

Dr Agnieszka Maziarz
Sąd Rejonowy w Sosnowcu

Służebność przesyłu

Służebność przesyłu została uregulowana w kodeksie cywilnym w rozdziale III dodanym ustawą z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw¹. Dodanie nowego rozdziału poświęconego służebności przesyłu oznacza, że ustawodawca wprowadza do systemu prawnego nowy rodzaj służebności, do której stosuje się odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych (art. 305⁴ k.c.)². G. Bieniek³ kwalifikuje służebność przesyłu jako rodzaj służebności gruntowej, uzasadniając to treścią art. 305⁴ k.c. W doktrynie wyrażono

¹ Dz.U. Nr 116, poz. 731.

² Warto nadmienić, że regulację tę wymusił brak adekwatnej instytucji prawnej regulującej sposób korzystania z urządzeń przesyłowych przez podmiot do tego uprawniony. Brak takiej regulacji próbowano zastąpić pewnymi rozwiązaniami wynikającymi z orzecznictwa SN, np. uchwała z dnia 17 stycznia 2003 r., III CZP 79/02 (OSNC 2003, nr 11, poz. 142), w której Sąd Najwyższy stwierdził, że okoliczność, iż nieruchomości władnąca wchodzi w skład przedsiębiorstwa energetycznego sama przez się nie wyklucza możliwości zrealizowania przez strony umowy o ustanowienie służebności gruntowej celu określonego w art. 285 § 2 k.c. Tak również G. B i e n i e k, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2003 r., III CZP 79/02*, Rejent 2003, nr 5, s. 149-154 i nast. oraz postanowienie SN z dnia 8 września 2006 r., II CSK 112/06 (Lex Polonica), w którym Sąd Najwyższy rozważał problem, na czym może polegać zwiększenie użyteczności nieruchomości w przypadku ustanowienia służebności korzystania z urządzeń przesyłowych. Jednak wskazówki wynikające z orzecznictwa Sądu Najwyższego na tle regulacji służebności gruntowych okazały się niewystarczające dla prawidłowego ustanawiania służebności urządzeń przesyłowych, stąd też zaistniała konieczność nowelizacji poprzez wprowadzenie nowej instytucji służebności przesyłu.

³ G. B i e n i e k, *Urządzenia przesyłowe. Problematyka prawna*, Warszawa 2008, s. 55.

także odmienny pogląd, że służebność przesyłu jest nowym rodzajem służebności gruntowej, do której mają odpowiednio zastosowanie przepisy o służebnościach gruntowych⁴.

Treść tego prawa wyznacza art. 305¹ k.c., który stanowi, że 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 (służebność przesyłu). Przepis ten wskazuje, że charakter służebności przesyłu jest raczej zbliżony do służebności osobistych, jako że służebność ta jest ustanawiana na rzecz konkretnej osoby wskazanej jako przedsiębiorca. Należy zatem wskazać, że nie mamy przy tego rodzaju służebnościach do czynienia z ograniczeniem własności nieruchomości obciążonej na korzyść nieruchomości władnącej, można więc śmiało powiedzieć, że przy tego rodzaju służebnościach nie ma podziału na nieruchomość władnącą oraz nieruchomość obciążoną, jako że podmiotem uprawnionym z tytułu służebności jest przedsiębiorca. Stąd też ulega pewnej modyfikacji konstrukcja służebności gruntowych określona w art. 285 § 1 k.c., gdzie służebność gruntowa obciąża cudze prawo własności nieruchomości, przysługuje zaś właścicielowi nieruchomości władnącej. Służebność przesyłu obciąża wprawdzie cudze prawo własności, ale na rzecz konkretnie wskazanego podmiotu, tj. przedsiębiorcy, który to podmiot niekoniecznie musi być właścicielem nieruchomości, a także może być właścicielem jednej lub kilku nieruchomości. W tym miejscu należy zaznaczyć, że konsekwencją takiej regulacji jest pewna specyfika dokonywania wpisu do księgi wieczystej. Skoro w zakresie ustanowienia służebności przesyłu nie sposób określić nieruchomości władnącej, gdyż uprawnionym jest konkretny przedsiębiorca, to niedopuszczalnym jest ujawnienie treści uprawnienia wynikającego ze służebności przesyłu w dziale I – Sp innej księgi wieczystej. Wpis służebności przesyłu ogranicza się jedynie do ujawnienia treści tego prawa w dziale III – im księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości, na której, zgodnie z treścią służebności, uprawniony przedsiębiorca może

