

EDWARD GNIEWEK  
Uniwersytet Wrocławski

## Nowy rodzaj służebności – służebność przesyłu

### I

Przed kodyfikacją polskiego prawa cywilnego, w okresie obowiązywania zunifikowanego prawa rzeczowego<sup>1</sup>, zasadniczo funkcjonował model dwojakiego rodzaju służebności obciążających cudzą nieruchomość; służebności gruntowych i służebności osobistych.

W pierwszym przypadku służebność gruntowa obciążała nieruchomość służebną w celu zapewnienia korzyści każdoczesnemu właścicielowi nieruchomości władnącej. Służebność taka mogła polegać albo na prawie korzystania z nieruchomości służebnej w zakresie oznaczonym, albo na prawie żądania, ażeby właściciel nieruchomości służebnej nie wykonywał w zakresie oznaczonym swego prawa własności (art. 167 Prawa rzeczowego). Z kolei służebność osobista obciążała nieruchomość w celu zapewnienia korzyści oznaczonej osobie fizycznej (art. 176 zd. 1). Podobnie wszakże jak w przypadku służebności gruntowych również służebność osobista mogła polegać albo na prawie korzystania z nieruchomości w zakresie oznaczonym, albo na prawie żądania, aby właściciel nie wykonywał w zakresie oznaczonym swego prawa własności (art. 176 zd. 2 Prawa rzeczowego).

Nie wolno jednak zapomnieć, że według odrębnego postanowienia Prawa rzeczowego, zamieszczonego na zakończenie regulacji prawnej służebności gruntowych, **służebność** mogła być także ustanowiona na rzecz **każdoczesnego właściciela oznaczonego przedsiębiorstwa**. Do takiej służebności stosowano odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych (art. 175). W samym założe-

---

<sup>1</sup> Zob. dekret z 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz.U. Nr 57, poz. 319 ze zm.); dalej powoływany jako Prawo rzeczowe.

niu takie rozwiązanie dobrze służyło działalności gospodarczej przedsiębiorców<sup>2</sup> w razie konieczności korzystania w oznaczonym zakresie z cudzych nieruchomości. Zniweczono jednak tą drogą, chociaż w sposób zakamuflowany, dychotomiczny podział służebności na służebności gruntowe i osobiste.

Dodajmy, że pod rządem Prawa rzeczowego nie wyróżniono żadnego rodzaju przedsiębiorców (właściciele przedsiębiorstw), dla których można było ustanawiać służebności obciążające cudze nieruchomości. Nie ograniczono więc, patrząc z dzisiejszej perspektywy, zastosowania takich służebności do kategorii „przedsiębiorców przesyłowych”.

Wraz z uchwaleniem kodeksu cywilnego powrócono do ścisłego, dychotomicznego rozgraniczenia służebności z wyróżnieniem służebności gruntowych i osobistych i z wykluczeniem konstrukcji służebności ustanawianych do użytku przedsiębiorców<sup>3</sup>. Jednocześnie doprecyzowano treść służebności gruntowych, a w przypadku służebności osobistych dokonano znamiennego odesłania.

Pomijając szczegóły, zauważmy tu, odsyłając do przepisu art. 285 § 1 kodeksu cywilnego, że nieruchomości można obciążyć na rzecz właściciela innej nieruchomości (nieruchomości władnanej) prawem, którego treść polega bądź na tym, że właściciel nieruchomości władnanej może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, bądź na tym, że właściciel nieruchomości obciążonej zostaje ograniczony w możliwości dokonywania w stosunku do niej określonych działań, bądź też na tym, że właścicielowi nieruchomości obciążonej nie wolno wykonywać określonych uprawnień, które mu względem nieruchomości władnanej przysługują na podstawie przepisów o treści i wykonywaniu własności (służebność gruntowa). Z kolei, według art. 296 kodeksu, nieruchomość można obciążyć na rzecz oznaczonej osoby fizycznej prawem, którego treść odpowiada treści służebności gruntowej (służebność osobista).

W każdym więc przypadku służebność obciąża oznaczoną nieruchomość<sup>4</sup>. Podobna jest również treść obu służebności. Natomiast w konstrukcji stosunku prawnego służebności istotne odmienności podmiotowe dotyczą osoby uprawnionej. Zauważmy bowiem, że w przypadku **służebności gruntowych** obciążenie oznaczonej nieruchomości następuje **na rzecz właściciela** innej nieruchomości (**nieruchomości władnanej**); na rzecz **każdoczesnego**<sup>5</sup> właściciela nieruchomości władnanej. Natomiast **służebności osobiste** ustanawia się na rzecz **oznaczonych osób fizycznych**. Patrząc zaś z perspektywy funkcjonalnej, zauważmy, że służebność gruntowa może mieć jedynie na celu zwiększenie użyteczności nieruchomości władnanej lub jej oznaczonej części (art. 285 §2 k.c.). Natomiast słu-

<sup>2</sup> Wolno tutaj dawniejsze określenie „właściciela przedsiębiorstwa” zastąpić współczesnym pojęciem „przedsiębiorcy”.

<sup>3</sup> Czy „właściciele przedsiębiorstw”.

<sup>4</sup> Dawniej nazywano ją „nieruchomością służebną”, obecnie zaś „nieruchomością obciążoną”.

<sup>5</sup> Bardziej to akcentowano poprzednio, pod rządem art. 167 Prawa rzeczowego, jednakże również obecnie jest to spostrzeżenie oczywiste.

żebności osobiste pełnią funkcję zaspokojenia potrzeb osobistych oznaczonych osób fizycznych.

Nie było tu więc miejsca na ustanawianie służebności dla przedsiębiorców w celu umożliwienia (ułatwienia) ich działalności gospodarczej z wykorzystaniem cudzych nieruchomości. Odpadało proste zastosowanie konstrukcji służebności gruntowych wobec braku nieruchomości władnącej doznającej zwiększenia użyteczności. Odpadała także możliwość wykorzystania konstrukcji służebności osobistych; służących przecież osobom fizycznym, dla zaspokajania ich potrzeb osobistych.

Szczególnie dotkliwy był brak jurydycznej możliwości ustanawiania odpowiednich służebności dla wykorzystania cudzych nieruchomości przez przedsiębiorców w celu wybudowania i eksploatacji **urządzeń przesyłowych** służących do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej itp. Wprawdzie w praktyce usiłowano, za aprobatą Sądu Najwyższego, ustanawiać na rzecz przedsiębiorców przemysłowych służebności gruntowe<sup>6</sup>, wszakże nie był to zabieg w pełni zgodny z prawem<sup>7</sup>.

## II

Z zadowoleniem trzeba zatem przyjąć nowe rozwiązanie legislacyjne zawarte w ustawie z 30 maja 2008 roku o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 116, poz. 71). Uchwalając ją, zakotwiczone w kodeksie cywilnym nowy rodzaj służebności określonej mianem **służebności przesyłu**, a także doregulowano kwestię **własności urządzeń przesyłowych** służących do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej itp.

Regulując służebność przesyłu, określił ustawodawca istotę i treść takiej służebności oraz tryb jej ustanowienia. Zauważmy zatem, że w obecnym stanie prawnym nieruchomości można obciążyć na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1, prawem polegającym na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń (art. 305<sup>1</sup> k.c.). Określono ją wyraźnie mianem **służebności przesyłu**. Oddzielnie podkreślono, że do służebności przesyłu stosuje się odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych (art. 305<sup>4</sup> k.c.).

<sup>6</sup> Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z 17 stycznia 2003 r., III CZP 79/02, „Rejent” 2003, nr 3, s. 122 i n., z aprobującą glosą G. Bieńka, *ibidem*.

<sup>7</sup> Zob. krytyczną glosę E. Gniewka do uchwały Sądu Najwyższego z 17 stycznia 2003 r., III CZP 79/02, „Rejent” 2003, nr 5, s. 149 i n.

