiem, chyba że przystosowanie dostępu do drogi publicznej byłoby niemożliwe lub wymagałoby niewspółmiernych i nieopłacalnych nakładów, co zachodzi wyjątkowo”. Por. także postanowienie SN z 29 grudnia 1970 r., III CRN 412/70, niepubl.; postanowienie SN z 26 maja 2008 r., V CSK 81/06, niepubl.; postanowienie SN z 2 lipca 2009 r., V CSK 480/08, niepubl.

⁶⁰ W postanowieniu SN z 2 lipca 2009 r., V CSK 480/08, niepubl., przyjęto, że dopuszcza się „uwzględnienie wniosku o ustanowienie służebności drogowej, mimo że uzyskanie odpowiedniego dostępu jest osiągalne, jeżeli koszty i rozmiary inwestycji potrzebnej do usunięcia przeszkody są bardzo znaczne i czynią ją nieopłacalną”. Por. także postanowienie SN z 7 lutego 1958 r., 4 CR 1021/57, OSN 1959, nr 2, poz. 51; postanowienie SN z 9 grudnia 2004 r., II CK 233/04, niepubl.; postanowienie SN z 21 marca 2003 r., II KKN 1256/00, niepubl.; postanowienie SN z 8 listopada 2002 r., III CKN 1479/00, niepubl.; postanowienie z 6 lutego 2009 r., IV CSK 401/08, niepubl.; postanowienie SN z 2 grudnia 2009 r., I CSK 144/09, niepubl.

dla żądania ustanowienia służebności drogi koniecznej. Zdaniem Sądu Najwyższego należy jeszcze porównać wielkość uszczerbku wynikającą z braku odpowiedniego dostępu (przy niemożliwości dostosowania) albo wysokość kosztów dostosowania (przy nieopłacalnym dostosowaniu) istniejącej drogi z uszczerbkiem, jaki by wyniknął z ustanowienia służebności drogi koniecznej dla właściciela nieruchomości obciążonej⁶¹. W pierwszym przypadku porównuje się uszczerbek wynikający z braku odpowiedniej służebności drogowej z uszczerbkiem wynikającym z ustanowienia służebności drogi koniecznej na nieruchomości obciążonej; w drugim – uszczerbek wynikający z dostosowania istniejącej drogi z uszczerbkiem wynikającym z ustanowienia służebności drogi koniecznej na nieruchomości obciążonej. Jeżeli uszczerbki właściciela nieruchomości potencjalnie władnącej przenoszą uszczerbki właściciela nieruchomości potencjalnie obciążonej, można uznać, że nieruchomość potencjalnie władnąca nie ma odpowiedniego dostępu, a więc jest nieruchomością izolowaną⁶².

W literaturze można odnotować pogląd, że ustanowienie służebności drogi koniecznej jest uzasadnione tylko wtedy, kiedy uszczerbek wynikający z braku odpowiedniego dostępu znacznie przenosi uszczerbek wynikający z obciążenia nieruchomości służebnością⁶³. Równowaga tych uszczerbków przemawia przeciwko ustanowieniu służebności drogi koniecznej⁶⁴. Pogląd ten jest dyskusyjny. Artykuł 145 § 3 k.c. odwołujący się do szerokiej formuły interesu społeczno-gospodarczego nie zawiera tak ścisłej wskazówki. Każdy przypadek żądania ustanowienia służebności drogi koniecznej wymaga uwzględnienia całokształtu okoliczności. W okolicznościach jednego przypadku wystarczająca dla oddalenia żądania o ustanowienie służebności może być równowaga zagrożonych interesów; w okolicznościach innego – przewaga zagrożonego interesu każdego właściciela nieruchomości potencjalnie obciążonej.

⁶¹ Por. postanowienie SN z 29 grudnia 1970 r., III CRN 412/70, niepubl.

⁶² W postanowieniu SN z 7 listopada 2012 r., IV CSK 423/12, niepubl., stwierdzono, że „przy ustanowieniu drogi koniecznej trzeba mieć na uwadze wzajemne interesy stron, a więc nie tylko żądającego ustanowienia drogi, lecz także właściciela nieruchomości, przez którą droga ta ma przechodzić. Jeśli szkoda grożąca właścicielowi nieruchomości mającej zostać obciążoną drogą konieczną jest większa niż korzyści, które uzyska żądający drogi, to nie można orzec ustanowienia drogi koniecznej”.

⁶³ Por. A. Kubas (*Ustanowienie*, s. 341) uważa to za regułę wynikającą z *ratio legis* art. 145 k.c.

⁶⁴ Por. R. Czarnecki [w:] *Kodeks*, s. 393.

Notion of an appropriate access to a public road or farm buildings pursuant to Art. 145(1) of the Polish Civil Code

Summary:

The performance of the title to the land pursuant to its social and economic purpose requires, as a rule, an appropriate access to a public road as such access constitutes one of the basic needs of each real property owner. However, the location or configuration of the real property may limit or even exclude it. Granting the easement of the necessary road lies within the competencies of legal institutions allowing an appropriate access to a public road (Art. 145 of the Polish Civil Code). This institution allows the establishment by court of the real property easement ensuring the easement of access even against the will of the owner of the potentially encumbered real property. The grounds to establish such easement include lack of an appropriate access of the real property (or farm buildings) to a public road. The article analyses the case-law and literature concerning the interpretation of the notion of an appropriate access to a public road; the well known concepts were systematised and new interpretation variants were proposed in the scope of some aspects.

Keywords: Appropriate access, public road, farm building, real property easement, easement of access

Przemysław Ostojski

Jawność w postępowaniu rozpoznawczym przed Komisją do spraw reprivatyzacji nieruchomości warszawskich

Streszczenie

Artykuł dotyczy jawności postępowania rozpoznawczego przed Komisją do spraw reprivatyzacji nieruchomości warszawskich, które stanowi postępowanie szczególne w stosunku do ogólnego postępowania administracyjnego, regulowanego przepisami k.p.a. W wyniku dokonanej analizy dogmatycznej dowiodłem, że w postępowaniu tym obowiązują reguły odpowiadające nie tylko jawności wewnętrznej – typowej dla postępowań administracyjnych, ale również jawności zewnętrznej – co stanowi swoiste *novum*, tworzące wysoki standard przejrzystości postępowania administracyjnego. Jawność zewnętrzna w postępowaniu rozpoznawczym przed Komisją polega na prowadzeniu jawnej rozprawy, z której za zgodą przewodniczącego dopuszcza się utrwalanie obrazu i dźwięku przez środki masowego przekazu. Ponadto ustawodawca nakazał również publikację decyzji kończących postępowanie w Biuletynie Informacji Publicznej, na stronie podmiotowej urzędu obsługującego Ministra Sprawiedliwości. W praktyce w Biuletynie tym publikowanych jest szereg informacji o postępowaniu, w tym zawiadomienia, wezwania, postanowienia i decyzje.

Słowa kluczowe: postępowanie administracyjne, zasady ogólne postępowania administracyjnego, dostęp do akt, zasada przejrzystości, zasada jawności, reprivatyzacja, nieruchomości warszawskie, postępowanie dekreto- we, Komisja do spraw reprivatyzacji nieruchomości warszawskich

1. Uwagi wprowadzające

Postępowania rozpoznawcze w sprawie wydania decyzji reprivatyzacyjnej dotyczącej nieruchomości warszawskiej, wydanej z naruszeniem prawa, toczy się przed organem szczególnym w polskim systemie prawnym – Komisją do spraw reprivatyzacji nieruchomości warszawskich¹. Organ ten jest organem administracji rządowej, stojącym na straży interesu publicznego². Komisja ma wydawać rozstrzygnięcia będące rezultatem weryfikacji decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości war-

¹ Przywoływana dalej w skrócie jako „Komisja”.

² W. Chróścielewski, *Niektóre zagadnienia związane z funkcjonowaniem Komisji do spraw usuwania skutków prawnych decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2018, z. 1, s. 9 i n.; postanowienie NSA z dnia 5.10.2017 r., sygn. akt I OW 191/17, publ.: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

szawskich³. Podstawę prawną postępowania rozpoznawczego przed Komisją stanowią przepisy ustawy z dnia 9 marca 2017 r. o szczególnych zasadach usuwania skutków prawnych decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa⁴, oraz – w sprawach nieuregulowanych – odpowiednio przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego⁵, z wyłączeniem art. 8 § 2, art. 13, art. 25, art. 31, art. 96–96n, art. 114–122, art. 127–144 tej ustawy. Przed wszystkim ze względu na jego kształt prawnoprocesowy, a także stosowane w jego toku przepisy prawne, postępowanie rozpoznawcze przed Komisją należy określić jako administracyjne postępowanie jurysdykcyjne, o charakterze szczególnym, kończącym się wydaniem indywidualnego aktu administracyjnego⁶. Ustawa o szczególnych zasadach odróżnia postępowanie rozpoznawcze od czynności sprawdzających, poprzedzających wszczęcie tego postępowania (art. 15 ust. 1 i 2) oraz od postępowania ogólnego, do którego zasadniczo stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu rozpoznawczym – w którym jednak nie wydaje się aktu indywidualnego (art. 37b–d).

Szczególny charakter wspomnianego postępowaniarozpoznawczego – w stosunku do ogólnego postępowania administracyjnego, regulowanego przepisami k.p.a. – wynika nie tylko z szeregu modyfikacji w jego przebiegu oraz specyficznych uprawnień prawnoprocesowych Komisji, w jakie ustawodawca wyposażył ten organ, głównie w zakresie pozyskiwania informacji i dowodów. Postępowanie to odznacza się na tle ogólnego postępowania administracyjnego, a także innych postępowań administracyjnych w polskim systemie prawnym (szczególnych, wyłączonych)⁷, również wysokim stopniem realizacji zasady jaw-

³ Projekt ustawy o szczególnych zasadach usuwania skutków prawnych decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa, Sejm VIII kadencji, druk sejmowy nr 1056.

⁴ Tekst jedn. Dz.U. 2018 poz. 2267 ze zm.; dalej: „ustawa o szczególnych zasadach”.

⁵ Tekst jedn. Dz.U. 2018 poz. 2096 ze zm.; dalej: „k.p.a.” albo „kodeks”.

⁶ Na temat jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego oraz jego odmienności od administracyjnych postępowań innego typu – zob.: J. Starościk, *Prawne formy i metody działania administracji* [w:] red. T. Rabska, J. Łętowski, *System prawa administracyjnego*, t. III, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1978, s. 207 i n.; K.M. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2005, s. 100 i n.; E. Szewczyk, M. Szewczyk, *Generalny akt administracyjny*, Warszawa 2014, passim; Z. Kmieciak, *Zarys teorii postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 21 i n.; J.-P. Schneider, *Strukturen und Typen von Verwaltungsverfahren* [w:] *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, z. II, *Informationsordnung-Verwaltungsverfahren-Handlungsformen*, red. W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Aßmann, A. Voßkuhle, München 2008, s. 614 i n.; E. Schmidt-Aßmann, *Der Verfahrensgedanke im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht* [w:] *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, z. II, *Informationsordnung-Verwaltungsverfahren-Handlungsformen*, red. W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Aßmann, A. Voßkuhle, München 2008, s. 493 i n.

⁷ Na temat różnych rodzajów postępowań administracyjnych zob.: J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne ogólne i szczególne* [w:] *Księga pamiątkowa Prof. E. Ochendowskiego*, Toruń 1999, s. 61 i n.; tenże [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 9, *Prawo procesowe administracyjne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 87 i n.; Z. Cieślak [w:] *Prawo administracyjne*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2013, s. 63; Z. Kmieciak, *Idea procedur administracyjnych trzeciej generacji (na przykładzie postępowania w sprawach dofinansowania projektów w ramach programów operacyjnych)*, „PiP” 2015, nr 5, s. 3 i n.; J. Wegner-Kowalska, *Główne idee projektu nowej kodyfikacji*

ności, przekraczającym standardy postępowania jurysdykcyjnego wypracowane w ustawodawstwie, doktrynie i orzecznictwie sądowym – zarówno polskim, jak i europejskim. Regulacja ustawy o szczególnych zasadach uzasadnia przyjęcie tezy, że w postępowaniu rozpoznawczym przed Komisją obowiązuje zasada jawności nie tylko w ujęciu wewnętrznym, ale i zewnętrznym. Zamierzeniem niniejszego opracowania będzie weryfikacja tej tezy oraz wykazanie, że postanowienia ustawy o szczególnych zasadach odnoszące się do jawności tego postępowania kształtują istotną cechę postępowania rozpoznawczego przed Komisją, podwyższającą transparentność tego postępowania.

