

*Dr Jakub Pokrzywniak*  
*Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu*

## **Kluczowe dylematy związane z regulacją służebności przesyłu**

Przedmiotem niniejszego artykułu jest problematyka służebności przesyłu. Jak wiadomo, instytucja ta została wprowadzona do kodeksu cywilnego w 2008 roku<sup>1</sup>. Pomimo krótkiego czasu obowiązywania nowych przepisów, doczekały się one wielu komentarzy w piśmiennictwie prawniczym. Można też powiedzieć, że zdobyto już pierwsze doświadczenia praktyczne związane z ich stosowaniem. Celem poniższych rozważań jest zwrócenie uwagi na niektóre kontrowersje powstające na ich tle. Oczywiście, nie chodzi wyłącznie o postawienie pytań, lecz także o zaproponowanie odpowiedzi. Problematyka ta ma duże znaczenie dla notariuszy, gdyż umowne ustanowienie służebności przesyłu wiąże się z wymogiem złożenia oświadczenia woli przez właściciela nieruchomości w formie aktu notarialnego. Niemniej niniejszy artykuł – dla bardziej kompleksowego ujęcia tematu – zawiera też pewne rozważania na temat przymusowego (sądowego) ustanowienia tej służebności.

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 116, poz. 731). Wcześniej, do 1965 roku, instytucja ta była regulowana w art. 175 ustawy – Prawo rzeczowe z dnia 11 października 1946 r. O przyczynach, dla których nie przejęto jej do kodeksu cywilnego pisze m.in. R. Czarniecki, *Powstanie, pozostanie w mocy, zmiana treści oraz wygaśnięcie służebności gruntowej i osobistej*, Pałestra 1969, nr 4, s. 32).

## **Odpowiednie stosowanie przepisów o służebnościach gruntowych**

Zgodnie z art. 305<sup>1</sup> k.c., nieruchomości można obciążyć na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowi urządzenie, o których mowa w art. 49 § 1 (dalej będą one określane mianem „urządzeń przesyłowych”), prawem polegającym na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń (służebność przesyłu). Natomiast art. 305<sup>4</sup> stanowi, że do służebności przesyłu stosuje się odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych. W nauce toczy się dyskusja, w jaki sposób kwalifikować służebność przesyłu. Z jednej strony pojawiają się opinie, że jest to służebność gruntowa<sup>2</sup>, z drugiej twierdzi się, że jest to odrębny rodzaj służebności<sup>3</sup>. Bardziej trafna wydaje się ta druga kwalifikacja. Pomijając argumenty odwołujące się do konstrukcyjnych różnic pomiędzy służebnością przesyłu i służebnościami gruntowymi (np. brak nieruchomości władnącej w przypadku służebności przesyłu i ustanawianie jej na rzecz przedsiębiorcy będącego właścicielem urządzeń przesyłowych), za wspomnianym ujęciem przemawia też nakaz „odpowiedniego” stosowania przepisów o służebnościach gruntowych do służebności przesyłu. Tak sformułowane odesłanie również wskazuje, że służebność przesyłu nie zalicza się do służebności gruntowych. Została ona co prawda ukształtowana przez prawodawcę na podobieństwo tych służebności, stąd przewidziano stosowanie do niej przepisów ich dotyczących, niemniej służebnością gruntową nie jest, co uzasadnia tylko odpowiednie stosowanie tych przepisów. Skądinąd, w uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej do kodeksu cywilnego przepisy o służebności przesyłu zawarte jest stwierdzenie, zgodnie z którym „w ramach działu III tytułu III księgi drugiej poświęconego służebnościom należy oprócz służebności gruntowych (rozdział I) i osobistych (rozdział II) wprowadzić przepisy regulujące trzeci rodzaj służebności, tj. służebność przesyłu.”

---

<sup>2</sup> G. Bieniek, *Urządzenia przesyłowe. Problematyka prawna*, Warszawa 2008, s. 55.

<sup>3</sup> B. Rakoczy, *Służebność przesyłu w praktyce*, Warszawa 2009, s. 25.

W tym kontekście powstaje pytanie o to, które przepisy o służebnościach gruntowych i w jakim zakresie należy stosować do służebności przesyłu. Jak wiadomo, odpowiednie stosowanie przepisów oznacza, że niektóre przepisy można stosować wprost, niektóre z modyfikacjami, a inne w ogóle nie nadają się do stosowania<sup>4</sup>. Możliwości stosowania przepisów o służebnościach gruntowych wprost do służebności przesyłu, z uwagi na niebagatelne różnice konstrukcyjne między tymi instytucjami, wydają się dość ograniczone. Większość tych przepisów wymaga odpowiedniej modyfikacji, a stosowanie niektórych może być w ogóle wyłączone. Jak jednak ustalić zakres przepisów o służebnościach gruntowych, które znajdują zastosowanie do służebności przesyłu? Kiedy i jakich modyfikacji wymagają? W tym miejscu należy poprzestać na zasygnalizowaniu powyższych wątpliwości. Wypadnie do nich powrócić w dalszych rozważaniach, dotyczących kwestii szczegółowych. Godzi się jednak zauważyć, że kwestia ta może być problematyczna i już teraz jest źródłem pewnych kontrowersji w praktyce w i nauce prawa.

### **Zakres i przedmiot służebności przesyłu**

Jak wspomniano, w myśl art. 305<sup>1</sup> k.c. służebność przesyłu polega na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych. Określenie „w oznaczonym zakresie” prowadzi do wniosku, że zakres ten należy sprecyzować – czy to w czynności prawnej kreującej tę służebność, czy to w orzeczeniu sądowym. Oczywiście nie może być on określony dowolnie i musi być związany z korzystaniem z urządzeń przesyłowych.