Postanowiono równocześnie, że jeżeli właściciel nieruchomości odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna do właściwego korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1, przedsiębiorca może żądać jej ustanowienia za odpowiednim wynagrodzeniem (art. 305<sup>2</sup> § 1 k.c.). Z drugiej strony, jeżeli przedsiębiorca odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna do korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1, właściciel nieruchomości może żądać odpowiedniego wynagrodzenia w zamian za ustanowienie służebności przesyłu (art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c.).

Mimo dostrzeganych mankamentów<sup>8</sup> przyjęte rozwiązania legislacyjne zasługują zasadniczo na aprobatę. Zastosowana tutaj nowa konstrukcja służebności przesyłu, dostępna dla przedsiębiorców przesyłowych, odrębna od służebności gruntowych i osobistych<sup>9</sup>, mieszcząca się jednak w katalogu praw rzeczowych<sup>10</sup>, podlegająca ujawnieniu<sup>11</sup> w księdze wieczystej, odegra istotną rolę gospodarczą, dobrze uzupełniając prawne instrumentarium organizacji dostaw i odbioru *mediów*; przysłuży się organizacji doprowadzania i odprowadzania płynów, pary, gazów, energii elektrycznej i temu podobnych mediów.

Oczywiście, bez wątpienia, pozostają nadal aktualne<sup>12</sup> właściwe instrumenty administracyjnoprawne. A w tym zakresie trzeba zwrócić uwagę na odrębną regulację ustawy z 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami<sup>13</sup>. Pamiętajmy mianowicie, że starosta wykonujący zadania z zakresu administracji rządowej może ograniczyć, w drodze decyzji, sposób korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji, a także innych podziemnych, naziemnych lub nadziemnych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń, jeżeli właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości nie wyraża na to zgody (art. 124 ust. 1). Dodajmy, że właściciel lub użytkownik wieczysty jest obowiązany ponadto<sup>14</sup> udostępnić nieruchomość w celu wykonania czynności związanych z konserwacją oraz usuwaniem awarii ciągów, przewodów i urządzeń, o których mowa w ust. 1. Obowiązek udostępnienia nieruchomości podlega egzekucji administracyjnej (art. 124 ust. 6).

<sup>8</sup> Typowych dla dokonywanego w pośpiechu pierwszego uregulowania nowej instytucji prawnej.

<sup>9</sup> A zatem wolna od ich ograniczeń funkcjonalnych, wypełniająca zaś własną odmienną funkcję.

<sup>10</sup> Praw bezwzględnych, skutecznych *erga omnes*.

<sup>11</sup> Fakultatywnie.

<sup>12</sup> Do równoległego wykorzystywania.

<sup>13</sup> Dz.U. z 2004 r., Nr 261, poz. 2603 ze zm.

<sup>14</sup> Gdy dokonano ograniczenia własności nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego w trybie art. 124 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Zatem, poczynając od teraz<sup>15</sup>, istnieje poważna szansa na pełne, legalne wykorzystanie cywilistycznego instrumentu służebności<sup>16</sup> w celu zorganizowania przez przedsiębiorców przesyłowych swej gospodarczej działalności przesyłu mediów z wykorzystaniem cudzych nieruchomości jako nieruchomości obciążonych. Można zaś sądzić, że osłabnie wykorzystywanie administracyjnoprawnego instrumentu ograniczenia prawa własności w trybie decyzji starosty<sup>17</sup>. Dodajmy, że niepodważalną zaletą przyjętego wspólnie rozwiązania, wraz z zawartym tam roszczeniem<sup>18</sup> o ustanowienie służebności przesyłu, jest stworzenie – przy zastosowaniu zasady bezpośredniego działania ustawy nowej – szansy bieżącej legalizacji bezprawnego<sup>19</sup> dotychczas korzystania z cudzych nieruchomości przez przedsiębiorców przesyłowych<sup>20</sup>.

Jednocześnie, na zakończenie niniejszego wątku rozważań, trzeba zwrócić uwagę, że we współczesnej<sup>21</sup> nowelizacji przepisów o służebnościach ograniczył się ustawodawca do zakotwiczenia w kodeksie cywilnym instytucji służebności przesyłu ustanowionej dla przedsiębiorców przesyłowych. Nie wykorzystał zaś do końca dawnego pierwowzoru z art. 175 Prawa rzeczowego; pierwowzoru służebności ustanowionych na rzecz **każdoczesnego właściciela oznaczonego przedsiębiorstwa**. Ograniczył się do przedsiębiorców przesyłowych i w ich przypadku postanowił dodatkowo, że służebność przesyłu przechodzi na nabywcę przedsiębiorstwa lub nabywcę urzędzeń przesyłowych (art. 305<sup>3</sup> § 1 k.c.)<sup>22</sup>. Widać, że ustawodawca uznał za pilną potrzebę uregulowanie służebności niezbędnych przedsiębiorcom przesyłowym i należy się z tym zgodzić. Brakuje zaś obecnie pełnego rozeznania, czy niezbędne są dalsze służebności przysługujące innym przedsiębiorcom, wykraczające poza ramy typowych służebności gruntowych.

### III

Przechodząc do szczegółów tematu, trzeba przede wszystkim zatrzymać się nad **istotą** i treścią służebności przesyłu. Przypomnijmy zatem na wstępie, że według właściwego przepisu „**nieruchomość można obciążyć na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią**

<sup>15</sup> Od wejścia w życie 3 sierpnia 2008 r. powołanej ustawy z 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw.

<sup>16</sup> Obecnej służebności przesyłu.

<sup>17</sup> Na podstawie zacytowanego już przepisu art. 124 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami, zamieszczonego wśród przepisów o wywłaszczaniu nieruchomości.

<sup>18</sup> Obu stron.

<sup>19</sup> Bez tytułu prawnego.

<sup>20</sup> O szczegółach później.

<sup>21</sup> Komentowanej tutaj.

<sup>22</sup> O szczegółach później.

**urządzenia**, o których mowa w art. 49 §1 kodeksu”. Określając treść ustanawianego prawa, ustawodawca wskazał, iż polega ono na tym, że „**przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń**” (art. 305<sup>1</sup> k.c.). Dodajmy jeszcze, że do służebności przesyłu stosuje się odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych (art. 305<sup>4</sup> k.c.).

Podobnie jak w przypadku tradycyjnych służebności<sup>23</sup> mamy tu do czynienia z **obciążeniem** oznaczonej **nieruchomości**. Zasadniczo służebność przesyłu jest ustanowiona jako obciążenie **nieruchomości gruntowej** (w rozumieniu art. 46 §1 *in principio* k.c.). Dotyczy to zwłaszcza służebności ustanawianych dla zorganizowania dostaw wody, gazu, energii elektrycznej czy dla odbioru ścieków. Przeważnie zaś nie zachodzi potrzeba obciążania służebnościami przesyłu nieruchomości budynkowych i lokalowych (w rozumieniu art. 46 §1 *in fine* k.c.). Na ogół bowiem w obrębie budynku znajdują się już tylko instalacje końcowe odbioru mediów, stanowiące własność właścicieli budynków<sup>24</sup> i właścicieli lokali. Ustanawianie służebności przesyłu obciążających nieruchomości budynkowe i lokalowe znajduje uzasadnienie jedynie wtedy, gdy przez budynek przebiegają sieci przesyłu mediów do innych dalszych nieruchomości. Może to przykładowo dotyczyć sieci urządzeń łączności i sygnalizacji.