2. Zasady przejrzystości (transparencji) i jawności wewnętrznej jako standard postępowania administracyjnego

Ustawodawca polski nie sformułował *expressis verbis* w przepisach k.p.a. zasady jawności. Odróżnia to postanowienia kodeksu od regulacji procedur sądowych, zakotwiczonej już konstytucyjnie w zasadzie jawności, a także od przepisu art. 129 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa⁸, ograniczającego zasadę jawności postępowania podatkowego wyłącznie w stosunku do stron. Nie oznacza to jednak, że w postępowaniu administracyjnym zasada jawności nie obowiązuje. Na gruncie ogólnego postępowania administracyjnego jawność również ograniczona jest do stron postępowania, stąd mówi się o tzw. jawności wewnętrznej postępowania administracyjnego⁹. Standardy rzetelnego procesu sądowego – w tym dotyczące jawności postępowania – tylko w pewnym zakresie pokrywają się bowiem z procesowymi wymaganiami wykonywania jurysdykcji administracyjnej¹⁰. Pozostałe podmioty, nieposiadające interesu prawnego w postępowaniu administracyjnym, mogą domagać się uzyskania dostępu do akt sprawy na podstawie regulacji przewidujących uzyskanie dostępu do informacji publicznej. W tym sensie realizacja gwarancji przejrzystości administracyjnego postępowania jurysdykcyjnego jest ograniczona wyłącznie do tych form dostępu do informacji o postępowaniu.

postępowania administracyjnego. „Administracja. Teoria, Dydaktyka, Praktyka” 2015, nr 4, s. 223 i n. *Leges specialis* wobec przepisów k.p.a. mogą wynikać również z aktów normatywnych stanowiących na poziomie prawa unijnego – zob. M. Wilbrandt-Gotowicz, *Przedmiot regulacji postępowania administracyjnego w bezpośrednio skutecznych unijnych normach procesowych* [w:] *Dziesięć lat polskich doświadczeń w Unii Europejskiej. Problemy prawnoadministracyjne*, t. II, red. J. Sługocki, Wrocław 2014, s. 413 i n.

⁸ Tekst jedn.: Dz.U. 2018 poz. 800 ze zm.

⁹ J. Olszanowski [w:] *System prawa administracyjnego procesowego*, t. II, cz. 2, *Zasady ogólne postępowania administracyjnego*, red. J.P. Tarno, W. Piątek, Warszawa 2018, s. 158.

¹⁰ Z. Kmiecik, *Zarys teorii postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 109.

Regulacja k.p.a. oparta jest na tych samych założeniach aksjologicznych, co regulacje prawa europejskiego, w tym prawa Unii Europejskiej, wyrażonych przede wszystkim we wspomnianych zasadach przejrzystości oraz jawności. Zasada przejrzystości (*the principle of transparency*) w przestrzeni prawa unijnego ma na celu stworzenie mechanizmów zapewniających otwartość działania instytucji UE, a także wyłączenie ryzyka faworyzowania i arbitralności ze strony organów lub instytucji publicznych¹¹. Zasada ta tworzy równocześnie europejski standard postępowań administracyjnych, wynikający przede wszystkim z art. 41 ust. 2 lit. c Karty praw podstawowych UE¹², a także z art. 10 Kodeksu dobrej administracji, ujętego w załączniku do rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr CM/Rec (2007)7 z dnia 20 lipca 2007 r. w sprawie dobrej administracji¹³. Standardowi temu odpowiada polski k.p.a., który w treści szeregu przepisów – zwłaszcza w art. 61 § 4, art. 79 § 1, art. 91 § 2 i 3, art. 109 – nakazuje organowi prowadzącemu postępowanie informowanie stron o podejmowanych czynnościach procesowych oraz doręczenie aktu kończącego postępowanie w danej instancji – wraz z uzasadnieniem faktycznym i prawnym. Zasada przejrzystości, ujmowana w katalogu standardów prawa do dobrej administracji, znana jest również pozaeuropejskim systemom prawnym. Zwłaszcza w ustawowych regulacjach postępowania administracyjnego państw Ameryki Łacińskiej można doszukać się m.in. zasady przejrzystości i publiczności (*principio de transparencia y publicidad*)¹⁴.

Ponadto na gruncie prawa europejskiego wskazuje się na prawo dostępu do informacji o postępowaniu i prawo dostępu do akt sprawy (*right to access to information about the proceedings and right to access to the file*), które są wyrazem obowiązywania zasady jawności (art. 41 ust. 2 lit. b KPP¹⁵). W systemach prawnych państw europejskich – a także w projekcie Modelu kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej¹⁶

¹¹ M. Szwarc, *Ograniczenia prawa dostępu do dokumentów instytucji Unii Europejskiej na podstawie rozporządzenia 1049/2001 w sprawie publicznego dostępu do dokumentów*, „Studia Prawnicze” 2013, nr 2, s. 163 i n. Zob. też: D.M. Curtin, *Citizens’ Fundamental Right of Access to EU Information: An Evolving Digital Passepartout*, „Common Market Law Review” 2000, nr 1, s. 7 i n.

¹² Dz.Urz. UE C 2007 nr 303, s. 1 (dalej: KPP). Zob. D.-U. Galetta, H.C.H. Hofmann, O.M. Puigpelat, J. Ziller, *The General Principles of EU Administrative Procedural Law*, Brussels 2015, s. 20.

¹³ Załącznik do rekomendacji CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration on 20 Juni 2007 – „Code of good administration”.

¹⁴ Zob. Z. Kmiecik, *Zarys teorii postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 116.

¹⁵ Zob. A. Krawczyk, *Postępowanie administracyjne i sądowe w sprawach unijnych* [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 3, *Europejska prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2014, s. 210 i n.

¹⁶ *ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure* – aktualnie określane jako „ReNEUAL 1.0” – zob. publ.: <http://renewal.eu/index.php/projects-and-publications/renewal-1-0> [dostęp: 7.03.2019]. Wersja polska ukazała się w wersji drukowanej: M. Wierzbowski, H.C. Hofmann, J.-P. Schneider, J. Ziller, J.-B. Auby, P. Craig, D. Curtin, G. della Cananea, D.-U. Galetta, J. Mendes, O. Mir, U. Stelkens, *ReNEUAL Model kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej*,

– zasada jawności jest wiązana z dostępem strony do akt sprawy. Wskazując na rozwiązania wewnętrzne krajów członkowskich UE, tytułem przykładu należy wskazać na realizację prawa dostępu do akt w austriackim postępowaniu administracyjnym. W orzecznictwie austriackiego Trybunału Administracyjnego przyjęto, że na gruncie § 17 ust. 1 (...) zagwarantowanie stronie dostępu do dokumentów z akt sprawy nie wymaga ani formalnego wniosku, ani formalnej czynności organu¹⁷. Wystarczy ustne żądanie strony wyrażone w ramach jej wizyty w siedzibie organu. Strona może samodzielnie wykonać kopie dokumentów z akt sprawy, a ponadto może zlecić organowi – na jej koszt – wykonanie kopii lub wydruków tych dokumentów. W orzecznictwie Trybunału przyjmuje się także, że wskazany przepis nie stoi na przeszkodzie przesłaniu stronie kopii dokumentów; równocześnie jednak nie zobowiązuje do tego organu¹⁸.

Polska regulacja prawna instytucji udostępniania akt postępowania administracyjnego umiejscowiona jest w rozdziale 3 działu II k.p.a. Na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy o szczególnych zasadach, przepisy wskazanego rozdziału k.p.a. należy stosować wprost w postępowaniu rozpoznawczym przed Komisją. Zarówno zatem w ogólnym postępowaniu administracyjnym, jak i we wspomnianym postępowaniu szczególnym prawo dostępu do akt – obok prawa do informacji o postępowaniu – jest uprawnieniem komplementarnym w stosunku do prawa strony do bycia wysłuchanym¹⁹. Składają się one na fundamentalne elementy prawa do dobrej administracji. Uznawane są one również za podstawowe składowe prawa do obrony²⁰. Dostęp do akt sprawy w postępowaniu administracyjnym postrzegany jest jako emanacja prawa do udziału w postępowaniu²¹. Odgrywa on szczególną rolę z punktu widzenia sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy. Jest równocześnie przejawem wspo-

Warszawa 2015, passim. Zob. też: K. Rennert, *ReNEUAL-Musterentwurf für ein EU-Verwaltungsverfahrenrecht aus der Sicht des BVerwG*, „Deutsches Verwaltungsblatt” 2016, z. 2, s. 69; V. Skouris, *Der Musterentwurf eines EU-Verwaltungsverfahrensgesetzes aus der Sicht des Europäischen Gerichtshofs*, „Deutsches Verwaltungsblatt” 2016, z. 4, s. 201 – i powołana tam literatura.

¹⁷ Zob. wyrok Trybunału Administracyjnego (*Verwaltungsgerichtshof*) z 29 sierpnia 2000 r., sygn. akt 97/05/0334, publ. <https://www.ris.bka.gv.at> [dostęp: 12.03.2019].

¹⁸ Zob. wyrok Trybunału Administracyjnego (*Verwaltungsgerichtshof*) z 29 września 1994 r., sygn. akt 94/18/0605, publ. <https://www.ris.bka.gv.at> [dostęp: 12.03.2019].

¹⁹ Zob. J. Schwarze, *Rechtsstaatliche Grundsätze des Verwaltungsverfahrens* [w:] tenże, *Europäisches Verwaltungsrecht. Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden 1988, s. 1219 i n. Zob. również: E. Schmidt-Aßmann, *Gemeineuropäische Verfahrensprinzipien* [w:] *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, z. II, *Informationsordnung-Verwaltungsverfahren-Handlungsformen*, red. W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Aßmann, A. Voßkuhle, München 2008, s. 489–490.

²⁰ K. Kowalik-Bańczyk [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 1093 i n.; G. Łaszczycza, *Akta sprawy w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Wolters Kluwer business, 2014; J. Chlebny, *Prawo dostępu do akt sprawy* [w:] *System prawa administracyjnego procesowego*, t. II, cz. 2, *Zasady ogólne postępowania administracyjnego*, red. J.P. Tarno, W. Piątek, Warszawa 2018, s. 224.

²¹ M. Wilbrandt-Gotowicz, *Zintegrowane z prawem Unii Europejskiej postępowania administracyjne*, Warszawa 2017, s. 348.

mnianej jawności wewnętrznej, określanej również jako względna jawność akt sprawy, a zatem jawność wobec stron i uczestników postępowania na prawach strony.

Należy wskazać, że w uchwale z dnia 8 października 2018 r., sygn. akt I OPS 1/18, Naczelny Sąd Administracyjny zaliczył do wspomnianych praw związanych z jawnością wewnętrzną również prawo strony do żądania od organu sporządzenia kopii dokumentów z akt sprawy, w sposób wynikający z posiadanych możliwości technicznych i organizacyjnych²². Za takim rozwiązaniem przemawia, zdaniem NSA, konieczność zharmonizowania art. 73 k.p.a. z zasadami ogólnymi postępowania administracyjnego, uregulowaniami innych procedur, dotyczącymi udostępniania akt, a także konieczność dokonywania interpretacji z uwzględnieniem gwarancji konstytucyjnych. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał przy tym, że sporządzenie przez organ administracyjny, na wniosek strony, kopii dokumentacji z akt sprawy, powinno odbyć się na koszt strony. Odmowa uwzględnienia wniosku strony o sporządzenie kserokopii z akt mogłaby nastąpić jedynie, gdyby organ wykazał konkretne utrudnienia wynikające z braku potrzebnego sprzętu lub dużej liczby dokumentów przewidzianych do kopiowania. Odmowa wydania kopii z akt sprawy może być też usprawiedliwiona w sytuacji, gdy strona w sposób oczywisty i świadomy nadużywa prawa wynikającego z art. 73 § 1 k.p.a. Moim zdaniem polski k.p.a. nie stoi również na przeszkodzie przesłania stronie kopii dokumentacji akt sprawy na adres pocztowy (tradycyjny) albo elektroniczny, o ile pozwalają na to możliwości techniczne i organizacyjne urzędu obsługującego organ administracji publicznej. W każdym konkretnym przypadku ocena możliwości spełnienia żądania strony należy do organu prowadzącego postępowanie.

3. Zasada jawności zewnętrznej w postępowaniu rozpoznawczym przed Komisją

W literaturze jawność wewnętrzną odróżnia się od jawności zewnętrznej – wobec podmiotów, które nie są uczestnikami postępowania²³. W literaturze z zakresu postępowań sądowych zasadę jawności zewnętrznej odnosi się do rozprawy, która powinna być jawna wobec społeczeństwa (publiczno-

²² Publ.: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

²³ H. Knysiak-Sudyka [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. taż, Warszawa 2015, s. 506; taż, *Dostęp do informacji w postępowaniu administracyjnym [w:] Raport zespołu eksperckiego z prac w latach 2012-2016. Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym*, red. Z. Kmiecik, Warszawa 2017, s. 158.

ści w najszerszym rozumieniu), w tym wobec osób obecnych na rozprawie, jak gdyby reprezentujących ogół społeczeństwa, których wynik postępowania nie dotyczy bezpośrednio²⁴. Ponadto zasadę jawności w ujęciu zewnętrznym identyfikuje się z zapewnieniem możliwości wzięcia udziału w postępowaniu środkom masowego przekazu²⁵. Celem jawności rozprawy jest przede wszystkim zapewnienie społecznej kontroli nad działalnością władzy publicznej²⁶. Niezmiernie ważna jest także społeczna rola jawności, która polega na budowaniu zaufania do organów władzy publicznej, a także do państwa i prawa, co w sytuacji tajnego procedowania przez te organy nie byłoby możliwe. W literaturze wskazuje się, że wymóg jawności rozprawy implikuje konieczność istnienia dostępnej i precyzyjnej informacji dotyczącej miejsca i czasu, w którym rozprawa ma się odbyć²⁷. Istotne jest ponadto, aby rozprawa została wyznaczona w takim miejscu i czasie, aby osoby zainteresowane miały szansę wziąć w niej udział²⁸. Przy tym nakaz jawności rozprawy nie ma charakteru absolutnego. Poszczególne ustawy regulujące przebieg postępowań sądowych dopuszczają wyłącznie jawności rozprawy. Wyłączenie jawności nie może jednak objąć tej fazy rozprawy, w trakcie której ogłaszany jest wyrok (zob. art. 45 ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP).