⁴ Tak K.A. Dadańska, T.A. Filipiak, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II: *Własność i inne prawa rzeczowe*, LEX 2009.

wznieść urządzenia służące do doprowadzenia lub odprowadzenia płynów, pary gazu, energii elektrycznej, a także inne urządzenia podobne (art. 49 § 1 k.c.) oraz korzystać z tej nieruchomości. Treść art. 305¹ k.c. wprost określa taką nieruchomość jako nieruchomość obciążoną. Ujawnienie przedsiębiorcy uprawnionego z tytułu służebności przesyłu następuje w systemie informatycznym, wraz z wpisem treści tego prawa w dziale III-im, w podrubryce 3.4.4 – Inna osoba prawna, zgodnie z § 42 ust. 2 i § 46 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 sierpnia 2003 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie informatycznym⁵.

Należy jeszcze kilka uwag poświęcić zdefiniowaniu podmiotu, który jest przedsiębiorcą. Przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową (art. 43¹ k.c.). Przedsiębiorca musi mieć odpowiedni tytuł prawny do korzystania z gruntu, na którym są posadowione lub mają być posadowione instalacje oraz musi mieć prawo wejścia na ten grunt w celu konserwacji tych urządzeń. Przedmiotem działalności takiego podmiotu powinna być działalność związana z wykorzystaniem urządzeń przesyłowych. Ustanowienie służebności przesyłu jest możliwe na rzecz takiego przedsiębiorcy, który jest właścicielem urządzeń przesyłowych lub który zamierza wybudować takie urządzenia. Służebność przesyłu może zatem dotyczyć urządzeń już istniejących, jak też urządzeń, które mają być wybudowane w przyszłości. Chodzi tutaj o pewne zabezpieczenie przedsiębiorcy, a w szczególności jego planów co do realizacji inwestycji⁶.

Podmiotem, który może ustanowić służebność, jest właściciel (użytkownik wieczysty) nieruchomości, na której urządzenia przesyłowe są lub mają być posadowione. Może to być osoba fizyczna, osoba prawna bądź inny podmiot, o którym mowa w art. 33¹ § 1 k.c. Podmiot, który ustanawia służebność na swoim gruncie nie musi mieć statusu przedsiębiorcy.

⁵ Dz.U. z 2003 r. Nr 162, poz. 1575 ze zm.

⁶ Podmiotem uprawnionym może być także gmina, jeżeli urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne są jej własnością i prowadzi ona działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków przez wyodrębniony zakład budżetowy. G. B i e n i e k, *Urządzenia przesyłowe...*, s. 57.

Jednocześnie w oparciu o treść art. 49 k.c. należy zdefiniować te urządzenia jako służące do doprowadzenia lub odprowadzenia płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne. Przepis stanowi, że nie należą one do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzi w skład przedsiębiorstwa. Jest to *lex specialis* w stosunku do zasady *superficies solo cedit*⁷. Kodeks cywilny nie definiuje pojęcia urządzenia, stąd też należy sięgnąć do ustaw szczególnych. Pomocne będą przepisy ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne⁸ oraz ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków⁹. Wprawdzie wskazane tam definicje nie wyczerpują pojęcia urządzenia, to jednak mogą stanowić wskazówkę interpretacyjną¹⁰. I tak urządzeniem w rozumieniu tych przepisów jest urządzenie techniczne stosowane w procesie energetycznym. Instalacją są urządzenia z układami połączeń między nimi, siecią są połączone ze sobą i współpracujące instalacje (art. 3 pkt 9, 10 i 11 pr. energ.). W rozumieniu art. 49 § 1 k.c. urządzeniem będzie każde urządzenie techniczne, które służy do doprowadzania lub odprowadzania wody, pary, gazu prądu elektrycznego innych mediów¹¹. Nie będą urządzeniem wszelkiego rodzaju przyłącza, „które stanowią odcinek przewodu łączącego sieć przedsiębiorstwa dostarczającego media z wewnętrzną instalacją odbiorcy.” Przyłącze jest bowiem odrębną rzeczą ruchomą wchodzącą w skład sieci, stanowiącą własność osoby, która poniosła koszty jego budowy. Pojęcie urządzenia dotyczy tylko instalacji zewnętrznej, nie dotyczy urządzeń tworzących tzw. instalację wewnętrzną¹². Urządzenie przesyłowe z chwilą przyłączenia do sieci przedsiębiorstwa przestaje być częścią składową nieruchomości, a staje się składnikiem przedsiębior-