Po pierwsze, przy ustanawianiu służebności przesyłu należy określić, jakim urządzeniom służebność ma służyć. Dla właściciela nieruchomości nie jest bez znaczenia, czy zostanie na niej posadowiony zwykły przewód, czy też np. stacja transformatorowa. Nawet jeśli służebność przesyłu jest ustanawiana na potrzeby zlokalizowania na cudzej nieruchomości zwykłego przewodu, istotne może być to, o jaki przewód chodzi (np. niskiego, średniego czy wysokiego napięcia) – od tego bowiem zależą ograniczenia

---

<sup>4</sup> Zob. np. Z. Radwański, M. Zieliński, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. I, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 366.

w wykonywaniu prawa własności do owej nieruchomości (choćby z uwagi na zakres oddziaływania poszczególnych urządzeń sieciowych). Należy też wskazać, gdzie mają być zlokalizowane te urządzenia – czy będą zainstalowane nad ziemią, czy pod ziemią, a także czy będą przebiegać np. przez środek działki gruntu, czy też przy granicy, z której strony *etc.* Z praktycznego punktu widzenia może powstawać wątpliwość, na ile szczegółowy powinien być to opis. Czy wystarczy ogólne określenie, że chodzi o przewód elektryczny, czy też należy opisać jego napięcie, sposób zainstalowania i trasę przebiegu, czy może należy załączyć mapę, na której będzie precyzyjnie zaznaczony? Osobiście opowiadałbym się za dokonywaniem możliwie szczegółowego opisu – zmniejsza to ryzyko powstania sporów w przyszłości<sup>5</sup>. Rzecz jasna, powyższe uwagi dotyczą zwłaszcza służebności przesyłu ustanawianej na potrzeby urządzeń przesyłowych, które jeszcze nie powstały, gdyż w przypadku ustanawiania służebności przesyłu dla urządzeń już istniejących, co do zasady wystarczy je po prostu opisać.

Po drugie, należy określić zakres ingerencji przedsiębiorcy sieciowego w prawo własności nieruchomości obciążonej. On także powinien zależeć od okoliczności konkretnego przypadku. W odniesieniu do urządzeń mających powstać, winien obejmować prawo wstępu na cudzą nieruchomość i prowadzenia prac budowlanych w celu posadowienia na niej tych urządzeń, prawo ich późniejszego utrzymywania i eksploataowania, a także prawo dostępu do nich w celu dokonywania czynności konserwacyjnych i remontowych oraz napraw. W przypadku urządzeń już istniejących odpadnie pierwsze uprawnienie<sup>6</sup>. Służebność przesyłu może też obejmować prawo rozbudowy urządzeń przesyłowych w określony sposób (na przykład odprowadzania nowych przyłączy od danego odcinka sieci). Te kwestie również należy określić w czynności prawnej lub orzeczeniu sądowym ustanawiającym służebność przesyłu.

Z powyższym wiąże się pytanie o to, jakie nieruchomości mogą być obciążone służebnością przesyłu. W szczególności, czy chodzi tylko o te

---

<sup>5</sup> To samo dotyczy zresztą służebności gruntowych (por. Z.K. Nowakowski, *Służebności*, RPEiS 1968, nr 3, s. 143).

<sup>6</sup> Zob. E. Gniewek, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, wyd. 3, Warszawa 2008, s. 472.

nieruchomości, na których są lub mają być zlokalizowane urządzenia przesyłowe? Zgodzić się wypada z poglądem, iż służebność przesyłu może być ustanowiona „także na gruntach, na których nie znajdują się urządzenia, o których mowa w art. 49, jeśli korzystanie z tych gruntów jest konieczne do właściwego korzystania z tych urządzeń.”<sup>7</sup> Przykładowo, jeśli urządzenia przesyłowe będą biegły przez nieruchomość (np. pole uprawne), do której nie ma bezpośredniego dostępu z drogi publicznej, należałoby dopuścić ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomości sąsiedniej, w zakresie umożliwiającym dojazd do nieruchomości, na której są zlokalizowane owe urządzenia. Oczywiście treść tej służebności powinna być inna, to jest powinna obejmować przede wszystkim prawo przejazdu przez ową nieruchomość (sąsiednią). Nadal chodzi jednak o służebność przesyłu. Nie ma ona bowiem służyć żadnej innej nieruchomości (nieruchomości władnącej), lecz właściwemu korzystaniu z urządzeń przesyłowych.

Należy się zgodzić z poglądem, że służebność przesyłu może też obciążać nieruchomości budynkowe lub lokalowe<sup>8</sup>, choć z praktycznego punktu widzenia będą to zapewne przypadki rzadkie (może chodzić np. o zlokalizowanie w budynku, stanowiącym odrębny od gruntu przedmiot własności, węzła cieplnego służącego zaopatrzeniu w ciepło innych budynków).

### **Uprawniony ze służebności przesyłu**

Jedną z kluczowych kwestii jest to, dla kogo może być ustanowiona służebność przesyłu. Jak wspomniano, art. 305<sup>1</sup> k.c. głosi, że służebnością tą można obciążyć nieruchomość na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia przesyłowe. W nauce wyrażono pogląd, że mimo braku precyzji ustawodawcy w tej materii, służebność przesyłu może być ustanowiona tylko dla przedsiębiorcy prowadzącego działalność obejmującą doprowadzanie lub odprowadzanie płynów, pary, gazu, energii elektrycznej lub innych po-

---

<sup>7</sup> K. Jankielewicz, *Prawo przychylne dla przedsiębiorstw przesyłowych*, Rzeczpospolita z dnia 22 lipca 2008 r.

<sup>8</sup> M. Bałwicka-Szczyrba, *Służebność przesyłu*, Gdańskie Studia Prawnicze 2009/XXI, s. 52-53.

dobnych mediów. Pogląd ten motywowany jest m.in. poprzez odwołanie do art. 305<sup>3</sup> k.c., z którego wynika, że służebność przesyłu wchodzi w skład przedsiębiorstwa<sup>9</sup>. Wydaje się on przekonujący – zapewne taka właśnie była intencja ustawodawcy, choć nie wysłowił jej w pełni precyzyjnie i można ją ustalić jedynie w pośredni sposób.