W administracyjnym postępowaniu rozpoznawczym przed Komisją pierwszym z przejawów jawności zewnętrznej – wykazującym wysokie podobieństwo do procedur sądowych – jest jawność rozprawy. Zgodnie z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy o szczególnych zasadach, w toku postępowania rozpoznawczego Komisja może przeprowadzić rozprawę, która jest jawna. Należy zwrócić uwagę, że k.p.a. nie ustanawia normy przewidującej w ogólnym postępowaniu administracyjnym jawności rozprawy. Przepisy art. 90 § 2 i 3 k.p.a. przewidują wezwanie na rozprawę w szczególności stron, świadków i biegłych oraz zawiadomienie o rozprawie państwowych i samorządowych jednostek organizacyjnych, organizacji społecznych, a także: „(...) innych osób, jeżeli ich udział w rozprawie jest uzasadniony ze względu na jej przedmiot”. Przy tym organ wzywa wskazane podmioty: „(...) do wzięcia udziału w rozprawie

²⁴ Zob. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 158; H. Dolecki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013, s. 82 i n.

²⁵ Art. 355 KPK red. Skorupka 2019, wyd. 31/W. Jasiński

²⁶ Zob. A. Pawlyta, *Komentarz do art. 17 [w:] Szczególne zasady usuwania skutków prawnych decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa. Komentarz do wybranych przepisów*, red. A. Dalkowska, SIP Lex 2018.

²⁷ A. Kaftal, *Jawność postępowania karnego w świetle nowego kodeksu postępowania karnego*, „Nowe Prawo” 1969, nr 11–12, s. 1642; R. Koper, *Jawność rozprawy głównej w procesie karnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z 2016 roku*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, z. 2, s. 75 i n.

²⁸ Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 14.11.2000 r. w sprawie 35115/97, *Riepan przeciwko Austrii*, § 27, publ.: <https://hudoc.echr.coe.int> [dostęp: 15.03.2019].

albo do złożenia przed rozprawą oświadczenia i dowodów dla jego poparcia”. Ustawodawca nie przewidział w k.p.a. dopuszczenia do udziału w rozprawie „publiczności” – każdego zainteresowanego, którego wynik postępowania nie dotyczy w sposób bezpośredni, lecz wyłącznie osób wezwanych do wzięcia w niej udziału. Tym bardziej w ogólnym postępowaniu administracyjnym nie przyjęto rozwiązania dopuszczającego utrwalanie obrazu i dźwięku ani udziału w rozprawie przedstawicieli środków masowego przekazu. Natomiast w ustawie o szczególnych zasadach ustanowiono podstawy prawne statuujące nie tylko wspomnianą zasadę jawności rozprawy, ale również uprawnienie przewodniczącego Komisji do wyrażenia zgody przedstawicielom środków masowego przekazu na dokonywanie za pomocą aparatury utrwaień obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy oraz transmisję audiowizualną za pośrednictwem sieci internet (art. 17b ust. 1).

Wspomniany przejaw jawności zewnętrznej w analizowanym postępowaniu nie ma charakteru bezwzględny. Przeciwnie, szczegółowe postanowienia analizowanej ustawy wskazują na względny charakter jawności zewnętrznej w postępowaniu rozpoznawczym przed Komisją. W myśl art. 17 ust. 3–5 ustawy o szczególnych zasadach Komisja może wyłączyć jawność rozprawy w całości lub w części ze względu na bezpieczeństwo państwa, zagrożenie spokoju, moralności i porządku publicznego, a także jeżeli w toku rozprawy mają być roztrząsane szczegóły życia rodzinnego lub rozpatrywane informacje stanowiące tajemnicę podlegającą ochronie na podstawie odrębnych przepisów lub informacje stanowiące dane podlegające ochronie na podstawie przepisów o ochronie danych osobowych. Komisja rozstrzyga o wyłączeniu jawności rozprawy postanowieniem. Podczas rozprawy odbywającej się z wyłączeniem jawności na sali mogą być obecni: strony, świadkowie, przedstawiciele ustawowi i pełnomocnicy stron, prokurator oraz wyznaczeni przez przewodniczącego Komisji pracownicy urzędu obsługującego Ministra Sprawiedliwości.

Ponadto ustawa o szczególnych zasadach stanowi, iż jeśli obecność przedstawicieli środków masowego przekazu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka, przewodniczący Komisji może zarządzić opuszczenie sali, w której odbywa się rozprawa, przez przedstawicieli środków masowego przekazu na czas przesłuchania świadka (art. 17b ust. 5). Należy zwrócić uwagę, że przepis art. 37a ustawy o szczególnych zasadach wymaga, by o rejestracji przebiegu przesłuchania w postaci zapisu dźwiękowego

przewodniczący Komisji poinformował osobę wezwaną na rozprawę. Jakkolwiek w postępowaniu rozpoznawczym przed Komisją nie obowiązują rygory odnoszące się do ochrony uczestników postępowania przygotowawczego oraz sądowego, to jednak również w tym wypadku obowiązuje reguła, zgodnie z którą publikowanie lub rozpowszechnianie w inny sposób informacji utrwalonych za pomocą zapisów fonicznych i wizualnych wymaga zgody osób udzielających informacji (art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe²⁹). W doktrynie przyjmuje się, że można tę zgodę domniemywać, jeśli osoba udzielająca informacji ma świadomość, że jej wypowiedź jest rejestrowana i nie zgłasza jakichkolwiek zastrzeżeń co do sposobu wykorzystania informacji³⁰. Natomiast zgoda na publikację – jasna, niewątpliwa, której nie można domniemywać – musi istnieć w przypadku informacji oraz danych dotyczących prywatnej sfery życia, chyba że wiąże się to bezpośrednio z działalnością publiczną danej osoby (art. 14 ust. 6 pr. pras.)³¹.

Drugim z przejawów jawności zewnętrznej w postępowaniu rozpoznawczym przed Komisją jest norma z art. 17 ust. 6 ustawy o szczególnych zasadach, który stanowi, że decyzje kończące postępowanie w sprawie, a także postanowienia o wyłączeniu jawności ogłasza się w Biuletynie Informacji Publicznej, na stronie podmiotowej urzędu obsługującego Ministra Sprawiedliwości. Ponadto należy zwrócić uwagę na treść art. 16 ust. 3 wskazanej ustawy, zgodnie z którym strony mogą być zawiadamiane o wszczęciu postępowania, decyzjach i innych czynnościach Komisji poprzez ogłoszenie w Biuletynie Informacji Publicznej, na stronie podmiotowej urzędu obsługującego Ministra Sprawiedliwości. Oznacza to, że osoby trzecie – każdy, kto posiada dostęp do Biuletynu Informacji Publicznej – uzyskuje dostęp do treści aktu administracyjnego kończącego postępowanie rozpoznawcze, a ponadto może zapoznać się z zawiadomieniem o wszczęciu postępowania lub o innych czynnościach Komisji, jeżeli zostaną one ogłoszone w Biuletynie Informacji Publicznej. W praktyce Komisja w przeważającej mierze korzysta z uprawnienia art. 16 ust. 3 ww. ustawy, publikując na stronie podmiotowej Ministerstwa Sprawiedliwości zawiadomienia: o wszczęciu postępowań rozpoznawczych,

²⁹ Tekst jedn.: Dz.U. 2018 poz. 1914 ze zm.; dalej: „pr. pras.”.

³⁰ E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi prasowej*, Warszawa 2007, s. 122–123. Ponadto zob.: J. Sierńczyło-Chlabicz, *Zgoda uprawnionego na ujawnienie przez prasę okoliczności z życia prywatnego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006, nr 9, s. 23–24; M. Wysocka, *Wolność prasy – wybrane wątki na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych*, „Ius et Lex” 2010 nr 1, s. 98 i n.

³¹ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12.6.2013 r., I ACa 33/13, Legalis. W orzecznictwie podkreśla się, że nawet jeśli dana osoba chętnie wypowiada się na łamach prasy o swoim życiu prywatnym, nie uzasadnia to opisywania jej życia prywatnego bez jej wyraźnej zgody – zob.: wyrok SN z 24.1.2008 r., I CSK 341/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 45.

o wyznaczeniu nowego terminu załatwienia sprawy, o wpłynięciu wniosków o ponowne rozpoznanie sprawy oraz o wpłynięciu skarg, a także o przekazaniu skarg do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie czy o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów³². Równocześnie w Biuletynie Informacji Publicznej, na stronie podmiotowej Ministerstwa Sprawiedliwości, publikowane są zanonimizowane wersje (skany) postanowień (w tym o wszczęciu postępowań) oraz decyzji wydawanych przez Komisję, a także zawiadomienia i wezwania kierowane do stron lub innych uczestników postępowań³³. Do zawiadomień i wezwań, o których mowa w art. 16 ust. 3 i 4, oraz do spraw określonych w art. 17b (dotyczących utrwalania obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy oraz udziału w rozprawie przedstawicieli mediów) nie stosuje się przepisów o ochronie danych osobowych³⁴.

4. Podsumowanie

Postrzeganie jawności jako zagadnienia właściwego dla ustrojów państw opartych na demokracji i sprawiedliwości społecznej sprowadza się do dokonywania czynności w sposób jawny, powszechnie widoczny; do nieukrywania działań organów władzy publicznej³⁵. Z punktu widzenia ściśle proceduralnego jawność urasta do rangi zasady prawa, której przestrzeganie staje się dodatkowo warunkiem należytego przeprowadzenia postępowania, w zgodzie z zasadami bezstronności i rzetelności czy też szerzej – sprawiedliwości proceduralnej³⁶.

Współczesne standardy postępowania administracyjnego, wyrażone zwłaszcza w europejskich aktach *soft law*, w projekcie *ReNEUAL 1.0*, w regulacjach ustaw państw członkowskich Unii Europejskiej, jak i poszczególnych aktów prawa unijnego, statuuje szereg gwarancji proceduralnych jednostek – stron postępowań, które składają się na tzw. jawność wewnętrzną. Obejmują one takie uprawnienia prawnoprocesowe stron jak: dostęp do akt sprawy, prawo wykonywania oraz żądania od organu wydania kopii akt sprawy,

³² Zob. <https://bip.ms.gov.pl/pl/komisja-weryfikacyjna/aktualnosci> [dostęp: 9.04.2019].

³³ Zob. <https://bip.ms.gov.pl/pl/komisja-weryfikacyjna/postepowania-rozpoznawcze-przed-komisja> [dostęp: 9.04.2019].

³⁴ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych utraciła co do zasady moc z dniem 25 maja 2018 r. w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych, Dz.U, poz. 1000.

³⁵ Zob. K. Tomaszewska, *Zasada jawności w działalności sądów administracyjnych* [w:] *Jawność i jej ograniczenia*, t. VIII, *Postępowania sądowe*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2015, s. 69.

³⁶ Zob. J. Gołaczyński, A. Zalesińska, *Jawność postępowania sądowego a publikacja orzeczeń sądów powszechnych w Portalu Orzeczeń* [w:] *Jawność i jej ograniczenia*, t. VIII, *Postępowania sądowe*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2015, s. 60.

prawo do informacji o postępowaniu oraz prawo do otrzymania aktu kończącego postępowanie w danej instancji – wraz z uzasadnieniem, jeśli decyzja jest niekorzystna dla strony.

Postępowanie rozpoznawcze przed Komisją stanowi szczególne postępowanie administracyjne – w stosunku do ogólnego postępowania administracyjnego regulowanego przepisami k.p.a. Ustawodawca przewidział w jego toku możliwość przeprowadzenia jawnej rozprawy, do której dostęp może mieć każdy, kto nie jest w sposób bezpośrednio zainteresowany jej wynikiem. Rozwiązanie to wdraża do wspomnianego postępowania administracyjnego rozwiązanie właściwe dla procedur sądowych, w ramach których każdy obywatel może zapoznać się ze sposobem rozpatrzenia danej sprawy oraz z treścią zapadłego orzeczenia³⁷. Stanowi zarazem odstępstwo od gabinetowego sposobu rozpoznawania i rozstrzygania spraw administracyjnych, wprowadzając do wskazanego postępowania elementy jawności zewnętrznej. Jawność ta została wzmocniona poprzez dopuszczalność utrwalania obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy przez środki masowego przekazu. Prócz tego elementu jawności zewnętrznej ustawodawca nakazał również publikację decyzji kończących postępowanie w Biuletynie Informacji Publicznej, na stronie podmiotowej urzędu obsługującego Ministra Sprawiedliwości. W praktyce w Biuletynie tym publikowanych jest szereg informacji o postępowaniu, w tym zawiadomienia, wezwania, postanowienia i decyzje.