Zasadniczo zaś, od strony biernej, służebność przesyłu obciąża znaczną nieruchomość. Oczywiście częstokroć realizacja zadań przedsiębiorstw przesyłowych, dysponujących rozległą siecią urządzeń przesyłowych, wymaga korzystania z całego szeregu cudzych nieruchomości. Niezbędne jest tu wszakże odrębne ustanawianie służebności przesyłu przez poszczególnych właścicieli nieruchomości.

Ustanowiona służebność przesyłu jest **skuteczna wobec każdoczesnego właściciela obciążonej nieruchomości**. Wynika to już z natury ograniczonych praw rzeczowych, a w przypadku służebności<sup>25</sup> znajduje potwierdzenie w przyjętym wyrażeniu ustawowym, że stanowi ona obciążenie nieruchomości.

Według komentowanego przepisu art. 305<sup>1</sup> kodeksu cywilnego **służebność przesyłu** ustanawia się **na rzecz przedsiębiorcy**; „przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 §1”. Zatem z perspektywy legitymacji czynnej zauważmy, że uprawnioną stroną stosunku prawnego służebności przesyłu jest taki właśnie przedsiębiorca. Dla porównania przypomnijmy zaś, że służebności gruntowe ustanawia się na rzecz właściciela nieruchomości władnącej, a służebności osobiste na rzecz oznaczonej osoby fizycznej.

<sup>23</sup> Gruntowych i osobistych.

<sup>24</sup> Oczywiście z perspektywy prawnorzeczowej trzeba odróżniać odrębną własność budynków od budynków stanowiących części składowe gruntu.

<sup>25</sup> Wszelkich służebności.

Dokonując wskazania przedsiębiorcy jako osoby uprawnionej w stosunku prawnym służebności przesyłu, bez wątpienia odsyła ustawodawca do kodeksowego rozumienia takiego pojęcia. Wiadomo zaś, że przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33<sup>1</sup> § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową (art. 43<sup>1</sup> k.c.). Zatem, stosownie do zakresu własnej działalności gospodarczej, **przedsiębiorcą przesyłowym** może być **osoba fizyczna, osoba prawna lub ułomna osoba prawna**<sup>26</sup>.

Oczywiście, jak już zauważyliśmy, następuje tu zawężenie kategorii przedsiębiorców legitymowanych czynnie w stosunku prawnym służebności przesyłu do takiej grupy przedsiębiorców, którzy „zamierzają wybudować lub których własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 §1” kodeksu cywilnego<sup>27</sup>. Chodzi tu więc w istocie o **przedsiębiorców przesyłowych**<sup>28</sup> zajmujących się „dostawą mediów”.

Dodajmy, że ustanowienie służebności powinno, w obecnym stanie prawnym, następować **na rzecz oznaczonego przedsiębiorcy** przesyłowego. Notariusze powinni już zapomnieć o wadliwej poprzedniej praktyce ustanawiania **służebności gruntowych** na rzecz przedsiębiorców przesyłowych. Nie powinni więc już w sposób sztuczny poszukiwać wymaginowanej nieruchomości władnącej<sup>29</sup>. Zatem treść aktu notarialnego powinna obejmować czynność **ustanowienie służebności przesyłu obciążającej** oznaczoną nieruchomością **na rzecz oznaczonego przedsiębiorcy**, a we wnioskach wieczystoksięgowych trzeba uwzględnić potrzebę ujawnienia ustanowionej służebności w dziale III księgi wieczystej obciążonej nieruchomości<sup>30</sup>. Nie ma zaś najmniejszej okazji do ujawniania gdziekolwiek<sup>31</sup> ustanowionej służebności jako uprawnienia przedsiębiorcy przesyłowego<sup>32</sup>.

Należy też pamiętać, że służebność przesyłu jest ustanawiana **na rzecz przedsiębiorcy** przesyłowego, a więc na rzecz indywidualnego przedsiębiorcy. Odrębnie zaś przesądzono w innym miejscu<sup>33</sup>, że służebność przesyłu przechodzi na nabywcę, przedsiębiorstwa lub nabywcę urzędzeń, o których mowa w art. 49 § 1 (art. 305<sup>3</sup> § 1 k.c.). Jest wszakże oczywiste, że w akcie notarialnym ustano-

<sup>26</sup> Chodzi tutaj o zasygnalizowane w art. 33<sup>1</sup> § 1 kodeksu cywilnego „jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną”. W szczegółach dotyczących takich jednostek zob. J. Frąckowiak [w:] *System prawa prywatnego*, t. 1, Część ogólna, red. tomu M. Safjan, Warszawa 2007, s. 1087 i n. oraz powołana tam literatura; z zastrzeżeniem, że J. Frąckowiak jednostki takie nazywa **osobami ustawowymi**.

<sup>27</sup> O szczegółach później.

<sup>28</sup> Nieustannie posługiwano się już tym pojęciem w toku wcześniejszych rozważań.

<sup>29</sup> Nieruchomości przedsiębiorcy przesyłowego.

<sup>30</sup> Jako obciążenie nieruchomości.

<sup>31</sup> W nijakiej księdze wieczystej.

<sup>32</sup> Z braku „nieruchomości władnącej” nie posłuży temu zasada ujawnienia w dziale I Sp praw związanych z własnością nieruchomości.

<sup>33</sup> O szczegółach później.

wienia służebności przesyłu trzeba wskazać uprawnionego przedsiębiorcę przesyłowego i należy unikać zastrzeżenia, że służebność będzie także przysługiwać jego następcom<sup>34</sup>.

## IV

W tym miejscu należy poświęcić więcej uwagi regulacji prawnej wskazującej rodzajowo przedsiębiorców zasługujących na ustanowienie służebności przesyłu. Przypomnijmy, że chodzi o przedsiębiorców, którzy **zamierzają wybudować lub których własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1** kodeksu cywilnego. Bez wątpienia mowa tutaj o **urządzeniach przesyłowych** i z tej właśnie przyczyny stosowną służebność określono mianem służebności przesyłu, a przedsiębiorców, którym przysługuje służebność określamy jako przedsiębiorców przesyłowych.

Cofając się zatem do powołanego przepisu art. 49 § 1 kodeksu cywilnego, zauważmy, że chodzi tam o „urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania **płynów, pary, gazu, energii elektrycznej** oraz **inne podobne urządzenia**”. Nie ma tu potrzeby szerokiego komentowania powołanego przepisu, wystarczy zaś odesłanie do literatury<sup>35</sup>. Dla rozważenia problematyki służebności przesyłu wystarczy nam uświadomienie sobie, z jakimi urządzeniami mamy w tym przypadku do czynienia. Widać bowiem, że służebność przesyłu może polegać na korzystaniu ze zlokalizowanych na cudzych nieruchomościach urządzeń służących do doprowadzania płynów<sup>36</sup>, odprowadzania płynów<sup>37</sup>, doprowadzania pary, doprowadzania gazu, doprowadzania energii elektrycznej<sup>38</sup>.

Istotne jest posłużenie się przez ustawodawcę formułą przykładowego jedynie wskazania urządzeń przesyłowych, o czym świadczy dobitnie odesłanie do „innych podobnych urządzeń”. W obliczu postępującego rozwoju technologicznego unikał tu ustawodawca sztywnej regulacji prawnej, może nazbyt ostrożnie. Zauważmy wszak, że niewiele się tu zmieniło w regulacji prawnej zawierającej wskazanie urządzeń przesyłowych od czasu uchwalenia kodeksu, a przecież

<sup>34</sup> Do zagadnienia wypadnie jeszcze powrócić.

<sup>35</sup> Zob. A. Olejniczak, *Własność urządzeń przyłączonych do sieci przedsiębiorstwa energetycznego (uwagi o wykładni art. 49 k.c.)*, RPEiS 2000, z. 4 i powołaną tam literaturę. Por. także Z. Kuniewicz, *Sytuacja prawna urządzeń przesyłowych wymienionych w art. 49 k.c.*, [w:] *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, Toruń 2008. Obecnie można się spodziewać dalszego zainteresowania problematyką ze strony doktryny w związku z niedawną nowelizacją i dodaniem § 2 art. 49 kodeksu cywilnego.