Powyższa konkluzja wiedzie jednak do wielu wątpliwości praktycznych. Przedsiębiorca sieciowy nie musi być wszakże właścicielem sieci. W praktyce zdarza się, że sieci lub ich odcinki są oddawane przedsiębiorcom sieciowym do używania – dotyczy to zwłaszcza relacji pomiędzy przedsiębiorcami zintegrowanymi pionowo. Nie można też wykluczyć stosowania rozwiązań, w których przedsiębiorca sieciowy, finansujący budowę sieci z kredytu przewłaszcza jej elementy na bank, na zabezpieczenie kredytu. Wówczas służebności przesyłu nie można ustanowić dla przedsiębiorcy sieciowego (gdyż nie jest właścicielem urządzeń) ani dla banku (gdyż bank ich nie eksploatuje). Właścicielem sieci może być gmina gazyfikująca lub elektryfikująca te części swojego terytorium, w których brak jest warunków ekonomicznych dla realizacji tych inwestycji przez przedsiębiorców energetycznych. Założenie, że przedsiębiorcą, o którym mowa w art. 305<sup>1</sup> k.c., może być tylko przedsiębiorca zajmujący się eksploatacją urządzeń przesyłowych i będący zarazem ich właścicielem (zamierzający je wybudować), czyni więc ustanowienie służebności we wspomnianych sytuacjach niemożliwym.

Należy przejść do następnego zagadnienia. Otóż podmiotem uprawnionym nie może być odbiorca mediów. Tymczasem można sobie wyobrazić sytuację, w której budowa sieci lub jej odcinka jest prowadzona przez przedsiębiorcę sieciowego, lecz nawet w założeniu nie ma on być jej właścicielem. Przykładowo, zdarza się, że z uwagi na brak warunków ekonomicznych przyłączenia strony umawiają się, iż budowę przyłącza energetycznego sfinansuje podmiot przyłączany i pozostanie jego właścicielem, choć sam ten odcinek będzie eksploatowany przez przedsiębiorcę sieciowego (takie rozwiązanie na gruncie art. 49 k.c. w obecnym brzmieniu jest niewątpliwie dopuszczalne). Wówczas również nie można ustanowić służebności przesyłu dla podmiotu przyłączanego ani dla przedsiębiorcy sieciowego.

---

<sup>9</sup> J.M. Kondak, *Służebność przesyłu. Nowe ograniczone prawo rzeczowe*, Przegląd Sądowy 2009, nr 3, s. 24.

Na tym nie kończą się dylematy związane z określeniem podmiotu uprawnionego. Należy bowiem zauważyć, że o ile jest jasne, iż w przypadku urzędzeń przesyłowych już istniejących służebność może być ustanowiona tylko na rzecz ich właściciela, to problematyczna jest kwestia ustanowienia służebności przesyłu w przypadku urzędzeń mających dopiero powstać. W kodeksie mówi się bowiem o przedsiębiorcy, który zamierza wybudować urządzenia przesyłowe. Przyjmując, że pojęcie budowy należy rozumieć szeroko (nie chodzi o wykonywanie robót budowlanych, lecz o występowanie w roli inwestora, który podejmuje decyzję o budowie i ją finansuje), pozostaje pytanie, czy przedsiębiorca sieciowy budujący sieć musi być jej właścicielem po zakończeniu budowy. W literaturze udzielono na nie odpowiedzi twierdzącej, argumentując (niestety dość lapidarnie), że odmienna wykładnia prowadziłaby do absurdalnych wniosków<sup>10</sup>. Myśl tę warto rozwinąć. Gdyby dopuścić ustanowienie służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorcy, który ma zamiar wybudować sieć, lecz nie zamierza być jej właścicielem, to po wybudowaniu sieci powstałaby sytuacja, w której, z jednej strony, służebność została już ustanowiona na rzecz owego przedsiębiorcy, z drugiej strony – w zasadzie nie może mu nadal przysługiwać. Z tego względu zasadnym jest założenie, że również w przypadku urzędzeń przesyłowych mających powstać, uprawnionym z tytułu służebności przesyłu powinien być ich przyszły właściciel.

### **Przesłanki przymusowego ustanowienia służebności przesyłu**

Zaletą nowych przepisów jest wprowadzenie możliwości przymusowego ustanowienia służebności przesyłu. Instrument ten pozwoli nie tylko na rozwój nowych sieci, lecz także na uregulowanie tzw. zasłużności, czyli na uregulowanie stanu prawnego sieci już posadowionych (często od wielu lat) na cudzych gruntach. Roszczenie o ustanowienie służebności przesyłu ma zarówno przedsiębiorca, jak i właściciel nieruchomości. Jeśli chodzi o roszczenie przedsiębiorcy, to zgodnie z art. 305<sup>2</sup> § 1 k.c., jeżeli właściciel nieruchomości odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna dla właściwego korzystania

---

<sup>10</sup> B. Rakoczy, *Służebność przesyłu...*, s. 61.

z urzędzeń przesyłowych, przedsiębiorca może żądać jej ustanowienia za odpowiednim wynagrodzeniem.

Pierwsze pytanie, które rodzi się na gruncie tego przepisu, dotyczy sposobu rozumienia „konieczności” ustanowienia służebności przesyłu. Co znaczy zwrot: „jest ona konieczna dla właściwego korzystania z urzędzeń, o których mowa w art. 49 § 1”? Czy w przypadku urzędzeń już istniejących wystarczający jest sam fakt, że są posadowione na cudzej nieruchomości? Wszakże, jeżeli urządzenia te istnieją i są zlokalizowane na cudzej nieruchomości, to uzyskanie tytułu prawnego do tej nieruchomości w odpowiednim zakresie jest niejako z definicji konieczne dla korzystania ze znajdujących się na niej urzędzeń. Pewne światło na intencje autorów przepisu rzuca przebieg procesu legislacyjnego (choć oczywiście intencje te nie są decydujące dla sposobu wykładni przepisu). Otóż, w jego trakcie padła propozycja nadania przepisowi art. 305<sup>1</sup> k.c. następującego brzmienia: „Jeżeli właściciel nieruchomości odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna dla właściwego korzystania z tych urzędzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c. oraz nie istnieje możliwość zmiany przebiegu tych urzędzeń bez nadmiernych trudności i kosztów, przedsiębiorca może żądać jej ustanowienia za odpowiednim wynagrodzeniem uwzględniającym spadek wartości nieruchomości w następstwie ustanowienia służebności przesyłu.” Propozycji tej nie uwzględniono, między innymi z takim uzasadnieniem, że w ramach sformułowania „konieczna do właściwego korzystania” mieści się brak możliwości zmiany lokalizacji tych urzędzeń. Wskazano, iż „można przed sądem podnosić, że istnieje możliwość zaprojektowania przebiegu linii w inny sposób, lub przesunięcia bez nadmiernych kosztów, a więc ustanowienie tej służebności w drodze przymusowej nie jest konieczne”<sup>11</sup>. Takie rozumienie „konieczności” ustanowienia służebności wydaje się słuszne i zasługuje na przyjęcie (aczkolwiek nie dlatego, że było przyjęte przez autorów przepisu, lecz dlatego, że jest obiektywnie uzasadnione). Koresponduje ono z orzecznictwem dotyczącym służebności drogi koniecznej. Przykładowo, Sąd Najwyższy w postanowieniu