Wdrożenie powyższych norm w ustawie o szczególnych zasadach stanowi swoiste *novum* w systemie postępowań administracyjnych nie tylko w polskim porządku prawnym, ale i w stosunku do zaprezentowanych zasad przewidzianych w regulacjach prawa europejskiego. W mojej ocenie przepisy wskazanej ustawy w analizowanym zakresie tworzą wysoki standard przejrzystości postępowania, wymagany w demokratycznym państwie prawa w toku rozpoznawania spraw obejmujących weryfikację decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa. Niewątpliwie w odniesieniu do spraw tego rodzaju transparentny sposób ich badania jest wysoce pożądanym.

³⁷ Zob. M. Jagielski, M. Niedużak, *Publiczna dostępność orzeczeń sądowych*, Warszawa 2010, s. 9.

Openness of examination proceedings before the Warsaw's Real Estate Reprivatisation Commission

Summary

The article concerns the openness of examination proceedings before the Warsaw's Real Estate Reprivatisation Commission, which constitute specific procedure in relation to general administrative proceedings governed by the provisions of the Polish Code of Administrative Procedure.

Through a dogmatic analysis, I have proved that these proceedings are governed by rules corresponding not only to the internal openness – typical for administrative proceedings, but also external openness – which constitutes a sort of novum, creating a high standard of transparency in administrative proceedings. The external openness in examination proceedings before the Commission means the introduction of an open trial, the images and sounds of which, upon the chairperson's consent, can be recorded by the mass media. Moreover, the legislator also ordered to publish decisions concluding proceedings in the Bulletin of Public Information on the website of the office supporting the Minister of Justice. In practice, a variety of information about the proceedings, including notifications, notices, resolutions and decisions, is published in the Bulletin.

Keywords: administrative proceedings, rules governing general administrative proceedings, access to files, transparency principle, openness principle, reprivatisation, Warsaw's real estate, decree proceedings, Warsaw's Real Estate Reprivatisation Commission

Paweł Daniel

Odliczanie naliczonego podatku VAT od inwestycji realizowanych na gruntach jednostek samorządu terytorialnego

Streszczenie

Celem artykułu jest scharakteryzowanie problematyki odliczenia podatku VAT w sytuacji dokonywania przez jednostki samorządu terytorialnego określonych nakładów związanych z realizacją inwestycji. Podjęte rozważania prowadzą do wniosku, że jednostki samorządu terytorialnego są uprawnione do odliczenia podatku VAT od inwestycji czynionych przez nie na ich nieruchomościach, w sytuacji, gdy poczynione nakłady są związane ze sferą wykonywanej działalności gospodarczej. Dokonując odliczeń, zobowiązane są do zastosowania prewspółczynnika określonego w rozporządzeniu Ministra Finansów, przy czym możliwe jest zastosowanie innego prewspółczynnika, jeżeli w sposób dostatecznie jasny uwzględni on specyfikę prowadzonej działalności i umożliwi obiektywne ustalenie proporcji między czynnościami opodatkowanymi i nieopodatkowanymi w tym obszarze.

Słowa kluczowe: jednostki samorządu terytorialnego, podatek VAT, inwestycje na nieruchomości, sądy administracyjne

Problematyka odliczenia podatku od towarów i usług przez jednostki samorządu terytorialnego nabrała szczególnego znaczenia wraz z wejściem w życie z dniem 1 października 2016 r. ustawy z dnia 5 września 2016 r. o szczególnych zasadach rozliczeń podatku od towarów i usług oraz dokonywania zwrotu środków publicznych przeznaczonych na realizację projektów finansowanych z udziałem środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej lub od państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu przez jednostki samorządu terytorialnego¹. Zgodnie z art. 2 pkt 1 powołanej powyżej ustawy, ilekroć w ustawie jest mowa o jednostce organizacyjnej, rozumie się przez to: a) utworzone przez jednostkę samorządu terytorialnego samorządową jednostkę budżetową lub samorządowy zakład budżetowy, b) urząd gminy, starostwo powiatowe, urząd marszałkowski. Jednostka samorządu terytorialnego została zobowiązana do podjęcia rozliczania podatku wraz ze wszystkimi jednostkami organizacyjnymi najpóźniej od dnia

¹Dz.U. 2016 poz. 1454 ze zm.

1 stycznia 2017 r. (art. 3 powołanej powyżej ustawy). Równocześnie, stosownie do art. 4 ustawy, jednostka samorządu terytorialnego, której jednostki organizacyjne rozliczały się jako odrębni podatnicy, wstępuje z dniem podjęcia rozliczania podatku wraz ze wszystkimi jednostkami organizacyjnymi we wszystkie przewidziane w przepisach dotyczących podatku prawa i obowiązki jednostek organizacyjnych. Oznacza to, że od dnia dokonania centralizacji rozliczeń to jednostka samorządu terytorialnego jest podatnikiem podatku VAT (wraz ze wszystkimi swoimi jednostkami organizacyjnymi) oraz stroną we wszystkich czynnościach i postępowaniach prowadzonych przez organy podatkowe. Konsekwentnie wszelkie czynności wykonywane przez jednostki organizacyjne na rzecz osób trzecich powinny być rozliczane przez jednostkę samorządu terytorialnego, która je utworzyła.

W tym miejscu należy zauważyć, że jednostki samorządu terytorialnego – choć powołane w celu realizacji zadań publicznych – funkcjonują, w szczególności poprzez swoje jednostki organizacyjne, również w sferze stosunków cywilnoprawnych, nabywając i wykonując świadczenia za wynagrodzeniem, a więc *de facto* prowadząc działalność gospodarczą. Powoduje to określone konsekwencje podatkowe, w tym konsekwencje na tle regulacji ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług², gdzie prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego przysługuje wówczas, gdy towary i usługi, z których nabyciem podatek VAT został naliczony, są wykorzystywane do czynności gospodarczych. Podstawowym warunkiem umożliwiającym jednostce samorządu terytorialnego jako podatnikowi VAT skorzystanie z prawa do odliczenia podatku naliczonego jest niewątpliwy i bezsporny związek zakupów z wykonanymi czynnościami opodatkowanymi. Jednakże orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazuje, że jeżeli towary i usługi są wykorzystywane przez podatnika VAT w celu przeprowadzania jednocześnie transakcji niegospodarczych niedających prawa do odliczenia i transakcji gospodarczych dających prawo do odliczenia, to odliczenie jest dopuszczalne jedynie w części VAT, który jest proporcjonalny do kwoty przypadającej na drugie z wymienionych transakcji. Innymi słowy, jednostka samorządu terytorialnego może odliczyć podatek naliczony jedynie w przypadku zadań wykraczających poza sferę zadań publicznych przez nią realizowanych.

Na tym tle aktualizuje się problem możliwości oraz zasad odliczenia podatku VAT od inwestycji czynionych przez gminy na ich nieruchomościach.

²Tekst jedn. Dz.U. 2018 poz. 1221 ze zm., dalej: „ustawa”.

Innymi słowy, istotnym zagadnieniem podatkowym staje się problem odliczenia podatku VAT w sytuacji dokonywania przez jednostki samorządu terytorialnego określonych nakładów związanych z realizacją inwestycji.

Jak wskazuje analiza orzeczeń sądów administracyjnych, kwestia powyższa jest przedmiotem żywego zainteresowania poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego, czego widocznym rezultatem jest coraz bogatsze orzecznictwo sądów administracyjnych. Celem niniejszego artykułu jest scharakteryzowanie sytuacji, w jakich jednostka samorządu terytorialnego jest uprawniona do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego z tytułu poczynionych inwestycji, oraz wskazanie zasad, na jakich może się to odbywać.

Przed dokonaniem powyższej analizy należy wskazać zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy, że opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług podlegają odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju. Przez dostawę towarów, o której mowa w ww. przepisie, rozumie się przeniesienie prawa do rozporządzania towarami jak właściciel (art. 7 ust. 1 ustawy). Natomiast przez świadczenie usług, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1, rozumie się każde świadczenie na rzecz osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, które nie stanowi dostawy towarów w rozumieniu art. 7 (art. 8 ust. 1 ustawy). W świetle przepisów ustawy nie każda czynność stanowiąca dostawę towarów lub świadczenie usług podlega opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług. Aby dana czynność była opodatkowana tym podatkiem, musi być wykonana przez podatnika. Zgodnie zaś z art. 15 ust. 1 ustawy, podatnikami są osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne wykonujące samodzielnie działalność gospodarczą, o której mowa w ust. 2, bez względu na cel lub rezultat takiej działalności. Działalność gospodarcza, na podstawie art. 15 ust. 2 ustawy, obejmuje zaś wszelką działalność producentów, handlowców lub usługodawców, w tym podmiotów pozyskujących zasoby naturalne oraz rolników, a także działalność osób wykonujących wolne zawody. Działalność gospodarcza obejmuje w szczególności czynności polegające na wykorzystywaniu towarów lub wartości niematerialnych i prawnych w sposób ciągły dla celów zarobkowych. Z kolei w myśl art. 15 ust. 6 ustawy, nie uznaje się za podatnika organów władzy publicznej oraz urzędów obsługujących te organy w zakresie realizowanych zadań nałożonych odrębnymi przepisami prawa, dla których realizacji zostały

one powołane, z wyłączeniem czynności wykonywanych na podstawie zawartych umów cywilnoprawnych.

Regulacja art. 15 ust. 6 ustawy stanowi odzwierciedlenie art. 13 Dyrektywy 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej³, zgodnie z którym krajowe, regionalne i lokalne organy władzy oraz inne podmioty prawa publicznego nie są uważane za podatników w związku z działalnością, którą podejmują, lub transakcjami, których dokonują jako organy władzy publicznej, nawet jeśli pobierają należności, opłaty, składki lub płatności w związku z takimi działaniami lub transakcjami. Jednakże w przypadku, gdy podejmują one takie działania lub dokonują takich transakcji, są uważane za podatników w odniesieniu do tych działań lub transakcji, gdyby wyłączenie ich z kategorii podatników prowadziło do znaczących zakłóceń konkurencji. Oznacza to, że organ będzie uznany za podatnika podatku od towarów i usług w dwóch przypadkach, tj. gdy wykonuje czynności inne niż te, które mieszczą się w ramach jego zadań, oraz gdy wykonuje czynności mieszczące się w ramach jego zadań, ale czyni to na podstawie umów cywilnoprawnych.

W kontekście wykładni art. 15 ust. 6 ustawy warto odwołać się do orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, gdzie przyjęto, że z treści art. 13 ust. 1 Dyrektywy wynika, iż czynności wykonywane przez organ władzy publicznej i w roli tego organu, stanowią przesłankę wyłączenia tych podmiotów z zakresu podatnika VAT⁴. Warunkiem wyłączenia zawartego w tym przepisie jest to, by czynność była wykonywana przez organ władzy publicznej i by czynność ta mieściła się w zakresie ich działań jako organu władzy publicznej. Do wszelkich innych czynności, które wykonuje organ władzy publicznej, zastosowanie ma ogólna definicja podatnika. Wyłączenie zawarte w art. 15 ust. 6 ustawy o VAT ma charakter podmiotowo-przedmiotowy. A zatem organy oraz urzędy administracji publicznej działają w charakterze podatników wówczas, gdy: 1) wykonują czynności inne niż te, które mieszczą się w ramach ich zadań; 2) wykonują czynności mieszczące się w ramach ich zadań, ale czynią to na podstawie umów cywilnoprawnych.

Przenosząc powyższe rozważania, należy wskazać, że prawo jednostki samorządu terytorialnego do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego z tytułu poczynionych na nieruchomości inwestycji będzie miało miejsce, gdy inwestycja ta będzie następnie wykorzysty-

³ Dz. Urz. UE. L nr 347, poz. 1 ze zm.

⁴ Wyrok z 2 lipca 2015 r., sygn. akt I FSK 821/14, CBOSA.

wana do wykonywania przez jednostkę samorządu terytorialnego czynności opodatkowanych VAT. Musi być to zatem działalność komercyjna, niezwiązana z wykonywaniem przez nią zadań z zakresu administracji publicznej lub też czynności mieszczących się w tym pojęciu, wykonywanych odpłatnie na podstawie umów cywilnoprawnych⁵.

Ustalenie, że jednostka samorządu terytorialnego jest uprawniona do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego z tytułu poczynionych inwestycji, otwiera jednak zasadniczy problem, jakim jest ustalenie zasad, na jakich może to mieć miejsce. Co charakterystyczne, stosunkowo rzadkie są sytuacje, w których inwestycje jednostek samorządu terytorialnego można przyporządkować tylko i wyłącznie jako inwestycje służące realizacji działalności związanej z zadaniami publicznymi, a więc niepodlegające obowiązkowi podatkowemu w podatku VAT. W większości sytuacji dokonywane przez jednostki samorządu terytorialnego inwestycje mają charakter mieszany, gdzie obok działalności związanej bezpośrednio z wykonywaniem zadań jako organ władzy publicznej, wyodrębnić można też tę część działalności, która według opisanych powyżej kryteriów stanowi działalność podlegającą podatkowi VAT.