⁷ G. Jędrejek, *Roszczenia związane z budową urządzeń przesyłowych na cudzym gruncie*, Monitor Prawny 2009, nr 1, s. 26.

⁸ Dz.U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 ze zm.

⁹ Dz.U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.

¹⁰ Tak TK w wyroku z dnia 7 listopada 2006 r., SK 42/05 (OTK-A 2006, nr 10, poz. 148).

¹¹ Za takie urządzenie może być uznana sieć telewizji kablowej. Tak TK w wyroku z dnia 7 listopada 2006 r., SK 42/05 (OTK-A 2006, nr 10, poz. 148), a także SN w wyroku z dnia 3 grudnia 1998 r., II CKN 216/98 (niepubl.).

¹² Tak. G. Bieniek, *Urządzenia przesyłowe...*, s. 13.

stwa. Urządzenie przesyłowe z chwilą przyłączenia do sieci przedsiębiorstwa przestaje być częścią składową nieruchomości i staje się rzeczą ruchomą¹³.

Osoba, która poniosła koszty budowy tych urządzeń, jest ich właścicielem. Może ona żądać, aby przedsiębiorca, który przyłączył urządzenia do swojej sieci, nabył ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem, chyba że w umowie strony postanowiły inaczej. Z żądaniem przeniesienia własności tych urządzeń może wystąpić także przedsiębiorca (art. 49 k.c.). Należy jednak podkreślić, że przepis art. 49 k.c. nie stanowi samoistnej podstawy prawnej przejścia urządzeń służących do doprowadzania lub odprowadzania wody, pary, gazu, prądu elektrycznego oraz innych podobnych urządzeń na własność właściciela przedsiębiorstwa przez ich połączenie z siecią należącą do tego przedsiębiorstwa¹⁴. Treść tego przepisu wskazuje, że samo podłączenie urządzeń przesyłowych nie wpływa na zmianę właściciela tych urządzeń. Należy przyjąć, że przeniesienie własności tych urządzeń może nastąpić na podstawie szeroko pojętej czynności cywilnoprawnej. Może to nastąpić na podstawie umowy przeniesienia własności odpłatnej lub nieodpłatnej, umowy o charakterze obligacyjnym, np. najmu, lub też poprzez ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego (użytkowania, służebności przesyłu). Do czasu zawarcia umowy właściciel przedsiębiorstwa jest jedynie posiadaczem przyłączonych urządzeń¹⁵. W razie odmowy zawarcia umowy, osobie, która sfinansowała budowę urządzeń, przysługuje roszczenie w stosunku do przedsiębiorcy o przeniesienie własności. Samo pokrycie kosztów budowy urządzeń nie jest wystarczające do wystąpienia z roszczeniem z art. 49 § 2 k.c. przeciwko przedsiębiorcy.

Przedsiębiorca może wystąpić z roszczeniem, gdy koszty budowy urządzenia poniósł on sam, ale także wtedy, gdy koszty te poniosła inna osoba niż przedsiębiorca i właściciel nieruchomości, np. deweloper.