---

<sup>11</sup> Sprawozdanie z prac Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach z dnia 12 marca 2008 r.



z dnia 6 kwietnia 2004 r., I CK 552/03<sup>12</sup> wskazał, 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.

Warto w tym miejscu dodać, że mimo niejasnego brzmienia ustawy konieczność ustanowienia służebności przesyłu może też zachodzić w przypadku, gdy przedsiębiorca sieciowy dopiero zamierza wybudować urządzenia przesyłowe<sup>13</sup>.

Z przesłanką konieczności wiąże się kolejne zagadnienie. W praktyce zdarza się często, że przedsiębiorcy sieciowi dysponują innymi niż służebność, słabszymi tytułami prawnymi do korzystania z cudzych nieruchomości. Chodzi zwłaszcza o umowy obligacyjne. Niekiedy są to zwykłe umowy użyczenia, zawarte w sposób konkludentny. Czy w takich przypadkach przedsiębiorca sieciowy może domagać się przymusowego ustanowienia służebności przesyłu? Czy jest ona konieczna do właściwego korzystania z urządzeń przesyłowych? Z jednej strony można twierdzić, że taka konieczność nie zachodzi, gdyż przedsiębiorcy przysługuje inny tytuł prawny do cudzej nieruchomości w zakresie związanym z eksploatacją znajdujących się na niej urządzeń przesyłowych. Z drugiej strony, nie można chyba jednak abstrahować od tego, czy jest to tytuł trwały i skuteczny *erga omnes*, czy też takich cech nie posiada. W związku z tym, w mojej ocenie, należałoby dopuścić w takich sytuacjach przymusowe ustanowienie służebności przesyłu.

W doktrynie podniesiono, że ustawodawca w regulacji przesłanek przymusowego ustanowienia służebności przesyłu pominął zupełnie interes właściciela, w odróżnieniu od przepisów o służebności drogi koniecznej, gdzie występuje nakaz jak najmniejszego obciążenia gruntów, przez które droga ma prowadzić, oraz uwzględniania interesu społeczno-gospodarczego. W związku z tym wskazano, że może dochodzić do sytuacji, w których ustanowienie tej służebności spowoduje poważne

---

<sup>12</sup> OSNC 2005, nr 4, poz. 70.

<sup>13</sup> E. Gniewek, *Komentarz...*, s. 474.

szkody, obniży znacznie funkcjonalność nieruchomości lub będzie niemożliwe bez przebudowy lub wyburzenia istniejących na nieruchomości obiektów<sup>14</sup>. Wydaje się, że te obawy są przesadzone. Po pierwsze, nieuprawnione wydaje się założenie, że do przymusowego ustanowienia służebności przesyłu nie można stosować art. 145 § 2 zd. 1 i 3 k.c. w odpowiedni sposób. Wszakże art. 305<sup>4</sup> stanowi, że do służebności przesyłu stosuje się odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych. W świetle tego odesłania nie ma znaczenia, w jakim miejscu przepisy te są zawarte. W związku z tym, jak się wydaje, nie należy z góry wykluczać dopuszczalności odpowiedniego stosowania również części przepisów o ustanowieniu służebności drogi koniecznej (w zakresie, w jakim przepisy o przymusowym ustanowieniu służebności przesyłu nie zawierają regulacji odmiennej), gdyż instytucja ta ma pewne cechy wspólne z przymusowym ustanowieniem służebności przesyłu. Po drugie, interes właściciela nieruchomości, która ma być obciążona służebnością przesyłu jest zabezpieczony poprzez wymóg wykazania konieczności jej ustanowienia dla właściwego korzystania z urządzeń przesyłowych (jeśli byłby interpretowany zgodnie ze wskazanymi powyżej założeniami). Po trzecie, przymusowe ustanowienie służebności przesyłu nieprzypadkowo następuje w drodze orzeczenia sądowego. Należy mieć zaufanie do rozsądku orzecznictwa.

Przepis art. 305<sup>2</sup> § 2 głosi, że jeżeli przedsiębiorca odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna do korzystania z urządzeń przesyłowych, właściciel nieruchomości może żądać odpowiedniego wynagrodzenia w zamian za ustanowienie służebności przesyłu. Na jego gruncie również powstają poważne wątpliwości. Trafnie podnosi się, że jest wręcz kuriozalne wymaganie przez prawodawcę, aby właściciel nieruchomości, domagający się ustanowienia służebności przesyłu, wykazywał, iż jest ona konieczna do właściwego korzystania z urządzeń przesyłowych<sup>15</sup>. W piśmiennictwie zauważa się też, że instytucja służebności przesyłu nie odróżnia sytuacji, gdy urządzenia znajdujące się na terenie nieruchomości nie służą jej właścicielowi,

---

<sup>14</sup> J.M. Kond ek, *Służebność przesyłu...*, s. 26.