<sup>36</sup> Przed nowelizacją art. 49 § 1 kodeksu była mowa o doprowadzeniu wody.

<sup>37</sup> Ścisłe biorąc, odprowadzanie ścieków.

<sup>38</sup> Przed nowelizacją była mowa o doprowadzaniu prądu elektrycznego.



odnotowaliśmy już niewyobrażalny niegdyś postęp technologiczny, chociażby w zakresie radiofonii i telewizji, telefonii tradycyjnej i komórkowej, sieci internetowej. Tutaj ustawodawstwo odrębne<sup>39</sup> usiłuje nadążyć za nowoczesnością, dopuszczając ograniczenie własności nieruchomości<sup>40</sup> choćby do korzystania z **urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji**. Zasadniczo więc, korzystając z pozwolenia zawartego w art. 49 §1 kodeksu cywilnego pod hasłem „innych podobnych urządzeń”, wolno szeroko potraktować pojęcie urządzeń przesyłowych i szeroko sięgać do obecnej, nowej instytucji prawnej służebności przesyłu.

Należy jeszcze dopowiedzieć, krytykując przesadnie lakoniczną formułę art. 49 § 1 kodeksu cywilnego i korzystając z lepszego wzorca ustawy o gospodarce nieruchomościami<sup>41</sup>, że dla ustanowienia służebności przesyłu powinna być obojętna lokalizacja urządzeń przesyłowych w tym sensie, że równorzędnie powinno się traktować **urządzenia (obiekty) podziemne, naziemne i nadziemne**. Oczywiście, o czym jeszcze będzie później mowa, różna bywa treść i zakres obciążenia cudzej nieruchomości służebnością przesyłu zależnie od lokalizacji i rodzaju urządzenia. Ma to również wpływ na wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu.

Powracając zaś do początku podjętej w tym punkcie podmiotowej kwestii przedsiębiorców legitymowanych czynnie do ustanowienia na ich rzecz służebności przesyłu, przypomnijmy, że oznaczoną nieruchomości można obciążyć służebnością przesyłu na rzecz przedsiębiorcy, **który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1** kodeksu cywilnego.

Jak widać, przede wszystkim ustanowienie służebności przesyłu może nastąpić, zanim przedsiębiorca przesyłowy przystąpi do realizacji inwestycji, której przedmiotem jest budowa urządzeń przesyłowych. Uruchomiona obecnie przez ustawodawcę służebność przesyłu, ustanawiana już na etapie zamierzeń inwestycyjnych przedsiębiorcy przesyłowego, może dobrze przysłużyć się ukształtowaniu stosunków prawnorzeczowych między przedsiębiorcami a właścicielami nieruchomości. Należy sobie przy tym uzmysłowić, że służebność przesyłu ustanowiona przed przystąpieniem do realizacji inwestycji służy temu, by uzyskać dostęp do cudzego gruntu w celu instalacji (budowy) urządzeń przesyłowych<sup>42</sup>, w dalszym zaś okresie będzie służyć korzystaniu z tych urządzeń<sup>43</sup>. Oczywiście, pamiętamy również, że nadal obowiązuje i w razie potrzeby może znaleźć zastosowanie cytowany już przepis art. 124 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomo-

<sup>39</sup> Zob. cytowany już przepis art. 124 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

<sup>40</sup> Traktowane jako odmiana **wywłaszczenia** nieruchomości.

<sup>41</sup> Znowu chodzi tutaj o przepis art. 124 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

<sup>42</sup> Chociaż na etapie pozwolenia na budowę mogłoby wystarczyć jakikolwiek inny tytuł prawny.

<sup>43</sup> O szczegółach później; w trakcie rozważań na temat treści służebności przesyłu.

ściami, według którego „starosta [...] może ograniczyć, w drodze decyzji, sposób korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na **zakładanie i przeprowadzanie** na nieruchomości ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji [...]”.

Po wtóre, przewidział ustawodawca ustanawianie służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorców, których własność stanowią urządzenia przesyłowe. Tym razem chodzi przede wszystkim o wariant dotyczący urządzeń przesyłowych wybudowanych przez innych inwestorów i przeniesionych następnie na własność przedsiębiorców przesyłowych według zasad art. 49 § 2 kodeksu cywilnego<sup>44</sup>. Nie należy też wykluczać tutaj wariantu wybudowania tych urządzeń przez samego przedsiębiorcę przesyłowego bez ustanowionej wcześniej przed rozpoczęciem inwestycji służebności przesyłu. Wszak urządzenia takie, przyłączone do sieci, są przedmiotem własności przedsiębiorcy przesyłowego, nie stanowią zaś części składowych nieruchomości.

## V

Nazbyt enigmatycznie wyraził ustawodawca w komentowanym przepisie art. 305<sup>1</sup> kodeksu cywilnego **treść służebności przesyłu**, postanawiając, że stanowi ona obciążenie nieruchomości na rzecz przedsiębiorcy „prawem polegającym na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem urządzeń” (przesyłowych). Bez wątplenia chodzi tutaj o korzystanie **w oznaczonym zakresie** z nieruchomości obciążonej, niewiele natomiast wyjaśnia klauzula *korzystania zgodnego z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych*. Jednocześnie zaś zapomniał ustawodawca w tym miejscu o poczynionym wcześniej rozgraniczeniu służebności ustanowionych na rzecz przedsiębiorców zamierzających wybudować urządzenia przesyłowe i o służebnościach ustanowionych na rzecz przedsiębiorców, którym przysługuje<sup>45</sup> własność urządzeń przesyłowych.

Niepoślednia rola przypada więc tutaj doktrynie i przyszłej praktyce stosowania prawa. Z perspektywy komentatora dokonującego pierwszego osądu można ocenić, dążąc do uszczegółowienia, że **służebność ustanowiona przed rozpoczęciem inwestycji** uprawnia przedsiębiorcę przesyłowego do **zajęcia** cudzej **nieruchomości w trakcie budowy** (instalacji) w zakresie niezbędnym dla realizacji inwestycji, a później **właściciel** obciążonej **nieruchomości** musi **znieść za instalowanie** cudzych **urządzeń** przesyłowych na jego gruncie, z równoczesnym

<sup>44</sup> Można tu pominąć szczegóły, pozostawiając problematykę komentatorom art. 49 kodeksu.

<sup>45</sup> Już.

**uprawnieniem przedsiębiorcy** do dalszego, następującego w miarę potrzeby, **wstępu** na obciążoną nieruchomość **w celu** podejmowania czynności wykonywanych dla **eksploatacji, utrzymania, konserwacji i remontu** wybudowanych urządzeń.

W drugim zaś, uboższym wariacie **ustanawiania służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorcy, którego własność stanowią urządzenia przesyłowe**, chodzi już tylko o tolerancję (**znoszenie**) dla istnienia (dokonanego wcześniej **zainstalowania**) urządzeń przesyłowych połączonych z obciążoną nieruchomością oraz udostępnienie przedsiębiorcy możliwości **wstępu** na nieruchomość w celu **eksploatacji, utrzymania, konserwacji i remontu** zainstalowanych urządzeń.

Naturalnie, w każdym konkretnym stosunku prawnym **treść** ustanawianej **służebności przesyłu** bywa **doprecyzowana** w zawieranej **umowie** lub w sentencji orzeczenia sądowego<sup>46</sup>. Jest tu miejsce na konieczne określenie rodzaju urządzeń przesyłowych, a w tym dopiero kontekście doznaje realizacji wyrażona przez ustawodawcę klauzula obciążania nieruchomości w zakresie **zgodnym z przeznaczeniem urządzeń** przesyłowych. Należy zaś mieć tutaj na względzie różnorodność poszczególnych urządzeń przesyłowych oraz ich funkcji.