Jak zauważył Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w tego typu sytuacji kompetencje do ustalania metod i kryteriów podziału kwot podatku naliczonego pomiędzy działalność gospodarczą i działalność niemającą charakteru gospodarczego, w przypadku gdy podatnik wykonuje równocześnie działalność gospodarczą, opodatkowaną lub zwolnioną z podatku, i działalność niemającą charakteru gospodarczego, nienależącą do zakresu stosowania przepisów dotyczących podatku – należą do swobodnego uznania państw członkowskich⁶. W ocenie Trybunału państwa członkowskie, które korzystają z tego uprawnienia, powinny uwzględniać cel i strukturę dyrektywy 2006/112/WE i na tej podstawie określić sposób obliczania obiektywnie odzwierciedlający część wydatków faktycznie przypadających odpowiednio na każdy z tych rodzajów działalności. W tym kontekście nie sposób pominąć więc treści art. 173 ust. 2 ww. Dyrektywy, która dopuszcza możliwość stosowania kilku prewspółczynników dla każdego sektora działalności.

W przypadku regulacji prawa polskiego należy zwrócić uwagę, że ustawą z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów

⁵ Należy przy tym podkreślić, że – jak zauważył NSA w wyroku z 9 czerwca 2017 r., IFSK 1271/15, CBOSA – jednostki samorządu terytorialnego nie działają jak przedsiębiorcy, gdyż pobierane przez nie opłaty nie mają charakteru komercyjnego, bo ich wysokość jest regulowana.

⁶ Wyrok z 13 marca 2008 r., sygn. C-437/06.

i usług oraz ustawy Prawo zamówień publicznych⁷, z dniem 1 stycznia 2016 r. znowelizowano ustawę o podatku od towarów i usług, wprowadzając regulacje dotyczące odliczenia podatku naliczonego w przypadku nabycia towarów i usług wykorzystywanych do czynności opodatkowanych, mających związek z działalnością gospodarczą, jak i do czynności niemającej takiego charakteru. I tak, stosownie do treści art. 86 ust. 2a ustawy, zgodnie z którym w przypadku nabycia towarów i usług wykorzystywanych zarówno do celów wykonywanej przez podatnika działalności gospodarczej, jak i do celów innych niż działalność gospodarcza, gdy przypisanie tych towarów i usług w całości do działalności gospodarczej podatnika nie jest możliwe, kwotę podatku naliczonego oblicza się zgodnie ze sposobem określenia zakresu wykorzystywania nabywanych towarów i usług do celów działalności gospodarczej, zwanym „sposobem określenia proporcji”. Sam sposób określenia proporcji powinien najbardziej odpowiadać specyfice wykonywanej przez podatnika działalności i dokonywanych przez niego nabyć.

W art. 86 ust. 2b ustawy doprecyzowano, że sposób określenia proporcji najbardziej odpowiada specyfice wykonywanej przez podatnika działalności i dokonywanych przez niego nabyć, jeżeli: 1) zapewnia dokonanie obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego wyłącznie w odniesieniu do części kwoty podatku naliczonego proporcjonalnie przypadającej na wykonywane w ramach działalności gospodarczej czynności opodatkowane oraz 2) obiektywnie odzwierciedla część wydatków przypadającą odpowiednio na działalność gospodarczą oraz na cele inne niż działalność gospodarcza, z wyjątkiem celów osobistych, przy czym, stosownie do treści art. 86 ust. 2c ustawy, przy wyborze sposobu określenia proporcji można wykorzystać w szczególności następujące dane: 1) średnioroczną liczbę osób wykonujących wyłącznie prace związane z działalnością gospodarczą w ogólnej średniorocznej liczbie osób wykonujących prace w ramach działalności gospodarczej i poza tą działalnością; 2) średnioroczną liczbę godzin roboczych przeznaczonych na prace związane z działalnością gospodarczą w ogólnej średniorocznej liczbie godzin roboczych przeznaczonych na prace związane z działalnością gospodarczą i poza tą działalnością; 3) roczny obrót z działalności gospodarczej w rocznym obrocie podatnika z działalności gospodarczej powiększonym o otrzymane przychody z innej działalności, w tym wartość dotacji, subwencji i innych dopłat o podobnym charakterze, otrzymanych na sfinansowanie wykonywanej przez

⁷Dz.U. 2015 poz. 605.

tego podatnika działalności innej niż gospodarcza; 4) średnioroczną powierzchnię wykorzystywaną do działalności gospodarczej w ogólnej średniorocznej powierzchni wykorzystywanej do działalności gospodarczej i poza tą działalnością.

W świetle powyższych przepisów należy wskazać, że obowiązkiem jednostki samorządu terytorialnego jest zastosowanie szczególnego sposobu odliczeń podatku naliczonego, z uwzględnieniem działalności niegospodarczej (publicznej, statutowej, własnej) oraz objętej stawką VAT, w sposób jednoznaczny i dokładny⁸. Jest to niewątpliwie bezpośrednio związane z różnorodnością i bogactwem życia gospodarczego, gdzie ustawodawca umożliwia podatnikowi sposób wyboru proporcjonalnego odliczania podatku. Przepisy ustawowe wymagają jedynie, aby odpowiadał on najbardziej specyficznie wykonywanej przez podatnika działalności i dokonywanych przez niego nabyć. Powyższy warunek będzie spełniony w każdej sytuacji, gdy przyjęty sposób odliczenia zapewni dokonanie odliczenia podatku naliczonego wyłącznie w części przypadającej na działalność gospodarczą (co do zasady dotyczącej czynności opodatkowanych VAT) oraz obiektywnie odzwierciedla część wydatków przypadających na działalność gospodarczą oraz na cele inne (z wyjątkiem celów prywatnych) – gdy przypisanie tych wydatków w całości do działalności gospodarczej nie jest możliwe.

Na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 86 ust. 22 ustawy Minister Finansów rozporządzeniem z dnia 17 grudnia 2015 r. w sprawie sposobu określania zakresu wykorzystywania nabywanych towarów i usług do celów działalności gospodarczej w przypadku niektórych podatników⁹ ustalił sposób określenia proporcji dla jednostek samorządu terytorialnego; co jednak niezwykle istotne, ustawodawca w treści art. 86 ust. 2h ustawy wskazał, że w przypadku gdy podatnik uzna, że wskazany zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie ust. 22 sposób określenia proporcji nie będzie najbardziej odpowiadać specyficznie wykonywanej przez niego działalności i dokonywanych przez niego nabyć, może zastosować inny, bardziej reprezentatywny sposób określenia proporcji.

Stosownie do treści § 3 ust. 1 powołanego powyżej rozporządzenia Ministra Finansów, w przypadku jednostki samorządu terytorialnego sposób określenia proporcji ustala się odrębnie dla każdej z jednostek organizacyjnych jednostki samorządu terytorialnego. Oznacza to, że w przypadku jednostek

⁸ Por. E. Rogala, „Metoda powierzchni” najwłaściwsza dla odliczeń VAT od wydatków na budynki, „Finanse Komunalne” 2017, nr 12, s. 75-78.

⁹ Dz.U. 2015 poz. 2193, dalej również jako: „rozporządzenie”.

samorządu terytorialnego nie może być ustalany jeden „całościowy” sposób określenia proporcji dla jednostek samorządu terytorialnego jako osoby prawnej, tylko powinny być ustalane odrębnie sposoby określenia proporcji dla jej poszczególnych jednostek organizacyjnych, przy czym w rozporządzeniu określono wzór na określenie proporcji.

Na tle regulacji rozporządzenia w sprawie sposobu określania zakresu wykorzystywania nabywanych towarów i usług do celów działalności gospodarczej w przypadku niektórych podatników oraz przepisu art. 86 ust. 2h ustawy pojawia się jednak istotna wątpliwość – czy jednostka samorządu terytorialnego w celu odliczenia podatku VAT musi odwołać się sposobu obliczania proporcji określonego w rozporządzeniu, czy też może przedstawić własny sposób odliczenia podatku, w szczególności w odniesieniu do każdej inwestycji przez nią dokonywanej. Z jednej strony przyznanie podatnikowi w ustawie prawa opcji podatkowej przy wyborze prewspółczynnika, choć ograniczone przez rozporządzenie, opiera się na tym, że to przecież podatnik najlepiej jest zorientowany w specyfice prowadzonej przez siebie działalności, zna jej uwarunkowania determinujące dobór sposobu określenia proporcji uwzględniającego specyfikę działalności i dokonywanych nabyć. Z drugiej strony organy podatkowe stanęły przy tym na stanowisku, że sposób określenia proporcji wprowadzony przepisami art. 86 ust. 2a ustawy nie przewiduje możliwości odrębnego liczenia współczynnika proporcji dla każdej nieruchomości będącej w zasobach jednostki samorządu terytorialnego, jak również każdego rodzaju działalności prowadzonej przez daną jednostkę, a tym bardziej odrębnego liczenia prewspółczynnika dla konkretnego budynku w oparciu o kilka różnych sposobów (metod). Postępowanie takie mogłoby bowiem doprowadzić do sytuacji, w której w ramach jednostki samorządu terytorialnego – oprócz proporcji określonej dla poszczególnych jednostek organizacyjnych jednostki samorządu terytorialnego, w tym również dla urzędu obsługującego jednostkę samorządu terytorialnego – funkcjonowałyby inne sposoby określenia proporcji w ramach jednej jednostki organizacyjnej. Zdaniem organów nie można zaakceptować poglądu, żeby w ramach jednej jednostki organizacyjnej w odniesieniu do różnych zakresów działalności i różnych nieruchomości istniały odrębne sposoby określenia proporcji.

Odnosząc się do powyższej argumentacji, należy zauważyć, że wyrazem normatywnej akceptacji możliwości stosowania wielu prewspółczynnika przez jednego podatnika jest treść § 3 ust. 1 rozporządzenia, która stanowi

wprost, że w przypadku jednostek samorządu terytorialnego (np. gmin) prewspółczynnik ustala się odrębnie dla każdej jednostki organizacyjnej (odrębnie dla każdej z istniejących w danej gminie jednostek budżetowych lub zakładów). Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego podzieliło bowiem pogląd, że gmina i jej jednostki organizacyjne stanowią dla potrzeb VAT jednego i tego samego podatnika¹⁰. W takiej sytuacji § 3 ust. 1 rozporządzenia należy rozumieć w ten sposób, że nakazuje on odrębnie ustalać prewspółczynnik dla nabyć wykorzystywanych przez podatnika w określonych sektorach jego działalności. W świetle braku podmiotowości podatkowej gminnych jednostek organizacyjnych nie można uznać, że przepis ten przewiduje odrębne prewspółczynniki dla jakichś podmiotów. Dla potrzeb VAT gminne jednostki organizacyjne nie istnieją w sensie podmiotowym – są to wyłącznie sektory działalności podatnika. I dla tych sektorów rozporządzenie przewiduje wiele różnych prewspółczynników¹¹.

Podkreślenia wymaga, że mając na względzie zasadę neutralności podatku VAT i dokonując analizy przytoczonych przepisów z zastosowaniem zasad wykładni językowej i celowościowej, nie można w żadnym wypadku podzielić z góry stanowiska, że zasadą jest stosowanie w przypadku jednostek samorządu terytorialnego metod ustalania prewspółczynnika określonych w rozporządzeniu Ministra Finansów, a stosowanie innej metody ma charakter wyjątkowy. Wręcz przeciwnie: podstawową zasadą wynikającą wprost z treści art. 86 ust. 2a i 2b ustawy jest stosowanie takiego prewspółczynnika, który najbardziej odpowiada specyfice wykonywanej przez podatnika działalności i dokonywanych przez niego nabyć. Przedmiotowa zasada znajduje zastosowanie do wszelkich podmiotów podatku VAT, w tym jednostek samorządu terytorialnego, w stosunku do których ustawodawca poczynił jednak pewnego rodzaju „ułatwienie”, uwzględniające ich specyfikę i pozwalające na stosowanie współczynnika obrotowego określonego w rozporządzeniu wydanym na podstawie delegacji ustawowej. Rozporządzenie wprowadza oczywiście domniemanie stosowania określonej w nim proporcji w przypadku objętych nim podmiotów, a stosowanie prewspółczynnika innego niż określony w rozporządzeniu zostało przez ustawodawcę pozostawione uznaniu, ale zasady określone w tym akcie wykonawczym nie mogą być interpretowane w oderwaniu od nadrzędnych norm ustawowych. Wydanie rozporządzenia

¹⁰ Por. uchwała NSA z 24 czerwca 2013 r., sygn. akt I FPS 1/13, ONSAiWSA 2013, nr 6, poz. 96; uchwała NSA z 26 października 2015 r., sygn. akt I FPS 4/15.

¹¹ Por. wyrok NSA z 10 stycznia 2019 r., sygn. I FSK 1662/18, CBOSA.

i określenie w nim sposobu określania prewspółczynnika nie wpływa więc na stosowanie zasad określonych w art. 86 ust. 2a i 2b, w szczególności w świetle uprawnienia podatnika wynikającego z treści art. 86 ust. 2h ustawy.