<sup>15</sup> B. Rak oczy, *Służebność przesyłu...*, s. 96-97.

od sytuacji, gdy służą one właścicielowi nieruchomości oraz innym podmiotom, a także sytuacji, gdy urządzenia te służą wyłącznie właścicielowi nieruchomości. Wskazano, że w tej trzeciej sytuacji celowe byłoby wyłączenie możliwości ustanawiania służebności za wynagrodzeniem, bowiem nie wydaje się logiczne, by właściciel nieruchomości mógł żądać wynagrodzenia za wybudowanie urządzeń na jego życzenie, służących wyłącznie jemu, a jednocześnie podnoszących wartość jego nieruchomości<sup>16</sup>. Moim zdaniem pogląd ten jest słuszny. W ostatniej z opisanych sytuacji urządzenia te w istocie służą wykonywaniu przez przedsiębiorcę dla właściciela nieruchomości (lub innej osoby, która z niej korzysta) usług w zakresie doprowadzania lub odprowadzania mediów. Można więc stwierdzić, że zgoda na ich zlokalizowanie na cudzej nieruchomości jest elementem współdziałania wierzyciela, jakim jest właściciel tej nieruchomości lub osoba z niej korzystająca, z przedsiębiorcą, który doprowadza lub odprowadza z tej nieruchomości odpowiednie media. Skoro tak, to domaganie się ustanowienia służebności przesyłu w związku istnieniem i eksploatacją owych urządzeń należałoby uznać za nieuzasadnione. Nie takie jest społeczno-gospodarcze przeznaczenie tego prawa. Przedstawiony pogląd opiera się po części na wyroku SN z dnia 3 grudnia 2004 r., IV CZP 347/04<sup>17</sup> (choć wydane zostało na gruncie nieco innego przypadku). Otóż, rozstrzygnięta w nim sprawa dotyczyła m.in. roszczenia spółdzielni mieszkaniowej skierowanego przeciwko przedsiębiorcy sieciowemu o odszkodowanie (a w zasadzie wynagrodzenie) za bezumowne korzystanie przez tego przedsiębiorcę z pomieszczeń wymiennikowni energii cieplnej oraz z urządzeń węzłów cieplnych stanowiących własność spółdzielni. Sąd Najwyższy stwierdził, że nie było w świetle dokonanych w sprawie ustaleń podstaw do przyjęcia, że przedsiębiorca energetyczny korzystał ze wspomnianych węzłów bez tytułu prawnego w okolicznościach uzasadniających względem niego roszczenie oparte na art. 225 w związku z art. 224 § 2 k.c. Jak zauważył Sąd Najwyższy, bez użycia węzła cieplnego nie jest możliwa dostawa energii cieplnej. Jeżeli więc węzeł cieplny stanowi własność odbiorcy, koniecznym elementem umo-

---

<sup>16</sup> P. Moryc, *Za zaniedbania w przepisach o służebności przesyłu zapłaciła firma*, Rzeczpospolita z 19 września 2008 r.

<sup>17</sup> OSP 2005, nr 12, poz. 147.

wy o dostawę energii cieplnej musi być jego udostępnienie do używania przedsiębiorcy. W zawartej przez strony umowie o dostarczanie energii cieplnej należy zatem dostrzegać także – jeżeli istotnie niektóre z węzłów ciepłych nią objętych były własnością spółdzielni – zgodę spółdzielni na udostępnienie ich przedsiębiorcy. W rezultacie tylko stosunek wynikający z tej umowy mógłby być podstawą określenia ewentualnego ekwiwalentu za udostępnienie omawianych węzłów.

### **Przejście służebności przesyłu**

Zgodnie z art. 305<sup>3</sup> § 1 k.c., służebność przesyłu przechodzi na nabywcę przedsiębiorstwa lub nabywcę urzędzeń przesyłowych. Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy wprowadzającej służebność przesyłu do kodeksu cywilnego, „przyjęcie założenia, że służebność przesyłu przechodzi nie tylko na nabywcę przedsiębiorstwa, ale również na nabywcę urzędzeń przesyłowych, zapobiec ma wygaśnięciu służebności w przypadku przeniesienia własności urzędzeń, które – w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> K.c. – nie będą stanowiły przedsiębiorstwa albo jego zorganizowanej części.” *Prima facie* byłoby wystarczające, aby przepis wiązał przejście służebności przesyłu tylko z przejściem własności urzędzeń przesyłowych. Gdyby bowiem ustawodawca ograniczył się do wskazania, że przejście służebności przesyłu następuje w razie nabycia urzędzeń przesyłowych, to transfer ten następowalby – *lege non distinguende* – zarówno przy nabyciu samych urzędzeń, jak również przy nabyciu ich wraz z przedsiębiorstwem. Z tej perspektywy wydawać by się mogło, że nie ma potrzeby mówienia w art. 305<sup>3</sup> § 1 o nabywcy przedsiębiorstwa. Czy zatem przepis ten obciążony jest usterką logiczną? Mimo wskazanych wątpliwości wydaje się, że odpowiedź winna być przecząca. Otóż odrębne uregulowanie sytuacji, gdy zbywane jest przedsiębiorstwo, może mieć znaczenie w odniesieniu do służebności przesyłu ustanowionej dla urzędzeń, które mają dopiero powstać. Skoro urządzenia te jeszcze nie istnieją, nie mogą być zbyte. Jeżeli jednak w ramach przedsiębiorstwa, które jest zbywane, zamierzano jakieś urządzenia wybudować i dla tego celu ustanowiona została służebność przesyłu, znajduje uzasadnienie przejście służebności przesyłu na nabywcę owego przedsiębiorstwa. Innymi słowy, gdyby w przepisie nie było mowy o nabyciu przedsiębiorstwa,

obok nabycia urządzeń, to nie byłoby możliwe przejście na inną osobę służebności przesyłu ustanowionej na potrzeby korzystania z urządzeń, które jeszcze nie istnieją. Redakcja przepisu, który odrębnie mówi o nabyciu przedsiębiorstwa oraz o nabyciu urządzeń przesyłowych ma zatem sens, aczkolwiek z innych powodów niż te, które wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy.