Potrzebne jest więc przede wszystkim określenie rodzaju urządzenia<sup>47</sup> (urządzeń) i jego funkcji<sup>48</sup>. Specyfikacja urządzenia powinna być na tyle ścisła, by tą drogą dookreślać zakres obciążenia nieruchomości<sup>49</sup>. Jednocześnie trzeba określić miejsce położenia urządzenia<sup>50</sup> czy trasę przebiegu na obciążonej nieruchomości sieci przesyłowej przedsiębiorcy. Należy wreszcie dookreślić zakres uprawnień przedsiębiorcy przesyłowego w zderzeniu z zakresem obciążenia nieruchomości.

Zasadniczo zaś nie powinno ulegać wątpliwości, że **służebności przesyłu** należą do kategorii **służebności czynnych**, polegają wszak na **korzystaniu** w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej. Oczywiście właściciel nieruchomości jest zobowiązany do znoszenia połączenia z jego nieruchomością cudzych urządzeń przesyłowych, nie oznacza to wszakże jakoby ustanowiona służebność była służebnością bierną.

<sup>46</sup> Jeżeli ustanowienie służebności następuje w przymusowym trybie orzeczenia sądowego.

<sup>47</sup> Na przykład linia energetyczna, stacja transformatorowa, gazociąg, sieć wodociągowa, rurociąg naftowy itp.

<sup>48</sup> Najczęściej zresztą określenie funkcji wynika jednoznacznie z rodzaju instalowanego urządzenia.

<sup>49</sup> Różny jest chociażby zakres obciążenia nieruchomości w razie instalacji przesyłowej sieci energetycznej wysokiego napięcia w porównaniu z instalacją końcowej linii niskiego napięcia dostarczającej energię elektryczną do małej wsi. Podobnie trzeba dostrzegać różnicę w zakresie obciążenia nieruchomości zależnie od przekroju sieci wodociągowej, gazowej czy innych rurociągów.

<sup>50</sup> W przypadku urządzeń „punktowych”, jak transformator, przepompownia, reduktor ciśnienia itp.

## VI

Istotną dla praktyki kwestią jurydyczną jest **tryb ustanawiania służebności przesyłu**, mamy tu bowiem do czynienia z nową instytucją prawną<sup>51</sup>. Oczywiście, pomimo wszystko, nikt nie może powątpiewać, że przede wszystkim znajdują tu zastosowanie nigdzie niewyłączone **przepisy ogólne o ograniczonych prawach rzeczowych** zawarte w kodeksie cywilnym. Trzeba więc tutaj honorować ogólną zasadę, że z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, do ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego stosuje się odpowiednio przepisy o przeniesieniu własności (art. 245 § 1 k.c.). Jednakże do ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego na nieruchomości nie stosuje się przepisów o niedopuszczalności warunku lub terminu. Forma aktu notarialnego jest potrzebna tylko do oświadczenia właściciela, który prawo ustanawia (art. 245 § 2 k.c.).

Niemniej jednak należy tutaj skrupulatnie zwrócić uwagę na wzbogacenie regulacji prawnej trybu ustanawiania ograniczonych praw rzeczowych następujące wraz z uzupełnieniem listy służebności o nową kategorię służebności przesyłu. Zauważmy mianowicie, że ustawodawca, konstruując stosownie do potrzeb gospodarczych nowy rodzaj służebności przesyłu, poszedł jeszcze dalej w zabezpieczeniu tych potrzeb, obciążając właściciela nieruchomości **obowiązkiem zawarcia umowy**, wyposażając jednocześnie przedsiębiorcę przesyłowego w **roszczenie o ustanowienie służebności przesyłu**; za odpowiednim wynagrodzeniem. Z drugiej strony, właścicielowi nieruchomości przyznano **roszczenie o wynagrodzenie** w zamian za ustanowienie służebności przesyłu<sup>52</sup>.

Cytując wiernie właściwe, nowe przepisy, zauważmy, że „jeżeli **właściciel nieruchomości odmawia zawarcia umowy** o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna do właściwego korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1, **przedsiębiorca może żądać jej ustanowienia** za odpowiednim wynagrodzeniem” (art. 305<sup>2</sup> § 1 k.c.). Z drugiej strony, „jeżeli **przedsiębiorca odmawia zawarcia umowy** o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna do korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1, **właściciel nieruchomości może żądać odpowiedniego wynagrodzenia w zamian za ustanowienie służebności przesyłu**” (art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c.).

Widać zatem<sup>53</sup>, że tutaj każdej ze stron<sup>54</sup> przysługuje stosowne roszczenie, którego efektem powinno być ustanowienie za wynagrodzeniem niezbędnej służebności przesyłu, a w stosunkach konkretnych legitymacja czynna zależy od tego,

<sup>51</sup> Z nową odmianą służebności.

<sup>52</sup> Trzeba wspomnieć, że równocześnie skonstruował ustawodawca roszczenie o przeniesienie na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego urządzeń przesyłowych wybudowanych przez innych inwestorów, a przyłączonych do sieci przedsiębiorstwa przesyłowego; zob. art. 49 § 2 kodeksu cywilnego.

<sup>53</sup> Bez względu na redakcyjną niedoskonałość cytowanych przepisów.

<sup>54</sup> Czy to przedsiębiorcy przesyłowego, czy właściciela obciążanej nieruchomości.

która ze stron odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu. W obu wszakże wariantach roszczenie o ustanowienie służebności przesyłu zależy, w ustawowym wyrażeniu, od tego, czy służebność jest **konieczna**<sup>55</sup>, przy czym z niewiadomych przyczyn w razie roszczenia przedsiębiorcy przesyłowego powinna to być służebność **konieczna do właściwego korzystania** z urządzeń przesyłowych, a w przypadku roszczenia właściciela obciążanej nieruchomości **konieczna do korzystania** z takich **urządzeń**.

Ostatecznie jednak nie przywiązywałbym szczególnej wagi do takiego aptekarskiego rozróżnienia przesłanek roszczenia. Można tu wyrazić ocenę, że w każdym przypadku miarodajne powinno być kryterium służebności koniecznej do korzystania z urządzeń przesyłowych. Jeżeli zaś dokonywać istotnego zróżnicowania reżimu prawnego w zakresie trybu ustanawiania służebności przesyłu „na żądanie przedsiębiorcy przesyłowego” oraz „na żądanie właściciela obciążanej nieruchomości”, to należałoby w wyraźnym ujęciu legislacyjnym zrezygnować w ogóle z przesłanki służebności **koniecznej**, gdy z roszczeniem występuje właściciel nieruchomości. Zasadniczo bowiem właściciel obciążonej nieruchomości występuje ze swym roszczeniem o ustanowienie służebności, gdy określone urządzenia przesyłowe zostały już zainstalowane w jego gruncie i chwala mu za to, że dąży ze swej strony do prawnorzecowego uregulowania korzystania z jego gruntu przez przedsiębiorcę przesyłowego. Po co tu jeszcze badać, czy służebność jest niezbędna i w jakim zakresie dla przedsiębiorcy przesyłowego. Z natury rzeczy należy zaś raczej wykluczyć występowanie w praktyce nadopiekuńczych właścicieli nieruchomości, którzy ze swej strony dążyliby, stosując przymus sądowy, do ustanowienia na rzecz przedsiębiorców przesyłowych służebności rozpoczynających realizację inwestycji.