Na tym tle należy zwrócić uwagę na pogląd Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażony w wyroku z 26 czerwca 2018 r.¹², sygn. akt I FSK 219/18, że przyjęta w rozporządzeniu wykonawczym metoda obliczania proporcji według klucza obrotu oparta jest na określonych założeniach. Po pierwsze, rozpatrywanie udziału obrotów w ujęciu globalnym przy uwzględnieniu kategorii dochodu wykonanego (rozporządzenie przyjmuje jedynie zróżnicowanie wzorów w odniesieniu do poszczególnych jednostek organizacyjnych – urzędu, jednostki budżetowej i zakładu budżetowego bez podziału na poszczególne rodzaje działalności) opiera się na założeniu o zasadniczo „niegospodarczym” charakterze działalności podejmowanej przez jednostkę samorządu terytorialnego. Taki wniosek wynikał już z samego uzasadnienia do nowelizacji w zakresie odliczania podatku naliczonego w odniesieniu do towarów i usług wykorzystywanych do celów mieszanych. Propozycja przyjęcia „urzędowego” sposobu rozliczenia dla omawianej kategorii podmiotów była bowiem usprawiedliwiana cechami relewantnymi jednostek samorządu terytorialnego, które z natury rzeczy wykonują działania pozostające poza systemem VAT i w pewnym minimalnym tylko zakresie podejmują działania opodatkowane. Ponadto przyjęty w rozporządzeniu wzór – zmierzający do porównania proporcji obrotu z działalnością gospodarczej do obrotu całkowitego utożsamianego z wysokością dochodów wykonanych – zakłada, że wszelkie dotacje (czy inne źródła finansowania) pozostają wyłącznie w związku z działalnością nieopodatkowaną jednostki samorządu terytorialnego. Wartość dofinansowania (występującego tu w różnych postaciach) powiększa bowiem obrót całkowity, co w konsekwencji powoduje konieczność jego uwzględnienia w mianowniku ustalonego wzoru i obniżenie wysokości prewspółczynnika (a zatem ograniczenie zakresu dopuszczalnych odliczeń podatku naliczonego).

Mając powyższe na względzie, należy przyjąć, że w sytuacji, gdy jednostka samorządu terytorialnego opiera się na jednoznacznych i jasnych kryteriach obrazujących specyfikę prowadzonej działalności, które pozwalają na obiektywne ustalenie proporcji między czynnościami opodatkowanymi i nieopodatkowanymi w tym obszarze, możliwe jest stosowanie prewspół-

¹² Sygn. akt I FSK 219/18, CBOSA.

czynnika innego niż wynikające z rozporządzenia. Proporcja powyższa nie musi być najbardziej adekwatna – wystarczy, aby wybrana przez podatnika metodologia była bardziej reprezentatywną niż proporcja wskazana w rozporządzeniu. Oznacza to, że w sytuacji, gdy podatnik zaproponuje sposób, który pełniej odpowiada „specyfice wykonywanej przez podatnika działalności” oraz „dokonywanych przez niego nabyć” – a więc kryteriom wskazanym zarówno w art. 86 ust. 2b, jak i w art. 2a i 2h ustawy – może go jak najbardziej zastosować.

Podsumowując dotychczasowe rozważanie, należy wskazać, że jednostki samorządu terytorialnego są uprawnione do odliczenia podatku VAT od inwestycji czynionych przez jednostki samorządu terytorialnego na ich nieruchomościach, w sytuacji, gdy poczynione nakłady są związane ze sferą wykonywanej działalności gospodarczej. Dokonując odliczeń, zobowiązane są do zastosowania prewspółczynnika określonego w rozporządzeniu, przy czym możliwe jest zastosowanie innego prewspółczynnika, jeżeli w sposób dostatecznie jasny uwzględni specyfikę prowadzonej działalności i umożliwi obiektywne ustalenie proporcji między czynnościami opodatkowanymi i nieopodatkowanymi w tym obszarze.

Deduction of VAT from investments carried out on land of local government units

Summary

The aim of the article is to characterise problems of deducting VAT in the situation of specific expenditure made by local government units connected with carrying out investments. The considerations lead to the conclusion that local government units are entitled to deduct VAT from investments carried out thereby on their real estate in the situation where expenditure made is connected with business operations performed thereby. While making deductions, they are obliged to apply pre-factor specified in the Ordinance of the Minister of Finance, although it is also possible to apply other pre-factor if it takes into account the specific nature of business operations in a sufficiently clear way and allows an objective determination of proportions between taxed and untaxed activities in this area.

Keywords: local government units, VAT, investments in real estate, administrative courts

Paweł Opitek

Zastosowanie technologii blockchain na rynku nieruchomości

Streszczenie

Artykuł opisuje możliwości zastosowania technologii blockchain na rynku nieruchomości. Na wstępie scharakteryzowano, czym jest niezaprzeczalny łańcuch bloków oraz powiązane z nim: *Initial Coin Offering*, *smart contracts* oraz tokeny cyfrowe. Z tej perspektywy wynika pewien fenomen, gdyż na „inteligentne umowy” składa się kod cyfrowy i przepisy stanowiące połączone w nierozdzielalną całość. W dalszej części opracowania pokazano, jak może wyglądać rejestr gruntów, sprzedaż i najem lokali oraz zarządzanie nieruchomościami z wykorzystaniem blockchaina. Ciekawe zagadnienie stanowią nowe formy inwestowania wykorzystujące *smart contracts* oraz tokeny. Ponieważ żaden program komputerowy nie jest wolny od zagrożeń, a działanie człowieka z natury obarcza ryzyko błędu, nakreślono bariery utrudniające zastosowanie nowej technologii. Podsumowanie artykułu to zwięzła ocena korzyści płynących z technologii blockchain i realne możliwości ich wdrożenia na krajowym rynku.

Słowa kluczowe: blockchain, smart contracts, tokeny, rynek nieruchomości, rejestr gruntów, umowa sprzedaży nieruchomości, najem, zbywanie nieruchomości, tokenizacja

Wprowadzenie

Powiedzenie, że świat szybko się zmienia, brzmi trywialnie, jednak rewolucyjne procesy, które niegdyś trwały dziesięciolecia, teraz dokonują się w ciągu kilkunastu lat. Ich zwiastunami są nowe trendy i idee, jak chociażby coraz popularniejsze zjawisko tzw. ekonomii współdzielenia (ang. *sharing economy*), promującej nowe, często zdecentralizowane systemy dystrybucji dóbr i usług z pominięciem tradycyjnych instytucji rynku. W taki sposób funkcjonuje *Airbnb* – internetowa platforma do krótkoterminowego wynajmu mieszkań, skutecznie konkurująca z tradycyjną branżą hotelarską. W Polsce rynek nieruchomości stanowi ważny sektor gospodarki, którego kondycja odzwierciedla, niczym barometr, sytuację ekonomiczną całego kraju. W ostatniej dekadzie branża dynamicznie się rozwijała, ale nie wynikało to bezpośrednio z zastosowania nowych technologii cyfrowych. Sytuacja niebawem może się zmienić, gdyż przemożny wpływ na gospodarkę zyskuje „internet rzeczy” wraz z koncepcją *smart city*, robotyka i sztuczna inteligencja oraz przetwarzanie zbiorów danych typu *Big Data*. W grupie tej znajduje się także blockchain.

Ponieważ zakres prezentowanego artykułu jest znaczny, wymienione w nim instytucje poddano jedynie ogólnej charakterystyce, tymczasem każda z osobna mogłaby stanowić przedmiot specjalistycznej monografii. Przedstawione rozwiązania bazują na najpopularniejszej postaci blockchaina, którego prototyp stanowiła rozpropagowana w 2009 roku sieć *bitcoin*. Jednak łańcuch bloków przybiera bardzo różną postać w zależności od tego, w jakim celu korzysta się z technologii: system może być publiczny lub przeznaczony tylko dla ograniczonej liczby użytkowników (blockchain prywatny), a podjęcie decyzji o tym, jakie informacje zostaną umieszczone w bloku, da się zawęzić do nielicznej grupy podmiotów. Ogólny charakter artykułu nie daje ponadto możliwości przedstawienia propozycji rozwiązania wielu problemów związanych z opisanymi projektami. Chodzi m.in. o kwestię zastąpienia notariusza, jako zawodu zaufania publicznego, przy realizacji „inteligentnych umów”. Dlatego opracowanie stanowi punkt wyjścia dla osób, które zainteresuje blockchain na rynku nieruchomości, chcących w przyszłości pogłębiać temat, a nawet uczestniczyć w implementacji nowej technologii we własnej firmie lub instytucji, w której pracują. Realizowane na świecie programy pokazują, że jest to możliwe, a kto pierwszy wykorzysta nadarzającą się szansę, ten zyska przewagę konkurencyjną na następne lata.

Czym jest blockchain

Termin „blockchain” ma wielowymiarowy charakter: pod względem technicznym chodzi o program komputerowy przechowujący binarne rekordy z zapisanymi informacjami w postaci nierozzerwalnego łańcucha bloków. Podstawowe filary, na których bazuje, to sieć *peer-to-peer*, algorytm konsensusu i kryptografia. Program działa automatycznie, na podstawie algorytmu, bez odgórnego administratora, który mógłby tendencyjnie modyfikować zawartość bloków, unieważniać transakcje lub zakazać ich realizacji określonym użytkownikom sieci. Pojęcie „transakcja” dotyczy różnych zdarzeń w zależności od tego, jak został zaprojektowany konkretny program komputerowy; może chodzić np. o przesyłanie jednostek kryptowaluty z jednego konta (tzw. adresu) na drugie. W bloku odnotowane zostają podstawowe informacje o niedawno zrealizowanych operacjach oraz liczba (ang. *hash*) łącząca go nierozzerwalnie z poprzednim rekordem. Algorytm konsensusu pozwala z kolei wyrokować o tym, co ma się znaleźć w nowo powstałym bloku, i spełnia się poprzez udostępnienie największej mocy obliczeniowej dla akceptacji konkretnego

zbioru danych przez maszyny hostujące system. Chodzi o tzw. górników – podmioty udostępniające moc obliczeniową własnych komputerów do funkcjonowania blockchainów opartych na dowodzie pracy (ang. *proof of work*), za co otrzymują nowe jednostki kryptowaluty i drobne opłaty transakcyjne. Trzeci filar, decentralizacja księgi, oznacza, że wiele rozproszonych węzłów sieci przechowuje identyczną historię transakcji oraz generuje moc obliczeniową dla aktualnie wykonywanej pracy. W ten sposób brak jednego właściciela bloków, ale są one współdzielone pomiędzy wszystkich zainteresowanych utrzymaniem rejestru. Blockchain *bitcoinowy* posiada kilka tysięcy węzłów (ang. *nodes*) hostowanych w ponad stu krajach świata. Zaawansowana kryptografia gwarantuje systemowi poufność i bezpieczeństwo danych oraz niezaprzeczalność transakcji.

Funkcjonują blockchajny bardziej zaawansowane programistycznie i przeznaczone do realizacji tzw. inteligentnych umów. *Smart contracts* to program komputerowy, napisany przez informatyka i mający postać aplikacji: aby program zadziałał, wywołuje się jego użyteczne funkcje poprzez „umieszczenie” aplikacji na blockchainie (np. *Etherum*). Tokeny stanowią element konstrukcyjny „inteligentnych kontraktów”, jako nieodłączna część produktu umożliwiająca inicjowanie czynności prawnych w algorytmie zarządzającym łańcuchem bloków; tworzone są i transferowane przy użyciu technologii blockchain oraz aplikacji z prostymi w obsłudze interfejsami. Podstawowa aplikacja nosi nazwę „portfela” i służy do rozporządzania cyfrowymi żetonami, podobnie jak działa bankowe konto mobilne. Większość tokenów zyskuje wartość na rynku wtórnym, jest przedmiotem obrotu i można je wymieniać na kryptowalutę lub pieniądz fiducjarny.

Potencjalny użytkownik blockchajna nie musi znać zawłości jego funkcjonowania, podobnie jak miliony osób korzysta na co dzień z internetu, nie wiedząc nic o technologicznych aspektach sieci. Wystarczy umiejętność obsługi aplikacji podobnych do tych, jakie stosuje się m.in. w bankowości elektronicznej. W tym przypadku jednak do wymiany danych dochodzi pomiędzy równorzędnymi podmiotami bez udziału tzw. zaufanej trzeciej strony (np. banku). Blockchain to idea wyzwalamąca energię młodych ludzi do budowania świata opartego na równości, wolności wyboru oraz odrzuceniu dyktatu rządów i korporacji – takie były źródła jego powstania w 2009 roku na fali międzynarodowego kryzysu finansowego. Dzisiaj opisywana technologia jest jednak sukcesywnie testowana i wykorzystywana przez podmioty, dla których miała stanowić przeciw-

wagę: instytucje finansowe czy dostawcy usług internetowych. Blockchain oferuje ponadto efektywne rozwiązania w służbie zdrowia, ubezpieczeniach, ochronie praw autorskich oraz obrocie nieruchomościami.