Na gruncie tak sformułowanego przepisu może powstać wątpliwość, czy służebność przesyłu przechodzi na inną osobę na przykład w sytuacji, gdy dochodzi do zbycia przedsiębiorstwa, lecz z wyłączeniem części urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c. Można sobie wyobrazić, że zbywane jest przedsiębiorstwo służące do dystrybucji energii elektrycznej z wyjątkiem niektórych odcinków sieci. Może być też tak, że samo przedsiębiorstwo zbywane jest jednemu podmiotowi, a niektóre odcinki sieci – drugiemu. Takie przypadki zdarzają się zwłaszcza w przypadku restrukturyzacji grup kapitałowych. Logiczna wydaje się wykładnia, zgodnie z którą nie dochodzi do przejścia na nabywcę przedsiębiorstwa służebności przesyłu ustanowionej dla urządzeń, które nie zostały mu zbyte wraz z przedsiębiorstwem.

### **Wygaśnięcie służebności przesyłu**

Przepis art. 305<sup>3</sup> stanowi w § 2, że służebność przesyłu wygasa najpóźniej wraz z zakończeniem likwidacji przedsiębiorstwa. Z kolei § 3 głosi, że po wygaśnięciu służebności przesyłu na przedsiębiorcy ciąży obowiązek usunięcia urządzeń przesyłowych, utrudniających korzystanie z nieruchomości. Jeżeli powodowałyby to nadmierne trudności lub koszty, przedsiębiorca jest obowiązany do naprawienia wynikłej stąd szkody.

Przepisy te rodzą wiele wątpliwości praktycznych i teoretycznych. W odniesieniu do pierwszego z nich, w zakresie, w jakim mówi on o likwidacji przedsiębiorstwa, podniesiono, że likwidacji może podlegać przedsiębiorca, a nie przedsiębiorstwo. Wskazano też, że trudno jest zakładać, aby racjonalnie działający ustawodawca dopuszczał likwidację przedsiębiorstwa sieciowego w aspekcie przedmiotowym, skoro działalność przedsiębiorstw sieciowych uznaje się za działalność o charakterze użyteczności publicznej. Zaproponowano więc interpretację, zgodnie z którą w przepisie tym miałyby w istocie chodzić o likwidację przedsiębiorcy.

Wyrażono nadto pogląd, że trudno wyobrazić sobie likwidację przedsiębiorstwa bez uprzedniego zakończenia działalności przedsiębiorcy sieciowego, gdyż nawet przy przyjęciu, że dopuszczalne jest zlikwidowanie przedsiębiorstwa w rozumieniu przedmiotowym, to dalsze istnienie przedsiębiorcy byłoby niecelowe<sup>18</sup>. Wydaje się jednak, że przedstawiona interpretacja nie jest trafna, a argumenty na jej poparcie są nieprzekonujące. Po pierwsze, sam fakt, że prawodawca szczegółowo reguluje likwidację poszczególnych rodzajów przedsiębiorców, na przykład spółek handlowych, nie oznacza, iż nie można mówić również o likwidacji przedsiębiorstwa. Przez likwidację przedsiębiorstwa należy – moim zdaniem – rozumieć wygaszenie jego działalności, upłynnienie majątku i zaspokojenie związanych z nim zobowiązań. Po drugie, jeśli idzie o terminologię, to kodeks cywilny jest obecnie konsekwentny w rozróżnianiu przedsiębiorców od przedsiębiorstw i trudno jest zakładać, że ustawodawca pomylił te pojęcia w przepisach o służebności przesyłu. Po trzecie, cele użyteczności publicznej, jakim służą przedsiębiorstwa sieciowe, nie wykluczają *a priori* możliwości ich likwidacji. Po czwarte, nie jest wykluczona sytuacja, w której dochodzi do likwidacji przedsiębiorstwa bez likwidacji przedsiębiorcy. Przedsiębiorca może mieć więcej niż jedno przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym. Może być i tak, że przedsiębiorca zlikwidowawszy swoje przedsiębiorstwo, z uzyskanych w ten sposób środków w jego miejsce stworzy nowe. Stąd też uzasadniony wydaje się wniosek, że w art. 305<sup>3</sup> § 2 k.c. nieprzypadkowo (i poprawnie) użyto określenia „likwidacja przedsiębiorstwa”.

Na tym nie kończą się dylematy, które rodzi analizowany przepis. Należy bowiem zauważyć, że w ramach likwidacji przedsiębiorstwa często następuje zbycie poszczególnych jego składników na rzecz innych osób. W przypadku likwidacji przedsiębiorstwa sieciowego może więc dojść do zbycia na rzecz innego przedsiębiorcy urządzeń przesyłowych, z którymi związana była służebność przesyłu. W takim wypadku nie ma oczywiście gospodarczego uzasadnienia, aby służebność ta wygasła. Stąd też zapewne analizowany przepis winien być interpretowany w ten sposób, że chodzi o przedsiębiorstwo, w skład którego aktualnie (w chwili zakończenia jego likwidacji) wchodzi służebność przesyłu. Wniosek ten wspiera

---

<sup>18</sup> B. Rakoczy, *Służebność przesyłu...*, s. 113-116.

dotatkowo brzmienie paragrafu 1 w art. 305<sup>3</sup> (który przewiduje, że służebność przesyłu przechodzi na nabywcę urządzeń przesyłowych). Innymi słowy, należałoby uznać, że w przypadku zbycia urządzeń przesyłowych, na potrzeby których ustanowiono służebność przesyłu, w ramach likwidacji przedsiębiorstwa zastosowanie ma paragraf 1 artykułu 305<sup>3</sup>, co wyłącza możliwość stosowania paragrafu 2.