Na marginesie zauważmy, że zapomniał tutaj ustawodawca o wyeksponowaniu tego wariantu roszczenia, w którym o ustanowienie służebności przesyłu występuje przedsiębiorca zamierzający dopiero wybudować urządzenia przesyłowe. Ograniczył się zaś do wskazania, że przedsiębiorcy przysługuje roszczenie o ustanowienie służebności przesyłu, gdy jest ona **konieczna do korzystania z urządzeń** przesyłowych<sup>56</sup>. Pomimo wszystko, dokonując wykładni, wolno ostatecznie oceniać, że roszczenie o ustanowienie służebności przesyłu występuje **zarówno w przypadku** potrzeby korzystania z cudzego gruntu dla eksploatacji, utrzymania, konserwacji i remontu **wybudowanych już urządzeń**, jak i w przypadku potrzeby zajęcia cudzego gruntu dla **wybudowania**, a później **eksploatacji** urządzeń przesyłowych. Wolno bowiem pojęcie służebności koniecznych do korzystania z urządzeń przesyłowych potraktować rozszerzająco. W przeciwnym razie dla zajęcia cudzego gruntu w celu realizacji inwestycji należałoby korzystać<sup>57</sup> wy-

<sup>55</sup> Dużo tu analogii do służebności drogi koniecznej.

<sup>56</sup> A przy tym właściciel nieruchomości odmawia zawarcia umowy.

<sup>57</sup> Gdy właściciel nieruchomości odmawia zawarcia umowy.

łącznie z administracyjnoprawnego instrumentu ograniczenia własności cudzej nieruchomości w trybie decyzji starosty, podejmowanej na podstawie art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Nie byłoby to jednak uzasadnione podejście.

Rozważając wszelkie nowości legislacyjne, zauważmy jednak, że wystąpienie przez przedsiębiorcę z odpowiednim roszczeniem jest **zbędne**, jeżeli właściciel obciążanej nieruchomości godzi się na **zawarcie umowy** o ustanowienie służebności przesyłu. Niekiedy taka czynność jest połączona z przeniesieniem na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego<sup>58</sup> urządzeń włączonych do jego sieci, a wybudowanych przez innego inwestora. Według ogólnych przepisów oświadczenie woli właściciela obciążanej nieruchomości wymaga formy aktu notarialnego (art. 245 § 2 zd. 2 k.c.), natomiast oświadczenie woli przedsiębiorcy przesyłowego może być wyrażone w dowolnej formie. Zawierana umowa powinna określać **treść** ustanawianej służebności<sup>59</sup>. Powinna także określać wynagrodzenie należne właścicielowi nieruchomości<sup>60</sup>.

Natomiast w razie **braku zgody** właściciela nieruchomości przedsiębiorca może dochodzić swego roszczenia na **drodze sądowej** z zastosowaniem **trybu postępowania nieprocesowego** (art. 626 § 3 k.p.c.). W postanowieniu sądu należy zaś określić treść ustanawianej służebności i wysokość wynagrodzenia należnego właścicielowi obciążanej nieruchomości.

Ustanowienie służebności przesyłu może również nastąpić z **inicjatywy właściciela nieruchomości**, która ma być obciążona. Wystarczające jest wówczas zawarcie umowy przy zachowaniu formy aktu notarialnego dla oświadczenia woli właściciela nieruchomości. Jednakże, dokonując ingerencji, postanowił ustawodawca mocniej, że „jeżeli przedsiębiorca odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu [...] **właściciel nieruchomości może żądać** odpowiedniego wynagrodzenia w zamian za ustanowienie służebności przesyłu” (art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c.). Tym razem także **właścicielowi nieruchomości przyznał roszczenie o zawarcie umowy**, co oznacza, że również pod przymusem ze strony właściciela nieruchomości może nastąpić ustanowienie służebności przesyłu<sup>61</sup>. Wprawdzie ustawodawca skoncentrował się w komentowanym przepisie na zaakcentowaniu **roszczenia o wynagrodzenie**, zaznaczył jednak, że ma to być wynagrodzenie w zamian za ustanowienie służebności przesyłu. Nie można jednak ustanowić służebności w trybie jednostronnej czynności prawnej, gdy przedsiębiorca przesyłowy odmawia zawarcia umowy.

<sup>58</sup> Zob. art. 49 § 2 kodeksu cywilnego.

<sup>59</sup> O czym już była mowa.

<sup>60</sup> O szczegółach dalej.

<sup>61</sup> Jak już była mowa, w praktyce dotyczy to sytuacji, gdy zastały już wybudowane urządzenia przesyłowe i włączone do sieci przedsiębiorcy, a nie uregulowano dotychczas uprawnienia przedsiębiorcy przesyłowego do korzystania z cudzej nieruchomości.

Zatem, gdy właściciel nieruchomości spotyka się z odmową zawarcia umowy przez przedsiębiorcę przesyłowego, chociażby z powodu sporu o wysokość wynagrodzenia, może ze swej strony **wystąpić do sądu z roszczeniem o ustanowienie służebności**; za odpowiednim wynagrodzeniem. Nie byłoby zaś właściwe dochodzenie roszczenia o wynagrodzenie bez równoczesnego żądania ustanowienia w trybie orzeczenia sądowego służebności przesyłu. Oczywiście, także w tym przypadku obowiązuje nieprocesowy tryb postępowania.

## VII

W każdym wariantcie roszczenia o zawarcie umowy ustawodawca przewiduje ustanowienie służebności przesyłu **za odpowiednim wynagrodzeniem** na rzecz właściciela obciążonej nieruchomości. Oczywiście w przypadku umownego ustanowienia służebności możliwe jest uzgodnienie przez strony rozporządzenia darmego, co jest raczej rzadkością.

Nie wskazuje ustawodawca nijakiej postaci ani ścisłej miary wynagrodzenia, a posłużeń się klauzulą *odpowiedniego* wynagrodzenia przerzuca ciężar oceny w stronę sądów orzekających. Nie uległ, całkiem słusznie, sugestii zgłaszanej ze strony potentatów przesyłowych, aby zastosować tu wersję urzędowej<sup>62</sup> taryfy wynagrodzenia. Przysporzy to oczywiście wielu trudności sądom orzekającym, z drugiej wszakże strony pozwoli na skrupulatne uwzględnianie różnorodnych okoliczności każdego indywidualnego przypadku.

Przechodząc do szczegółów, należy od razu zastrzec, że nie można tutaj korzystać z analogii do regulujących zasady wynagrodzenia za korzystanie bez tytułu prawnego z cudzych rzeczy przepisów art. 224–225 kodeksu cywilnego. Wszak tym razem chodzi o uregulowanie na przyszłość legalnego korzystania z cudzych nieruchomości przez przedsiębiorców przesyłowych za odpowiednim wynagrodzeniem<sup>63</sup>. Najbliższe podobieństwo prowadzi zaś do wykorzystywania doświadczeń ze stosowaniem przepisów o ustanawianiu służebności drogi koniecznej (w trybie art. 145 k.c.). I bynajmniej nie chodzi tutaj o analogiczne stosowanie przepisów o służebności drogi koniecznej<sup>64</sup>, lecz o pomocnicze wykorzystanie komentatorskiego dorobku doktryny objaśniającej „bliźniaczy problem” wynagrodzenia w zbliżonej sytuacji prawnej.

<sup>62</sup> Sztynnej lub maksymalnej.

<sup>63</sup> Innym zaś problemem jest zasądzenie od przedsiębiorcy przesyłowego na rzecz właściciela nieruchomości wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości bez tytułu prawnego w okresie poprzedzającym obecne ustanowienie służebności przesyłu; o szczegółach później.

<sup>64</sup> Wszak przepisy o służebności przesyłu zawierają rozwiązanie własne.