Przepis art. 49 k.c. wyznacza jedynie granice między częścią składową przedsiębiorstwa i częścią składową nieruchomości, pozostawiając otwartą kwestię sposobu uzyskania przez prowadzącego przedsiębiorstwo tytułu

¹³ *Tamże*, s. 24, 30, 45.

¹⁴ Tak SN w uchwale z dnia 8 marca 2006 r., III CZP 105/05 (OSN 2006, nr 10, poz. 159).

¹⁵ *Tamże*.

prawnego do urządzeń, o których mowa w tym przepisie. Określenie „wchodzi w skład przedsiębiorstwa” oznacza przysługiwanie właścicielowi przedsiębiorstwa własności lub innych praw majątkowych o charakterze rzeczowym lub obligacyjnym oraz że prawa te nie mogą wynikać z samych faktów, gdyż podstawą ich nabycia muszą być określone zdarzenia prawne, a tylko wyjątkowo bezpośrednia i wyraźna wola ustawodawcy. Urządzenia objęte treścią art. 49 k.c. nawet w chwili ich fizycznego połączenia z siecią przedsiębiorstwa – pozostają nadal częścią nieruchomości, na której je zbudowano, a w skład przedsiębiorstwa wchodzi na podstawie zdarzeń prawnych znanych prawu cywilnemu¹⁶.

Inaczej sądzi Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził, że z chwilą przyłączenia urządzenia do sieci, która należy do przedsiębiorstwa lub zakładu, urządzenia te przestają być częścią składową nieruchomości, a stają się składnikiem przedsiębiorstwa¹⁷. Tak też G. Bieniek, który uważa, że urządzenia przesyłowe z chwilą przyłączenia do sieci przedsiębiorstwa przestają być częścią składową nieruchomości i stają się rzeczą ruchomą¹⁸.

Przy ocenie własności urządzeń przyłączonych do sieci przedsiębiorstwa przepisami właściwymi są w szczególności art. 49 i art. 191 k.c. Objęte art. 49 k.c. unormowanie zawiera wyjątek od zasady przewidzianej w art. 47 § 2 k.c., że częścią składową rzeczy jest wszystko, co nie może być od niej odłączone bez uszkodzenia lub istotnej zmiany przedmiotu odłączonego. Przepis art. 49 k.c. zastrzega jednak, że wskazane urządzenia powinny wchodzić w skład przedsiębiorstwa lub zakładu. Przesłanka ta zostaje spełniona z chwilą podłączenia tych urządzeń do sieci należącej do przedsiębiorstwa lub zakładu. Urządzenia te przestają być częścią składową nieruchomości, na której zostały zbudowane, i nie stanowią na podstawie art. 191 k.c. własności właściciela tej nieruchomości. Z chwilą bowiem połączenia ich w sposób trwały z przedsiębiorstwem w taki sposób, że nie mogą być od niego odłączone bez uszkodzenia lub istotnej zmiany całości albo przedmiotu odłączonego (art. 47 § 2 i 3 k.c., stają się częścią składową tego przedsiębiorstwa¹⁹.

¹⁶ Z uzasadnienia uchwały SN III CZP 105/05 (OSN 2006, nr 10, poz. 159).

¹⁷ Wyrok TK z dnia 4 grudnia 1991 r., W 4/91 (OTK 1991, nr 1, poz. 22).

¹⁸ G. B i e n i e k, *Urządzenia przesyłowe...*, s. 24, 30, 45.

¹⁹ Tak SN w wyroku z dnia 8 marca 2005 r., IV CK 623/04 (Orzecznictwo w Sprawach Gospodarczych 2005, nr 11, poz. 128, s. 16).