Dalej, jak się wydaje, służebność przesyłu wygasa wówczas, gdy urządzenia, dla których będzie ustanowiona, zostaną zbyte osobie niemającej przymiotu przedsiębiorcy sieciowego. Jak wspomniano, służebność przesyłu może być ustanowiona tylko na rzecz takiego przedsiębiorcy. Wymóg ten, moim zdaniem, nie ogranicza się do ustanowienia służebności przesyłu, lecz jest aktualny przez cały okres jej trwania. Zbycie urządzeń przesyłowych podmiotowi nieposiadającemu statusu przedsiębiorcy sieciowego sprawi, że po stronie nabywcy nie będzie spełniona rzeczona przesłanka. Jednocześnie jednak służebność nie będzie mogła pozostać przy zbywcy urządzeń. Skoro w opisanej sytuacji zarówno w przypadku zbywcy, jak i nabywcy brak będzie przesłanek warunkujących trwanie służebności przesyłu, przyjąć należy, że prawo to wygaśnie. Kwestia ta może mieć istotne znaczenie zwłaszcza w przypadku przewłaszczenia urządzeń przesyłowych na zabezpieczenie na rzecz banku.

Godzi się przypomnieć, że do służebności przesyłu stosuje się odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych. Odesłanie to oznacza m.in., że służebność przesyłu wygaśnie wskutek niewykonywania przez lat dziesięć (art. 293 k.c.). Ponadto właściciel nieruchomości obciążonej będzie mógł żądać zniesienia służebności przesyłu za wynagrodzeniem, jeżeli wskutek zmiany stosunków służebność stanie się dla niego szczególnie uciążliwa, a nie będzie konieczna do prawidłowego korzystania z przedsiębiorstwa (art. 294 k.c.). Dalej, zgodnie z odpowiednio stosowanym art. 295 k.c., jeżeli służebność przesyłu utraci dla przedsiębiorstwa wszelkie znaczenie, właściciel nieruchomości obciążonej będzie mógł żądać jej zniesienia bez wynagrodzenia. Kontrowersje powstają zwłaszcza na tle pierwszej z przywołanych powyżej przesłanek wygaśnięcia służebności przesyłu. Z jednej strony stwierdzono, że „niewykonywanie będzie polegać na nieprzesyłaniu urządzeniami, z których korzystanie stanowi przedmiot tej służebności, płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz

podobnych substancji.”<sup>19</sup> Z drugiej strony, wyrażono opinię, iż „w praktyce będzie niezwykle trudno ustalić, czy przedsiębiorca sieciowy korzysta, czy też już nie korzysta z nieruchomości obciążonej. Wystarczy, że na nieruchomości nadal są zamontowane urządzenia przesyłowe. [...] Okolicznością uzasadniającą wygaśnięcie służebności przesyłu byłoby usunięcie urządzeń związanych z przebudową, zmiana lokalizacji itp.”<sup>20</sup> Drugie stanowisko wydaje się bardziej przekonujące. Nie chodzi jednak o trudności dowodowe, te nie mogą być bowiem pierwszorzędym argumentem. Należałoby raczej stwierdzić, że póki urządzenia są faktycznie posadowione na cudzej nieruchomości, nie można uznać, że przedsiębiorca nie wykonuje służebności przesyłu. Przedsiębiorca, którego urządzenia przesyłowe są zlokalizowane na cudzej nieruchomości, korzysta z tej nieruchomości niezależnie od tego, czy w danej chwili urządzeniami tymi są faktycznie transportowane płyny, para, gaz, energia elektryczna, czy też nie.

Wbrew odmiennym poglądom wyrażanym w doktrynie<sup>21</sup> wydaje się, że nie stosuje się do służebności przesyłu, nawet z modyfikacjami, przepisu art. 290 § 1 k.c., zgodnie z którym w razie podziału nieruchomości władnącej służebność utrzymuje się w mocy na rzecz każdej z części utworzonych przez podział; jednakże gdy służebność zwiększa użyteczność tylko jednej lub kilku z nich, właściciel nieruchomości obciążonej może żądać zwolnienia jej od służebności względem części pozostałych<sup>22</sup>. Niezależnie od tego, że samo pojęcie podziału przedsiębiorstwa może rodzić wątpliwości (zwłaszcza w znaczeniu takim, jak podział nieruchomości), to jeżeli z przedsiębiorstwa są wydzielane pewne składniki i są zbywane osobie trzeciej, można twierdzić, iż nie ma potrzeby ani uzasadnienia dla odwoływania się do art. 290 § 1 k.c. Wszakże taką sytuację zdaje się normować wyczerpująco art. 305<sup>3</sup> § 1 (zresztą w odmienny sposób, niż art. 290 § 1).

Źródłem kolejnych dylematów jest art. 305<sup>3</sup> § 3, który nakazuje przedsiębiorcy po wygaśnięciu służebności przesyłu usunąć urządzenia

---

<sup>19</sup> J.M. K o n d e k, *Służebność przesyłu...*, s. 29.

<sup>20</sup> B. R a k o c z y, *Służebność przesyłu...*, s. 118.

<sup>21</sup> J.M. K o n d e k, *Służebność przesyłu...*, s. 28.

<sup>22</sup> Również G. B i e n i e k nie wymienia art. 290 § 1 k.c. wśród przepisów stosujących się do służebności przesyłu (G. B i e n i e k, *Urządzenia...*, s. 61).