Rejestr gruntów

Dom stanowi zazwyczaj najcenniejszy składnik majątku osoby fizycznej – chodzi przecież o dorobek całego życia. Dlatego ważne jest prawidłowe zabezpieczenie prawa własności poprzez precyzyjne odzwierciedlenie stanu faktycznego i prawnego nieruchomości w rejestrach publicznych i efektywny dostęp do tych informacji. Sądy rejonowe prowadzą księgi wieczyste, a starostowie – ewidencję gruntów i budynków. Dzisiaj realizacja transakcji sprzedaży nieruchomości wymaga zgromadzenia wielu dokumentów: odpisu księgi wieczystej, wypisu z planu zagospodarowania przestrzennego i rejestru gruntów wraz ze stosowną mapą ewidencji, zaświadczenia ze spółdzielni lub wspólnoty mieszkaniowej itd. Warto sprawdzić, kto jest zameldowany w lokalu, czy kontrahent nie zalega z opłatą podatków lub innych danin publicznych. Wymaga to czasochłonnych, uciążliwych i kosztownych zabiegów.

Technologia blockchain rozwiązuje problem poprzez budowanie „tożsamości cyfrowej” obok „tożsamości fizycznej” nieruchomości: dane dotyczące domu można zapisać w programie komputerowym, udostępniać za pomocą aplikacji oraz na bieżąco aktualizować przez uczestników rynku, tj. właścicieli budynków lub gruntów, najemców, dzierżawców, deweloperów, instytucje finansowe itd. Konkretne rozwiązanie technologiczne decyduje o tym, kto może zgłaszać rekordy, a kto je zatwierdzać „online”. System umożliwia zatem:

- gromadzenie w jednym miejscu wszystkich informacji o nieruchomości pochodzących od różnych, dopuszczonych do systemu, podmiotów;
- nieprzerwany dostęp do aktualnych danych, bez konieczności wnioskowania o ich urzędowe potwierdzenie.

Przetwarzanie akt na platformie blockchain zmniejszyłoby ryzyko pomyłek i błędów występujących przy tradycyjnych sposobach prowadzenia dokumentacji. Pracownicy instytucji zaufania publicznego nie musieliby poświęcać ogromnych nakładów logistycznych i czasowych na czynności związane z przechowywaniem i wydawaniem dokumentów (pozwoleń, zezwoleń itp.). Cyfrowa strukturyzacja danych przeciwdziałałaby różnego rodzaju fałszer-

stwom i malwersacjom, skoro byłyby one faktycznie dostępne w każdym czasie i aktualne, a ich modyfikacja wymagałaby zgody wyrażonej zgodnie z przyjętym algorytmem. Wprowadzenie „tożsamości cyfrowej” w oparciu o blockchain prawdopodobnie pozwoliłoby uniknąć nadużyć dotyczących tzw. mafii reprivatyzacyjnej: efektywna dostępność informacji o nieruchomościach czyniłaby praktycznie niemożliwym proceder zaniżania wyceny nieruchomości, skupowania „martwych” udziałów czy ustanawiania kuratorów dla osób nieżyjących. Okazało się, że ochrony takiej nie zapewniła, oparta na tradycyjnym środowisku przeglądarki internetowej, Aplikacja Elektronicznych Ksiąg Wieczystych.

Pilotażowy program z wykorzystaniem nowej technologii został wdrożony w Brazylii (2016) przez regionalny urząd rejestracji gruntów (*Cartório de Registro de Imóveis*) i amerykańską firmę Ubitquity¹. Nieprzypadkowo blockchain jest szczególnie przydatny dla państw rozwijających się, które wobec burzliwej i stosunkowo krótkiej historii nie zdążyły wdrożyć szczegółowego katastru. W Brazylii system informacji o nieruchomościach ma postać zdecentralizowaną i zarządzany jest przez różne organy. W konsekwencji jedna nieruchomość posiada odmienne oznaczenia w kilku zbiorach, co umożliwia m.in. nieuprawnione przejmowanie gruntów na podstawie sfałszowanych dokumentów. Poszukując rozwiązania problemu, na platformie blockchain umieszczono dane dotyczące nieruchomości położonych w dwóch regionach: Pelatos i Morro Redondo oraz umożliwiono elektroniczną realizację transakcji związanych ze zmianą ich statusu prawnego na podstawie *smart contracts*. Każdy blok rejestru zawierał nazwę właściciela, rodzaj i położenie nieruchomości, a nawet jej zdjęcia. Przyjęto, że w ten sposób obrót gruntami powinien być bezpieczny, transparentny, efektywny i mniej kosztowny. Opisane rozwiązanie miało wyeliminować także spory dotyczące praw i obowiązków ciążących na nieruchomościach, gdyż matematyczny algorytm zawsze działa w sposób obiektywny i odporny na korupcję lub oszustwa. Eksperyment, po obiecującym początku, zakończono z powodu braku dostatecznej infrastruktury technicznej i rozwiązań prawnych do wprowadzenia go na szeroką skalę. Problemy dotyczyły także dokładnego wprowadzania zapisów w blockchain, a niektórzy interesariusze, bojąc się utraty osobistych korzyści, nie życzyli sobie funkcjonowania sprawnego, krajowego rejestru gruntów². Niemniej, podobne programy są kontynuowane w innych częściach świata; w Ghanie tamtejszy

¹ Badania dotyczące realizacji projektu zostały opisane w artykule: D. Flores, C. Lacombe, V. Lemieux, *Real Estate Transaction Recording in the Blockchain in Brazil*, <https://www.researchgate.net> [dostęp: 4.05.2019].

² J.M. Graglia, C. Mellon, *Blockchain and property in 2018: at the end of the beginning, Future of Property Rights program*, New America, Washington, DC, USA, s. 55–57.

rząd w kooperacji z firmą IBM buduje elektroniczną ewidencję nieruchomości opartą na niezaprzeczalnym łańcuchu bloków i *smart contracts*.

Sprzedaż nieruchomości

Procedura sprzedaży nieruchomości jest żmudna i kosztowna, trwa długo i oprócz stron umowy angażuje kilkanaście dodatkowych podmiotów: agentów pośredniczących, spółdzielnie mieszkaniowe, rzeczoznawców, sądy, banki, notariuszy, urzędy skarbowe, adwokatów, deweloperów, organy samorządu terytorialnego, portale ogłoszeniowe itd. Osoba zainteresowana sprzedażą musi zgromadzić szereg dokumentów, a kupujący podejmuje czasochłonne starania w banku o kredyt hipoteczny. Można mówić o przemyśle, który czerpie z tego korzyści, a koszty finalnie ponoszą konsumenci zainteresowani zawarciem kontraktu. Szacuje się, że w Stanach Zjednoczonych koszty uboczne transakcji związanej ze zbyciem średniej klasy budynku mieszkalnego stanowią nawet do 10% całkowitej ceny sprzedaży³; w Polsce wynagrodzenie samego pośrednika wynosi średnio do 5% wspomnianej ceny. Sprawę komplikują jeszcze bardziej transakcje międzynarodowe, przy których koszty gwałtownie rosną, a niepewność co do sytuacji faktycznej i prawnej gruntu rośnie.

Rozwiązanie problemu stanowi blockchain i „tożsamość cyfrowa” nieruchomości, oferujące szybki proces weryfikacji i zatwierdzania woli stron dzięki zautomatyzowanym decyzjom, odpornym na błędy. W takim scenariuszu zawarcie umowy następuje w formie wirtualnego, „inteligentnego kontraktu” bezpośrednio pomiędzy stronami zainteresowanymi sprzedażą/nabyciem nieruchomości, bez konieczności angażowania notariusza czy sądu. Kontrahenci nawiązują kontakt w internecie za pomocą specjalnej aplikacji, chociaż scenariusz taki nie wyklucza ich osobistego spotkania w późniejszym terminie i wizytacji przedmiotu transakcji. Podobnie procedura uzyskania kredytu hipotecznego realizuje się w wirtualnym świecie z wykorzystaniem blockchainowych baz danych i *smart contracts*. Korzystając z cyfrowej tożsamości nieruchomości oraz innych rejestrów operujących na blockchain, bank przeprowadza *due diligence* sytuacji finansowej wnioskodawcy i oferuje mu zaciągnięcie kredytu lub odmawia jego udzielenia. Pomyślne zakończenie negocjacji pomiędzy sprzedającym i kupującym kończy złożenie cyfrowych podpisów na „inteligentnej umowie”; w tym samym czasie realizuje się drugi *smart contract*, dotyczący kredytu

³Tamże, s. 8.

hipotecznego między kupującym a bankiem, powiązany z przeniesieniem prawa własności nieruchomości i ustanowieniem hipoteki. Wygenerowane informacje przesyłane są automatycznie do sądu wieczystoksięgowego, urzędu skarbowego oraz pozostałych, obligatoryjnych baz danych. *Smart contract* kredytu hipotecznego inicjuje także regularne spłaty zaciągniętego zobowiązania. Przyjęty mechanizm konsensusu zatwierdza na blockchain przeniesienie tytułu własności i powiązane z tym informacje w postaci nowego, cyfrowego rekordu, czyniąc transakcję oficjalną i nieodwracalną. Choć przedstawiony scenariusz sprzedaży nieruchomości może wydawać się zbyt rewolucyjny, to pilotażowy program w tym zakresie prowadzi m.in. *Lantmäteriet* (szwedzki urząd centralny zajmujący się sprawami kartografii, katastrum i ewidencjonowaniem gruntów)⁴.

Nowe formy inwestowania

Nieruchomości cieszą się dużym zainteresowaniem, jako forma umiejscowienia kapitału. Jednak lokale handlowe czy powierzchnie biura to drogie aktywa, co stanowi barierę dla drobnych inwestorów. Problem niebawem się rozwiąże: eksperci prognozują, że 2019 rok będzie początkiem dynamicznego rozwoju tokenów inwestycyjnych na rynku nieruchomości. Pozwalają one na wykupienie udziału we własności, na wzór akcji w spółce handlowej, i partycypowaniu w generowanym przez nią zysku. Tokenizacja dotyczy pojedynczych nieruchomości lub pakietów składających się z różnych lokali, biurowców, kompleksów mieszkalnych czy centrów handlowych. Oferta może być otwarta, skierowana do nieokreślonego grona osób, lub ograniczona do wytypowanej grupy biznesmenów. Wielkość i ilość udziałów określa się na różne sposoby, np. nieruchomość można „podzielić” na kilkaset lub kilka tysięcy wirtualnych części znajdujących odzwierciedlenie w takiej samej ilości wyemitowanych tokenów. Owe żetony niekiedy przypisane są nierozdzielnie do określonej osoby lub instytucji, ale częściej stanowią przedmiot komercyjnego obrotu na wirtualnych giełdach. Opisane działania nie stanowią zupełnego *novum*, bardziej tradycyjne mechanizmy wspólnego inwestowania sięgają bowiem lat 60. XX w. i noszą zbiorczą nazwę REIT (ang. *real estate investment*

⁴ Doświadczenia szwedzkie na omawianym polu zostały opisane w dokumentach: *The Land Registry in the blockchain*, July 2016, http://ica-it.org/pdf/Blockchain_Landregistry_Report.pdf; *The Land Registry in the blockchain - testbed A development project with Lantmäteriet, Landshypotek Bank, SBAB, Telia company, ChromaWay and Kairos Future*, March 2017, https://chromaway.com/papers/Blockchain_Landregistry_Report_2017.pdf [dostęp: 4.05.2019].

trust): drobni inwestorzy, działając pod wspólnym „szyldem”, kupowali rentowne nieruchomości z przeznaczeniem na długoterminowy najem, dzieląc między siebie dywidendę z wypracowanego zysku.

Nowoczesną formę *sharing economy* wykorzystano przy tokenizacji udziałów w prawie współwłasności Regis Aspen Resort – luksusowego hotelu położonego w Kolorado (Stany Zjednoczone). Właściciel kurortu, za pośrednictwem platform do crowdfundingu Templum Markets i Indiegogo, sprzedał za 18 mln dolarów żetony o nazwie AspenCoin, reprezentujące udziały w posiadłości, które w dalszej perspektywie mają współtworzyć ogólnosiwiatowy, wirtualny system obrotu i zarządzania nieruchomościami⁵. AspenCoin w rozumieniu prawa amerykańskiego stanowią papiery wartościowe, a ich emisja podlegała rejestracji w Amerykańskiej Komisji Papierów Wartościowych i Giełd. Na całym świecie powstaje obecnie wiele podobnych projektów, opartych na technologii blockchain, m.in. SwissRealCoin, Treehouse czy Resolute.Fund⁶. Założona w 2015 r. firma Propy⁷ oferuje transgraniczny zakup nieruchomości w różnych lokalizacjach świata. Jej platforma oparta na blockchainie tworzy bezpieczny kanał komunikacji pomiędzy kupującymi, sprzedawcami i agentami, co umożliwia „zdalne” zawieranie umów. Platforma Harbour⁸, przy wykorzystaniu tej samej technologii, zaoferowała swoim użytkownikom zakup 955 udziałów, reprezentowanych przez taką samą liczbę tokenów, w bloku mieszkalnym The Hub w miejscowości Columbia (cena 1 cyfrowego żetonu wyniosła 21 tys. dolarów)⁹.