Skoro służebność przesyłu nie jest ustanawiana na korzyść nieruchomości władnącej, nie można jej przypisać, że jest ustanawiana w celu zwiększenia użyteczności nieruchomości władnącej lub jej oznaczonej części (art. 285 § 2 k.c.). Raczej należałoby założyć, że ustanowienie służebności przesyłu ma na celu umożliwienie korzystania z urządzeń stanowiących własność przedsiębiorcy dla zapewnienia prawidłowej działalności przedsiębiorcy związanej z eksploatacją owych urządzeń. Natomiast nie jest celem ustanowienia służebności przesyłu zapewnienie korzyści przedsiębiorcy ani też zapewnienie wygody przedsiębiorcy czy też zaspokojenie jego potrzeb estetycznych²⁰. Stąd też można wnioskować, że konstrukcja służebności przesyłu jest zbliżona do służebności osobistych, choć ustawodawca nakazuje stosować odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych. Za tym, że służebność jest zbliżona konstrukcyjnie do służebności osobistych, przemawia również to, że służebność przesyłu wygasa najpóźniej wraz z zakończeniem likwidacji przedsiębiorstwa (art. 305³ § 2 k.p.c.).

Przedmiotem służebności przesyłu jest nieruchomość gruntowa, budynkowa lub lokalowa, na której są lub mają być posadowione urządzenia przesyłowe przedsiębiorcy.

1. Powstanie służebności

Podobnie jak w przypadku służebności innego rodzaju, źródłem służebności przesyłu jest umowa zawierana między właścicielem nieruchomości obciążonej i przedsiębiorcą. Ponadto służebność przesyłu można nabyć na podstawie zasiedzenia i orzeczenia sądowego. Powstaje jednak zagadnienie, czy służebność gruntową można nabyć w drodze decyzji administracyjnej. Służebność przesyłu nie powstaje *ex lege*, jako że nie funkcjonuje w obowiązującym porządku prawnym żaden przepis rangi ustawowej, który nakładałby obciążenie określonych nieruchomości z uwagi na ich położenie czy też w wyniku wykonania obowiązków nałożonych przez prawo.

²⁰ Tak też w odniesieniu do nieruchomości gruntowych S. Rudnicki, *Sąsiedztwo nieruchomości*, Kraków 1998, s. 100.

2. Umowne ustanowienie służebności przesyłu

Umowa ustanowienia służebności jest konsensualną, kauzalną, zobowiązująco-rozporządzającą czynnością prawną. Powstanie służebności następuje *solo consensu* z chwilą zawarcia umowy.

Wpis do księgi wieczystej nie ma charakteru konstytutywnego, jest jedynie deklaratoryjny, co oznacza, że do powstania służebności nie jest konieczny wpis do księgi wieczystej. Wpis do księgi wieczystej jest pożądanym w celu uniknięcia skutków rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 5-6 u.k.w.h.), która chroni nabywcę nieruchomości w razie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym.

Ustanowienie służebności gruntowej następuje przez zawarcie umowy między przedsiębiorcą i właścicielem nieruchomości obciążonej. Oświadczenie właściciela nieruchomości obciążonej powinno zostać złożone pod rygorem nieważności w formie aktu notarialnego (art. 245 § 2 k.c.). Oświadczenie przedsiębiorcy może być złożone w dowolnej formie. Nie ulega wątpliwości, że ustanowienia służebności przesyłu może dokonać również użytkownik wieczysty nieruchomości gruntowej. Użytkownik wieczysty może w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego oraz umowę o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste rozporządzać swoim prawem (art. 233 k.c.). Należy jednak pamiętać, że służebność przesyłu ustanowiona przez użytkownika wieczystego obciąża urządzenie posadowione na gruncie oddanym w wieczyste użytkowanie, którego własność należy do przedsiębiorcy, a nie do użytkownika wieczystego. Zobowiązanie się do ustanowienia służebności przesyłu powinno nastąpić w formie aktu notarialnego.

Powstaje pytanie, czy z chwilą wygaśnięcia wieczystego użytkowania wygasa ustanowiona na tym prawie służebność przesyłu (art. 241 k.c.). Na tym tle powstaje szersze pytanie, czy przepis art. 305³ § 2 k.c. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 241 k.c. Należy stwierdzić, że przepis art. 305³ § 2 k.p.c. nie wyłącza stosowania art. 241 k.c., a zatem nie wyłącza ogólnych reguł wygaśnięcia służebności ustanowionych na wieczystym użytkowaniu, które mają odpowiednio zastosowanie do służebności przesyłu. Tak więc służebność przesyłu wygasa nie tylko w przypadku zakończenia likwidacji przedsiębiorstwa, ale także w przypadku wygaśnięcia wieczystego użytkowania.