przesyłowe, utrudniające korzystanie z nieruchomości, a jeżeli powodowały to nadmierne trudności lub koszty, nakazuje naprawić wynikłą stąd szkodę. W pierwszej kolejności rozważyć należy hipotezę, zgodnie z którą przepis ten stanowi powtórzenie zasady ogólnej (wszakże już z samych przepisów o ochronie własności wynika, że osoba trzecia, która zlokalizowała jakieś urządzenia na cudzej nieruchomości, powinna je usunąć po ustaniu tytułu prawnego, na podstawie którego to nastąpiło). Wydaje się, że takie właśnie były faktyczne motywacje autorów tego przepisu. W uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej służebność przesyłu do k.c. wskazano bowiem, co następuje: „W projektowanym przepisie art. 305<sup>3</sup> § 2 postanowiono, że przedsiębiorca obowiązany jest, po wygaśnięciu służebności, usunąć urządzenie przesyłowe. Regułę tę można wprowadzić wywieść z ogólnych zasad rządzących ograniczonymi prawami rzeczowymi, jednak lepiej wyraźnie ją sformułować ze względu na to, że nie została ona w żadnym przepisie wyrażona, a sprawa ta ma dużą doniosłość praktyczną.” Nawet jeśli autorzy tego przepisu kierowali się takimi założeniami, nie są one jednak wiążące na etapie jego interpretacji. Zasady wykładni tekstu prawnego nie pozwalają bowiem na przyjęcie, że ustawodawca pewną normę powtarza w różnych przepisach, aby ją lepiej wyrazić, czy zgoła przypominać adresatom. Stąd bardziej przekonująca wydaje się koncepcja, zgodnie z którą przepis ten nie tyle powtarza normy wynikające z innych przepisów, lecz jego znaczenie wyraża się w ograniczeniu roszczeń właściciela nieruchomości. Po pierwsze bowiem, może on domagać się usunięcia urządzeń przesyłowych tylko wtedy, gdy utrudniają korzystanie z jego nieruchomości. Na marginesie warto zauważyć, że w doktrynie sformułowano pogląd, iż skoro obowiązek usunięcia urządzeń powstaje dopiero z chwilą, gdy utrudniają one korzystanie z nieruchomości, co może nastąpić długi czas po wygaśnięciu służebności przesyłu, to do tego czasu nie biegnie termin przedawnienia roszczeń o usunięcie urządzeń<sup>23</sup>. Pogląd ten nie wydaje się trafny. Nie uwzględnia on wszakże art. 223 § 1 k.c. Po drugie, nawet jeśli wspomniane utrudnienia mają miejsce, roszczenie o usunięcie rzeczonych urządzeń nie powstaje, jeżeli powodowałyby to nadmierne trudności lub

---

<sup>23</sup> J.M. K o n d e k, *Służebność przesyłu...*, s. 30.

koszty. Wówczas właściciel jest uprawniony tylko do odszkodowania. Skądinąd jest to ciekawa konstrukcja, gdyż sam ustawodawca aprobeje dalsze pozostawienie urządzeń przesyłowych na cudzej nieruchomości bez tytułu prawnego. Paradoksalnie należałoby zatem uznać, iż zaniechanie usunięcia tych urządzeń przez przedsiębiorcę, mimo że nie przysługuje mu tytuł prawny do utrzymywania ich na cudzej nieruchomości, nie jest sprzeczne z prawem. Jednocześnie jednak ustawodawca przewiduje, iż przedsiębiorca sieciowy jest obowiązany do zapłaty odszkodowania (znamiennie jest to, że ustawodawca posługuje się pojęciem odszkodowania, a nie np. wynagrodzenia). Prawodawca zezwala zatem na trwanie pewnego stanu rzeczy, a jednocześnie traktuje to jako szkodę i statuuje obowiązek zapłaty z tego tytułu odszkodowania.

### **Konkluzje**

Jak wynika z powyższych rozważań, przepisy o służebności przesyłu mogą być źródłem wielu wątpliwości. W szczególności dotyczyć mogą one kręgu podmiotów, na których rzecz rzeczona służebność może być ustanowiona, przesłanek jej przymusowego ustanowienia, zasad jej przejścia na inną osobę czy też jej wygaśnięcia. Powyższa konstatacja nie powinna być jednak traktowana jako zarzut pod adresem prawodawcy. Wszakże cechą charakterystyczną kodeksu cywilnego jest lapidarność zawartych w nim przepisów, które niejako z natury rzeczy muszą być wypełnione treścią przez orzecznictwo i naukę. Należy więc starać się rozstrzygać owe wątpliwości poprzez staranną wykładnię prawa. W pierwszym rzędzie ambicją niniejszego opracowania jest właśnie zasygnalizowanie potrzeby dokonania takiej wykładni w odniesieniu do wybranych zagadnień. Niemniej zasadne wydaje się również rozważenie pewnych postulatów *de lege ferenda* dotyczących służebności przesyłu. Co prawda instytucja ta jest od niedawna uregulowana w kodeksie, stąd też z uwagi na postulat stabilności prawa trudno zakładać, aby miała być szybko zmieniana, niemniej może być ona przedmiotem dalszych prac legislacyjnych w nieco dalszej perspektywie, a mianowicie w związku z planami stworzenia nowego kodeksu cywilnego.

I tak, godzi się rozważyć zasadność wymogu, zgodnie z którym uprawnionym z tytułu służebności przesyłu może być tylko przedsiębiorca

sieciowy będący zarazem właścicielem urządzeń przesyłowych (lub zamierzający je wybudować). Być może wystarczającym byłoby określenie uprawnionego jako przedsiębiorcy eksploatującego (zamierzającego eksploatować) te urządzenia. Pozwoliłoby to na ustanawianie służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorców sieciowych również wówczas, gdy określone urządzenia stanowią własność innych osób (na przykład innych spółek przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, banków – w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie, gmin, gazyfikujących lub elektryfikujących swoje obszary czy odbiorców). Przemysłenia wymagają też przesłanki przymusowego ustanowienia służebności przesyłu. W przypadku, gdy roszczenie takie zgłasza właściciel nieruchomości, wymóg wykazania przezeń konieczności jej ustanowienia dla korzystania przez przedsiębiorcę z urządzeń przesyłowych jest chyba błędem ustawodawcy. Dalej, warto byłoby doprecyzować zagadnienie wygaśnięcia służebności przesyłu. Dotyczy to jej wygaśnięcia na skutek likwidacji przedsiębiorstwa. Być może lepszym rozwiązaniem byłoby powiązanie przez ustawodawcę wygaśnięcia służebności przesyłu z zakończeniem funkcjonowania urządzeń, dla potrzeb których została ona ustanowiona. Na koniec, ponownego przemyslenia wymaga regulacja wyłączająca obowiązek usunięcia urządzeń przesyłowych po wygaśnięciu służebności przesyłu, jeżeli powodowałoby to nadmierne trudności lub koszty. Z praktycznego punktu widzenia rozwiązanie takie jest celowe, niemniej konstrukcja teoretyczna, zgodnie z którą ustawodawca dopuszcza trwanie takiego stanu rzeczy, a jednocześnie sam kwalifikuje go jako szkodę, wydaje się wątpliwa.