Zarządzanie nieruchomościami

Umowa najmu lokalu mieszkalnego to jeden z najczęściej zawieranych kontraktów na rynku. Poszukiwanie lokum wiąże się jednak z wieloma niedogodnościami: jest czasochłonne, trudno trafić na odpowiednie ogłoszenie, a jego treść nierzadko odbiega od tego, co rzeczywiście oferuje wynajmujący. W celu zawarcia umowy strony wielokrotnie kontaktują się telefonicznie lub mailowo, a i tak nierzadko okazuje się, że mieszkanie zostało już wynajęte albo poszukujący z niego zrezygnował. Oferowana przez blockchain cyfrowa tożsamość

⁵ <https://aspencoin.io/index.html>

⁶ Projekty znajdują się kolejno na stronach: <https://www.swissrealcoin.io/>, <https://treehouse.online/#/intro/home>, <https://resolute.fund/> [dostęp: 4.05.2019].

⁷ <https://propy.com/browse/>

⁸ <https://harbor.com/>

⁹ <https://www.coindesk.com/harbor-launches-tokenized-equity-purchases-with-real-estate-offering> [dostęp: 4.05.2019].

lokali stworzy efektywniejsze mechanizmy dla rynku najmu nieruchomości, poczynając od ich wyszukiwania, poprzez badanie prawa własności, historii wynajmu, obciążeń i kosztów z tym związanych, aż po automatyczne regulowanie zobowiązań w czasie jego trwania. W efekcie każda osoba posiadać będzie możliwość:

- dostępu do dużej i aktualnej bazy oferowanych na rynku mieszkań;
- sprawdzenia w każdej chwili rzeczywistej sytuacji faktycznej i prawnej konkretnego mieszkania;
- podpisania cyfrowo „inteligentnej umowy” najmu, której postanowienia są klarowne i transparentne;
- w czasie trwania stosunku najmu „inteligentna umowa” wypełni automatycznie zobowiązania stron, np. zainicjuje zapłatę czynszu w kryptowalucie lub innym tokenem;
- po zakończeniu najmu *smart contract* rozliczy wzajemne roszczenia stron ze środków wcześniej utworzonego rachunku depozytowego¹⁰.

Wynika z tego, że rozproszona księga bloków pełni rolę „spółdzielni mieszkaniowej”, która niezmiennie rejestruje i dzieli się informacjami, a więc z jednej strony dostarcza aktualne, rzetelne i sprawdzone dane o przedmiocie najmu, a z drugiej – promuje uczciwych wynajmujących. W momencie, gdy potencjalny najemca znajdzie interesujące ogłoszenie, to blockchain wyświetli całą historię transakcji związanych z mieszkaniem, a więc jednoznacznie zidentyfikuje przedmiot najmu, wynajmującego oraz rzeczywisty obraz jego reputacji. Robi to różnicę, gdyż tradycyjne strony internetowe oferujące mieszkania do wynajęcia działają „pod dyktando” administratora serwisu, który nie weryfikuje dostarczonych informacji i polega jedynie na tym, co prześle mu osoba zamieszczająca ogłoszenie. Blockchain tymczasem nadaje wszystkim użytkownikom platformy równorzędny status, a konsumentom – realne możliwości weryfikacji usługi.

Firmy działające w branży blockchain już teraz oferują internetowe platformy negocjacyjne łączące potencjalnych najemców i właścicieli mieszkań. Jedną z nich, Rentberry¹¹, reklamuje się jako miejsce wynajmu długoterminowego i udostępnia aplikację zarządzającą każdym etapem procesu wynajmu:

¹⁰ S. Kejrival, S. Mahajan, *Blockchain in commercial real estate*, Deloitte Development LLC, 2017, <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/us/Documents/financial-services/us-dcfs-blockchain-in-cre-the-future-is-here.pdf> [dostęp: 4.05.2019].

¹¹ <https://rentberry.com/>

od hostingu ofert domów po płacenie czynszu. Narzędzie firmy Avail¹² pozwala z kolei przeglądać interaktywne oferty nieruchomości zawierające nie tylko informacje o jej wyglądzie, lokalizacji i cenie, ale także pięcioletnią historię najmu związanego z oferowanym lokum, koszty jego użytkowania i zgłoszenia o ewentualnych malwersacjach związanych z lokalem. Polska firma ShareSpace¹³ ogłosiła (sierpień 2018) przeprowadzenie pierwszej nad Wisłą transakcji najmu opartej na technologii blockchain, nie podając jednakże szczegółów zastosowanego mechanizmu.

Ekosystem uzupełniają programy ułatwiające, w oparciu o *smart contracts*, zarządzanie nieruchomościami, jak chociażby StreetWire¹⁴, oferujący zdecentralizowaną izbę rozliczeniową dla transakcji i danych związanych z funkcjonowaniem mieszkań, np. ustanowieniem hipoteki. Próby budowania innowacyjnych rozwiązań dla rynku nieruchomości poprzedzone są zazwyczaj *Initial Coin Offering*, tj. sprzedażą tokenów przez startupy celem zdobycia funduszy na realizację pionierskiej aplikacji w środowisku blockchain. Ich element stanowi „biała księga” (ang. *whitepaper*), czyli prospekt emisyjny opisujący idee powstania konceptu, sposób jego wdrożenia, zespół twórców, czas realizacji inwestycji oraz interakcje, jakie mają zachodzić pomiędzy stronami *smart contract*. *Initial Coin Offering* promowane jest w internecie (np. *Tokenmarket*, *ICO Bazaar*) i praktycznie każdy ma prawo udziału w projekcie.

Zagrożenia związane z nową technologią

Blockchain, jak każda technologia, nie jest wolny od ograniczeń i zagrożeń generowanych nieświadomie przez człowieka, jak też wynikających z działań o charakterze przestępczym. Wystarczy błąd programisty, aby algorytm programu komputerowego działał inaczej, niż początkowo zaplanowano. Potwierdza to historia projektu *The DAO*, zbudowanego na platformie *Etherum*. Miał on stanowić odpowiednik tradycyjnej spółki prawa handlowego w postaci autonomicznej i zdecentralizowanej organizacji opartej na rozproszonej księdze bloków. W zamyśle twórców, *The DAO* zastąpiłby skostniałe mechanizmy zarządzania korporacyjnego poprzez wprowadzenie sformalizowanych stosunków prawnych wewnątrz organizacji, realizujących się przy użyciu *smart*

¹² <https://www.avail.co/>

¹³ <https://smarcityblog.pl/sharespace-blockchain-na-ryнку-nieruchomosci/> [dostęp: 4.05.2019].

¹⁴ <http://streetwire.net/>

contracts. W 2016 roku jego twórcy sprzedali w ramach *ICO* ponad miliard tokenów, uzyskując 12 mln jednostek kryptowaluty o nazwie *Ether*, stanowiących wówczas równowartość 150 mln dolarów. Zanim biznesowy plan zaczął funkcjonować, nastąpił cyberatak na aktywa zgromadzone w kodzie *DAO: The Attacker*, tak nazywał się intruz, wykorzystał lukę w oprogramowaniu i przekierował do własnego portfela 1/3 *Ether* zgromadzonych od inwestorów na rachunku *The DAO*.

Infrastruktura hostująca łańcuch bloków jest (teoretycznie) zagrożona atakiem „51%”, polegającym na arbitralnym zarządzaniu siecią przez podmiot dysponujący większością mocy obliczeniowej, łącznie z możliwością dowolnego decydowania o sposobie realizacji transakcji przez innych posiadaczy tokenów. Aplikacje obsługujące blockchain stanowią potencjalny cel przestępstw typu: *phishing* (wyłudzenia haseł autoryzacyjnych), *spoofing* (podstęp przesyłanych danych) czy *hacking* (włamania do sieci celem „kradzieży” tokenów). Konkretna podatność systemu zależy od jego architektury oraz nieprzestrzegania zasad cyberbezpieczeństwa przez osoby obsługujące system. Mimo wspomnianych zagrożeń nie udało się jednak jak dotąd skompromitować pierwszego i najbardziej znanego blockchaina *bitcoinowego*.

Jeśli chodzi o nowe formy inwestowania, to proces *Initial Coin Offering* i tworzenia *smart contracts* wiąże się z trudnościami o charakterze prawnym; chodzi m.in. o konsekwencje podatkowe związane z obrotem cyfrowymi prawami majątkowymi czy kwestie odpowiedzialności organizatora *ICO* wobec posiadaczy wyemitowanych żetonów. W pewnych sytuacjach tokeny mogą mieć charakter instrumentów finansowych, a zatem wchodzi w reżim regulacji egzekwowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego. Komisja, wspólnie z Narodowym Bankiem Polskim, już w 2017 roku ostrzegła, że kupowanie tokenów w ramach *Initial Coin Offering* jest wysoce ryzykowne i naraża inwestorów na różnego rodzaju niebezpieczeństwa¹⁵. Szacuje się, że ponad 90% programów opartych na *ICO* nie przetrwa na rynku, a duża ich część realizuje „schematy Ponziego”, piramid finansowych, i bazuje na sfabrykowanych inwestycjach. Nieprzypadkowo kolejne kraje wprowadzają coraz ściślejsze regulacje dotyczące tokenów cyfrowych; w Unii Europejskiej podlegają one dyrektywie rynku instrumentów i produktów finansowych (MIFID) oraz przepisom o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu (V AML).

Jednak podstawowe bariery w rozwoju projektów blockchainowych wynikają przede wszystkim z pionierskiego charakteru nowej technologii.

¹⁵ https://www.knf.gov.pl/o_nas/komunikaty?articleId=60178&p_id=18 [dostęp: 4.05.2019].

Problem stanowi jej złożoność, skalowalność łańcucha bloków, szybkość i koszty działania sieci wymagające niekiedy dużej mocy obliczeniowej. Termin „blockchain” zawiera w sobie różne, szczegółowe rozwiązania techniczne i każdy, kto zamierza z nich skorzystać, musi podjąć szereg decyzji dotyczących rodzaju blockchain, metody uzyskiwania konsensusu między użytkownikami sieci i co najważniejsze – jakie informacje gromadzić w blokach. Nie mniej ważne jest zaufanie do technologii, skoro decydenci, pamiętając trudności związane z wdrożeniem projektów cyfryzacji w administracji publicznej, podchodzą z nieufnością do nowych rozwiązań. Mimo wszystko instytucje państwowe interesują się nimi, o czym świadczy funkcjonujący od 2016 roku w ramach programu Ministerstwa Cyfryzacji „Od papierowej do cyfrowej Polski” – Strumień Blockchain/DLT i Waluty Cyfrowe (obecnie: „grupa robocza ds. rejestrów rozproszonych i blockchain”).

Zakończenie

Trudno przewidzieć, jak ostatecznie technologia blockchain wpłynie na życie ludzkie, ale na pewno nie można pozostać wobec niej obojętnym. Dowodzi tego nie tylko popularność kryptowalut, ale także rosnąca ilość blockchainowych projektów dedykowanych coraz szerszemu gronu osób. Rynek nieruchomości dotychczas nie nadążał za innowacyjnymi rozwiązaniami w gospodarce. W konsekwencji cierpi on na zbyt powolny obieg informacji, skostniałe formy relacji pomiędzy uczestnikami rynku czy podatność na malwersacje finansowe. I chociaż branża ma się dobrze, to w dłuższej perspektywie może to zniechęcić przedsiębiorców i indywidualnych inwestorów do aktywnego w niej uczestnictwa. Poprawić sytuację może nowa technologia, gdyż blockchain umożliwia:

- rejestrację prowadzonych transakcji w czasie zbliżonym do rzeczywistego, co eliminuje niejasne sytuacje w obrocie prawnym;
- bezpośrednią komunikację stron umowy bez pośredniczenia osób trzecich;
- dostęp do informacji o nieruchomości w każdym czasie i miejscu;
- zapoznanie się z historią mieszkania czy gruntu, stanowiącą autentyczny i niezmienny zapis w łańcuchu bloków;
- wyeliminowanie, a przynajmniej znaczne ograniczenie przestępstw popełnianych na runku nieruchomości;
- kreowanie automatycznie wykonywalnych umów.

Wszystko to sprawia, że w niedalekiej przyszłości opisana technologia może uczynić rynek nieruchomości bardziej elastycznym, bezpieczniejszym, transparentnym i dostępnym zarówno dla podmiotów gospodarczych, jak i indywidualnych kontrahentów.

Application of the blockchain technology in the real estate market

Summary

The article describes possibilities to apply the blockchain technology in the real estate market. Firstly, the article presents the nature of an indisputable chain of blocks and Initial Coin Offering, smart contracts and digital tokens connected therewith.

Certain phenomenon results from this perspective as "smart contracts" consist of a numerical code and provisions combined into an indissoluble whole. The further part of the article shows what the land register, sale and rental of premises as well as the real estate management with the application of the blockchain may look like. New forms of investing which use smart contracts and tokens constitute an interesting issue. As no software is free from exposure to threats and human activities are burdened with the risk of error, the barriers hindering the application of the new technology were determined. The summary of the article is a brief assessment of advantages resulting from the blockchain and real possibilities of their implementation in the domestic market.

Keywords: Blockchain, smart contracts, tokens, real estate market, land register, real estate sale contract, rental, sale of real estate, tokenisation.



MINISTERSTWO
SPRAWIEDLIWOŚCI

www.ms.gov.pl