Odsyłając więc do literatury<sup>65</sup>, można zauważyć, że w przypadku **umownego ustanowienia** służebności przesyłu **strony określają** w treści umowy **nałężne wynagrodzenie** według swego uzgodnienia. Mogą dowolnie określić jego wysokość. Określając nałężne wynagrodzenie, mogą zastosować wariant **świadczenia jednorazowego** lub **spełnionego częściami** świadczenia okresowego. Dodajmy, że z zasady sięgają do **pieniężnej formy** świadczenia.

W przypadku roszczenia dochodzonego **na drodze sądowej** o wszystkim **rozstrzyga** ostatecznie **sąd orzekający** w swym postanowieniu. Bez wątpienia należy tu zbadać stanowisko uczestników postępowania<sup>66</sup>, a przy tym zgodne ich stanowisko powinno być uwzględnione. Trud ściśle konstytutywnego orzekania będzie obarczał sąd w razie wyraźnego sporu uczestników postępowania w kwestii wysokości (i formy) wynagrodzenia<sup>67</sup>. Według wskazań ustawodawcy sąd winien ustalać **odpowiednie wynagrodzenie** nałężne właścicielowi obciążanej nieruchomości, a wypada tu uwzględniać **zakres ograniczeń własności nieruchomości** i powodowanych tym **uciążliwości** dla właściciela nieruchomości i **obniżenia wartości** nieruchomości. Zależy to z jednej strony od rodzaju, rozmiaru, położenia, właściwości i sposobu eksploatacji urządzeń przesyłowych, z drugiej natomiast od rodzaju, położenia, przeznaczenia i powierzchni nieruchomości dotkniętej ograniczeniami.

Generalnie zaś w razie sądowego ustanowienia służebności przesyłu zwykłą postacią wynagrodzenia jest świadczenie pieniężne. Zasadniczo powinno być świadczeniem jednorazowym, chociaż na zgodny wniosek uczestników postępowania można tutaj zastrzec świadczenia okresowe.

## VIII

Stanowczo trzeba podkreślić, że zawierająca ukonstytuowanie służebności przesyłu, wraz z roszczeniem o ustanowienie takiej służebności, nowelizacja kodeksu cywilnego pozwala także na współczesne legalizacyjne uregulowanie wszelkich **zaszłości** z lat poprzednich, niekiedy odległych<sup>68</sup>. Obowiązuje tu bowiem **zasada bezpośredniego działania ustawy nowej**; bezpośredniego działania obecnej nowelizacji kodeksu cywilnego. Bez wątpienia zatem wolno obecnie

<sup>65</sup> Zob. E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, Kraków 2001, s. 124–126 i powołana tam literatura; zob. także późniejsze komentarze.

<sup>66</sup> Przedsiębiorcy przesyłowego i właściciela obciążonej nieruchomości; bez względu na to, który z nich jest wnioskodawcą dochodzącym roszczenia.

<sup>67</sup> Dalej idący spór może dotyczyć generalnie samej zasadności roszczenia o ustanowienie służebności przesyłu.

<sup>68</sup> Należy na to zwrócić uwagę, prostując wszelkie błędne w tym zakresie odmiennie komentarze publicystyki.



korzystać, w obie strony, z roszczenia o ustanowienie służebności przesyłu, jeżeli spełnione są terazniejsze przesłanki tego nowego roszczenia, chociażby wybudowanie urządzeń przesyłowych do tej pory „niezalegalizowanych” nastąpiło dawniej. Dodajmy<sup>69</sup>, że równoległe zasadą bezpośredniego działania objęto też uregulowane w art. 49 § 2 kodeksu cywilnego roszczenie przedsiębiorcy przesyłowego, a także właściciela nieruchomości, o przeniesienie własności urządzeń przesyłowych.

Zatem występujące obecnie spełnienie przesłanek z art. 305<sup>2</sup> kodeksu cywilnego pozwoli na wystąpienie z roszczeniem o ustanowienie służebności przesyłu dla eksploatacji urządzeń przesyłowych dawniej wybudowanych<sup>70</sup>. Nie trzeba zaś będzie sięgać, częstokroć bez prawdziwego uzasadnienia, do konstrukcji zasiedzenia służebności według art. 292 kodeksu cywilnego<sup>71</sup>. Powinny też powoli wygasać, w miarę postępu w korzystaniu z nowych rozwiązań prawnych, spory o wynagrodzenie za korzystanie przez przedsiębiorców przesyłowych bez tytułu prawnego z cudzych nieruchomości.

Oczywiście nadal występującym problemem *dawnym*, nieobjętym nową regulacją art. 305<sup>2</sup> kodeksu cywilnego, jest **wynagrodzenie** należne właścicielowi **z powodu korzystania** z jego nieruchomości **bez tytułu prawnego** przez przedsiębiorcę przesyłowego, zanim ustanowiono służebność przesyłu. W poszukiwaniu podstawy prawnej do takiego roszczenia można uznać, że właściwe będzie tutaj stosowanie przepisów art. 224–225 w związku z art. 352 § 2 kodeksu cywilnego. Wolno bowiem przedsiębiorcę przesyłowego korzystającego bez tytułu prawnego z urządzeń zainstalowanych w cudzej nieruchomości traktować jako *posiadacza służebności*, z odpowiednim stosowaniem do niego przepisów o posiadaniu rzeczy. Stąd więc odesłanie do przepisów art. 224–225 kodeksu. Należy stamtąd czerpać przesłanki dotyczące podstaw istnienia roszczenia o wynagrodzenie; z wykluczeniem roszczenia wobec posiadacza w dobrej wierze. Z dużą zaś ostrożnością trzeba podchodzić do problematyki wysokości owego wynagrodzenia, zważywszy że przedsiębiorca przesyłowy nie jest posiadaczem nieruchomości<sup>72</sup>, a jedynie korzysta z niej w ograniczonym zakresie. Do tej więc okoliczności trzeba dostroić wysokość zasądzanego wynagrodzenia. W istocie więc chodzi tutaj zawsze o zasądzenie *odpowiedniego wynagrodzenia*; tak jak pod rządem nowego przepisu art. 305<sup>2</sup> kodeksu cywilnego<sup>73</sup>.

<sup>69</sup> Bez zbędnych szczegółów.

<sup>70</sup> Oczywiście nie istnieje problem bezpośredniego działania ustawy nowej jako przeciwnieństwa zasady dalszego działania ustawy dawnej w przypadku służebności ustanowionych teraz dla przedsiębiorców zamierzających wybudować urządzenie przesyłowe.

<sup>71</sup> Równocześnie trzeba zasygnalizować, że tym bardziej nie można uregulować żadnych zaszczości w trybie stosowania art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

<sup>72</sup> Nie wykonuje władztwa nad nieruchomością, które nadal pozostaje przy właścicielu.

<sup>73</sup> Zob. wcześniejsze rozważania.

## IX

Śledząc po kolei regulację prawną służebności przesyłu, zwróćmy jeszcze uwagę, że „służebność przesyłu przechodzi na nabywcę przedsiębiorstwa lub nabywcę urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1” (art. 305<sup>3</sup> § 1 k.c.). Patrząc dalej, „służebność przesyłu wygasa najpóźniej z zakończeniem likwidacji przedsiębiorstwa” (art. 305<sup>3</sup> § 2). Natomiast „po wygaśnięciu służebności przesyłu na przedsiębiorcy ciąży obowiązek usunięcia urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1, utrudniających korzystanie z nieruchomości. Jeżeli powodowałoby to nadmierne trudności lub koszty, przedsiębiorca jest obowiązany do naprawienia wynikłej stąd szkody” (art. 305<sup>3</sup> § 3 k.c.)