Powstaje pytanie, czy jest możliwe ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomości będącej przedmiotem współwłasności lub współużytkowania wieczystego. Na to pytanie należy udzielić odpowiedzi pozytywnej, jednak do ustanowienia służebności będzie wówczas potrzebne zgodne oświadczenie woli wszystkich współwłaścicieli (współużytkowników wieczystych) nieruchomości. Nie może służebność przesyłu obciążyć udziału²¹ lub części udziału we współwłasności (współużytkowaniu wieczystym)²².

W umowie o ustanowienie służebności przesyłu strony określają przede wszystkim treść ustanowionego prawa. Przepis art. 305¹ k.c. daje jedynie ogólną wskazówkę co treści tego prawa, że ma ono polegać na tym, iż przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń. Umowa zatem powinna doprecyzować, na czym ma polegać owo korzystanie, a także wyznaczyć zakres tego korzystania. Nawet jeśli oświadczenie o ustanowieniu służebności przesyłu składa jedynie właściciel nieruchomości obciążonej, to następuje w istocie uzgodnienie woli stron, przy zwolnieniu przedsiębiorcy od składania oświadczenia w formie aktu notarialnego.

W przypadku braku zgody właściciela nieruchomości, przedsiębiorca może żądać ustanowienia tego prawa za odpowiednim wynagrodzeniem (art. 305² k.c.).

Wobec służebności przesyłu znajdują zastosowanie odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych (art. 305⁴ k.c.), dlatego bez wątplenia należy przyjąć, że służebność przesyłu można ustanowić pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu (art. 245 § 2 zd. 1 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c.).

Zastrzeżenie warunku polega na uzależnieniu skutków ustanowienia służebności od zdarzenia przyszłego i niepewnego. Ustanowienie służebności może nastąpić pod warunkiem rozwiązującym (tzn. ziszczenie się warunku powoduje wygaśnięcie skutków czynności prawnej) lub pod warunkiem zawieszającym (tzn. skutek ziszczenia się warunku powsta-

²¹ Tak w odniesieniu do służebności gruntowych B. B l a d o w s k i, A. G o l a, *Służebności gruntowe i osobiste*, Warszawa 1998, s. 13.

²² R. C z a r n e c k i, *Powstanie, pozostanie w mocy, zmiana oraz wygaśnięcie służebności gruntowej i osobistej*, Palestra 1969, nr 4, s. 32.

je skutek prawny czynności prawnej). Nie ma wątpliwości co do wpisu służebności ustanowionej pod warunkiem rozwiązującym, bowiem ziszczenie się warunku rozwiązującego powoduje, że skutki ustanowienia czynności prawnej wygasają. Powstaje jednak pytanie, czy wygaśnięcie skutków prawnych służebności wskutek ziszczenia się warunku rozwiązującego stanowi podstawę do wykreślenia z księgi wieczystej. Z chwilą spełnienia się warunku oświadczenie woli o ustanowieniu służebności staje się bezskuteczne *ex nunc*. Ziszczenie się warunku rozwiązującego powoduje, że służebność wygasa. Wygaśnięcie służebności stanowi przyczynę wykreślenia służebności, tyle tylko, że należałoby się zastanowić, jaki dokument będzie podstawą wykreślenia z księgi wieczystej. Z pewnością będzie to dokument, z treści którego wynika spełnienie się warunku w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi, jeżeli przepisy szczególne nie przewidują innej formy dokumentu (art. 31 ust. 1 u.k.w.h.). Należy jeszcze dodać, że wykreślenie wpisu nastąpi na wniosek złożony przez osobę zainteresowaną²³.

3. Zasiedzenie

Niewątpliwie nabycie służebności przesyłu może nastąpić w wyniku zasiedzenia. Znajduje tutaj odpowiednie zastosowanie przepis art. 292 k.c., który stanowi, że służebność gruntowa może być nabyta przez zasiedzenie tylko w wypadku, gdy polega na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia. Przepisy o nabyciu własności nieruchomości przez zasiedzenie stosuje się odpowiednio (art. 292 zd 2 k.c.). Tak też Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 10 lipca 2008 r.²⁴ stwierdził, że jeśli w drodze umownej można ustanowić służebność gruntową o treści odpowiadającej służebności przesyłu, to dopuszczalne jest nabycie tej służebności w drodze zasiedzenia. Nawet przed ustawowym uregulowaniem służebności przesyłu możliwe było nabycie w drodze zasiedzenia służebności odpowiadającej treści służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorstwa²⁵.

²³ Szerzej o skutkach ustanowienia warunku A. Ma z i a r z, *Wpis i wykreślenie służebności w księdze wieczystej*, Przegląd Prawa Handlowego 2010, nr 2, s. 45 i nast.

²⁴ III CSK 73/08 (LEX nr 461735).

²⁵ Uchwała SN z dnia 7 października 2008 r., III CZP 89/08 (LEX nr 458125), wyrok SN z 12 grudnia 2008 r., II CSK 389/08 (LEX 484715).

Zdaniem J. M. Kondka bieg terminu zasiedzenia rozpoczyna się dopiero z chwilą wejścia w życie nowelizacji²⁶. Przesłanką zasiedzenia jest nieprzerwane posiadanie służebności w rozumieniu art. 352 § 2 k.c. Posiadanie służebności polega na faktycznym korzystaniu z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności, z tym że do posiadania służebności stosuje się odpowiednio przepisy o posiadaniu rzeczy. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 czerwca 2009 r.²⁷ podkreślił jednak, że posiadania prowadzącego do nabycia służebności gruntowej przez zasiedzenie nie należy utożsamiać z posiadaniem prowadzącym do nabycia przez zasiedzenie własności nieruchomości. Przy ocenie posiadania prowadzącego do zasiedzenia służebności gruntowej chodzi o faktyczne korzystanie z gruntu w takim zakresie i w taki sposób, w jaki czyniłaby to osoba, której przysługuje służebność, zaś władanie w zakresie służebności gruntowej kwalifikuje się, zgodnie z art. 336 k.c., jako posiadanie zależne.

Istotą zasiedzenia służebności przesyłu jest posiadanie trwałego i widocznego urządzenia. Chodzi o posiadanie przez podmiot będący przedsiębiorcą urządzenia przesyłowego posadowionego na nieruchomości, która będzie nieruchomością obciążoną. Musi być to urządzenie trwale i widoczne, czyli takie, które jest efektem świadomego, aktywnego działania ludzkiego, a także dodatkowo musi to być urządzenie przesyłowe, a zatem służące do przesyłu mediów; energii, gazu, wody, ciepła itp. Korzystanie powinno odpowiadać treści służebności gruntowej, jednak powinno być zgodne z przeznaczeniem tego urządzenia. Należy dodać, że urządzenie nie musi być trwale z gruntem związane, jako że stanowi przedmiot własności przedsiębiorcy.

4. Orzeczenie sądu

Ustanowienie służebności przesyłu może nastąpić także w drodze orzeczenia sądowego, tj. postanowienia sądu o charakterze prawotwórczym. Do ustanowienia służebności przesyłu mają odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące ustanowienia drogi koniecznej (art. 626 § 1

²⁶ J.M. Kondka, *Służebność przesyłu. Nowe ograniczone prawo rzeczowe*, Przegląd Sądowy 2009, nr 3, s. 27.