Przytoczone teraz przepisy, podobnie jak poprzednie, dobitnie świadczą o tym, że w istocie mamy tu do czynienia z nową odmianą służebności. Przypomnijmy, dla porównania, że służebności gruntowe przysługują każdoczesnemu właścicielowi nieruchomości władnącej (argument z art. 285 § 1 k.c.). Stanowią one zresztą rodzaj części składowych nieruchomości władnącej (art. 50 k.c.). Z kolei służebności osobiste przysługują określonym osobom fizycznym (art. 296 k.c.), są niezbywalne (art. 300 zd. 1 k.c.) i wygasają najpóźniej ze śmiercią uprawnionego (art. 299 k.c.). Z tej zaś perspektywy charakter służebności przesyłu jest specyficzny, poniekąd pośredni. Przysługuje ona przedsiębiorcy przesyłowemu, a właściwie każdoczesnemu przedsiębiorcy będącemu właścicielem urządzeń przesyłowych, a to zbliża je do służebności gruntowych. Z drugiej strony muszą wygasać w razie likwidacji przedsiębiorstwa, to zaś zbliża je do służebności osobistych.

Sięgając do szczegółów, powtórzmy, że służebność przesyłu przechodzi na nabywcę przedsiębiorstwa lub na nabywcę urządzeń przesyłowych. Jest to wszystko wynikiem zasady, że służebność przesyłu pełni funkcję użyteczną dla przedsiębiorcy przesyłowego. Z perspektywy przedmiotowej jest prawem majątkowym wchodzącym w skład przedsiębiorstwa (art. 55<sup>1</sup> k.c.), a przedsiębiorstwo jest przedmiotem zbywalnym (art. 55<sup>2</sup> k.c.). Same urządzenia przesyłowe są też przedmiotem zbywalnym, przysługują bowiem przedsiębiorcy przesyłowemu pod tytułem własności.

Zatem, w pierwszym wariancie, służebność przesyłu **przechodzi na nabywcę przedsiębiorstwa** przesyłowego. Zmienia się tu zatem osoba przedsiębiorcy; przedsiębiorstwo zachowuje swoją tożsamość przedmiotową, natomiast nowy jest jego właściciel i temu nowemu przedsiębiorcy przysługuje ustanowiona już służebność przesyłu. Trzeba dopowiedzieć, że przedmiotem czynności rozporządzającej jest tutaj przedsiębiorstwo, a służebność przesyłu przechodzi na nabywcę *uno actu* w myśl zasady, że czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa (art. 55<sup>2</sup> k.c.). Oczywiście służebność przesyłu przechodzi także na nabywcę przedsiębiorstwa w razie sukcesji uniwersalnej.

W drugim wariantcie służebność przesyłu **przechodzi na nabywcę urządzeń przesyłowych**. Przyjmuje tu ustawodawca założenie, że dotychczasowy przedsiębiorca przesyłowy dokonuje przeniesienia stanowiących jego własność urządzeń przesyłowych; jest zaś obojętne, czy zachowuje on nadal, w jakimś zakresie, status przedsiębiorcy przesyłowego. Natomiast z perspektywy niniejszych rozważań istotne jest spostrzeżenie, że nabywca określonych urządzeń przesyłowych staje się następcą prawnym zbywcy w zakresie ustanowionej już służebności przesyłu obejmującej korzystanie ze zbywanych urządzeń. Niedopowiedzianym w przepisie, ale koniecznym warunkiem jest, by nabywca był, w swej dalszej działalności gospodarczej, przedsiębiorcą korzystającym z nabytych urządzeń i nabytej służebności.

Natomiast **służebność przesyłu wygasa** wraz z zakończeniem **likwidacji przedsiębiorstwa** przesyłowego (art. 305<sup>3</sup> § 2 k.c.). Mowa tutaj o likwidacji przedsiębiorstwa, a więc o zakończeniu działalności przedsiębiorstwa przesyłowego, chociażby przedsiębiorca nadal żył jako osoba fizyczna czy istniał jako osoba prawna lub ułomna osoba prawna<sup>74</sup>. Zasadniczo zaś takie podejście ustawodawcy jest wynikiem konsekwentnego stosowania zasady, że służebność przesyłu przysługuje przedsiębiorcy przesyłowemu dla korzystania z urządzeń przesyłowych.

## X

W ostatnim przepisie postanowił ustawodawca, że do służebności przesyłu stosuje się odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych (art. 305<sup>4</sup> k.c.). Można odnieść wrażenie, że ustawodawca dopatruje się tu bliskiego podobieństwa do służebności gruntowych. Pomimo wszystko należy bronić poglądu, że **służebność przesyłu jest nowym, odmiennym rodzajem służebności** występujących w systemie polskiego prawa cywilnego. Samo odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów o służebnościach gruntowych nie podważa tego stanowiska, tak jak nie podważa istoty służebności osobistych wyrażone gdzie indziej odesłanie, że „do służebności osobistych stosuje się odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych” (zob. art. 297 k.c.). Dodajmy, że uzasadniony jest tutaj legislacyjny zabieg odesłania do przepisów o służebnościach gruntowych. Mamy tu przecież do czynienia, jak w przypadku wszystkich służebności, z obciążeniem nieruchomości, a opisywanie tego zjawiska może następować za pomocą ujednoczonej techniki legislacyjnej.

Oczywiście, podobnie jak w przypadku służebności osobistych, mamy tu do czynienia z legislacją rozproszoną. Stąd więc istotę służebności przesyłu należy opisywać, sięgając do właściwych przepisów dotyczących bezpośrednio

<sup>74</sup> Można tu pominąć kwestię przyczyn i trybu likwidacji przedsiębiorstwa przesyłowego.

tej instytucji prawnej oraz do odpowiednich przepisów dotyczących służebności gruntowych.

Jest tu jednak sporo niejasności, a brak jeszcze jakichkolwiek doświadczeń praktycznych. Dopiero tworząca się od początku praktyka będzie z biegiem czasu ukazywać obszar i zakres potrzeby odpowiedniego stosowania do służebności przesyłu przepisów dotyczących służebności gruntowych. Obecnie, poniekąd intuicyjnie, można wskazać, że przydatne będzie stosowanie przepisów dotyczących zasad wykonywania służebności (art. 287–288 k.c.), utrzymywania urzędzeń (art. 289 k.c.), skutków podziału nieruchomości obciążonej (art. 290 § 2 i § 3 k.c.), zmiany treści lub sposobu wykonywania służebności (art. 291 k.c.), zniesienia służebności art. 294 – 295 k.c.) czy wygaśnięcia służebności na skutek jej niewykonywania (art. 293 k.c.).

## XI

Generalnie należy docenić dobrodziejstwo przyjętej nowelizacji. Uruchomiono nową, przydatną postać służebności przesyłu, a przy tym zastrzeżono roszczenie o ustanowienie takiej służebności. Równocześnie, jak wiemy, zastrzeżono (w art. 49 §2 k.c.) roszczenie o przeniesienie własności urzędzeń przesyłowych wybudowanych przez innych inwestorów a włączonych do sieci przedsiębiorcy przesyłowego. Pozwala to na bieżąco dostatecznie regulować status prawnoorzeczowy urzędzeń przesyłowych. Praktyka pokaże zaś, w jakim zakresie dokonana nowelizacja przyczyni się także do zalegalizowania dawniejszych zaszłości polegających na korzystaniu przez przedsiębiorców przesyłowych bez tytułu prawnego z cudzych nieruchomości.

Trzeba sobie wszakże uświadomić, że nowelizacji dokonywano w pewnym pośpiechu, pod naporem potrzeb. Biorą się stąd dostrzegane uchybienia redakcyjne tekstu przyjętej nowelizacji. Dostrzegamy mianowicie usterki i brak precyzji w określaniu treści służebności przesyłu oraz w określaniu przesłanek roszczenia o ustanowienie służebności przesyłu. Warto zatem przy możliwej najbliższej okazji dokonać przydatnych ulepszeń redakcyjnych aprobowanej co do zasady regulacji prawnej służebności przesyłu.