²⁷ I CSK 392/08 (LEX nr 578032).

k.p.c.). Przymusowe ustanowienie służebności będzie mieć zastosowanie wówczas, gdy nie jest możliwe ustanowienie w drodze umowy. Jeżeli właściciel nieruchomości odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna dla właściwego korzystania z urządzeń przesyłowych, przedsiębiorca może żądać odpowiedniego wynagrodzenia w zamian za ustanowienie służebności przesyłu (art. 305² §1 k.c.). Takie roszczenie przysługuje także właścicielowi nieruchomości. Jeżeli przedsiębiorca odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna do korzystania z urządzeń przesyłowych, właściciel nieruchomości może żądać odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu. W przypadku ustanowienia drogi koniecznej należy brać pod uwagę interes obu nieruchomości – obciążonej i władającej. W przypadku przymusowego ustanowienia służebności przesyłu brak jest regulacji, która nakazywałaby ustanowienie służebności przesyłu, biorąc pod uwagę interes społeczny i gospodarczy nieruchomości obciążonej, a także przedsiębiorcy. Stąd też istotny jest postulat zmierzający do dokonania pewnych zmian legislacyjnych, które miałyby na względzie, że uszczerbek ze zmniejszenia użyteczności nieruchomości obciążonej nie może być nadmierny i przewyższać korzyści, jakie płyną z ustanowienia służebności przesyłu²⁸.

5. Decyzja administracyjna

Powstanie służebności w drodze decyzji administracyjnej jest kwestią dyskusyjną. Jakkolwiek powstanie służebności gruntowych na podstawie decyzji administracyjnej jest możliwe, to jednak poszczególne przypadki powstania służebności regulują przepisy prawa administracyjnego, w szczególności art. 112 u.g.n.²⁹ i art. 120 u.g.n. Nie ma natomiast przepisów o charakterze administracyjnym, które przewidywałyby powstanie na podstawie decyzji administracyjnej służebności przesyłu. Przyjmując, że służebność przesyłu nie jest rodzajem służebności gruntowej, a stanowi odrębny rodzaj służebności uregulowanych w kodeksie cywilnym, na-

²⁸ Tak też SN w odniesieniu do służebności gruntowych w wyroku z dnia 20 lutego 1985 r., III CRN 364/85 (OSNCP 1985, nr 12, poz. 198).

²⁹ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603).

leżałoby oczekiwać szczególnych przepisów administracyjnych, które wyraźnie wskazywałyby rodzaj decyzji administracyjnej, która stanowiłaby źródło służebności przesyłu, oraz organ właściwy do jej wydania.

6. Treść służebności przesyłu

Treść służebności przesyłu została w sposób wyraźny określona w przepisie art. 305¹ k.c. i polega na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych. Urządzenia te mogą być posadowione na gruncie lub wybudowane przez przedsiębiorcę.

W umowie strony mogą szczegółowo określić sposób wykonywania służebności przesyłu, ale prawo przedsiębiorcy do korzystania z nieruchomości nie może polegać do dokonywaniu innych czynności poza korzystaniem z urządzeń przesyłowych. Jest to służebność o charakterze czynnym. Warto jeszcze podkreślić, że ustawodawca nie wskazał, iż służebność przesyłu ma być ustanowiona w celu zwiększenia użyteczności nieruchomości władnącej, być może z tego powodu, że służebność przesyłu jest ustanawiana na rzecz przedsiębiorcy. Wydaje się jednak konieczne uzupełnienie tej regulacji poprzez wskazanie celu ustanawiania służebności przesyłu tak, aby ograniczyć możliwość ustanawiania służebności w każdym celu³⁰. Należy w tym miejscu wskazać, że celem ustanowienia służebności może być zwiększenie użyteczności przedsiębiorstwa. Treść służebności przesyłu zatem może polegać tylko na korzystaniu z urządzeń służących do doprowadzania lub odprowadzania pary gazu, energii elektrycznej i innych podobnych urządzeń (art. 49 § 1 k.c.) oraz korzystaniu z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń, zaś właściciel nieruchomości obciążonej musi ten stan rzeczy tolerować. Skonkretyzowanie treści i zakresu służebności następuje przy ustanowieniu tego prawa. Zakres służebności przesyłu oznacza się także według zasad współżycia społecznego przy uwzględnieniu zwyczajów miejscowych. (art. 287 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c.). Na grunt służebności przesyłu należy przenieść postulat, że służebność powinna być wykonywana w taki sposób, żeby jak najmniej utrudniała korzystanie z nierucho-

³⁰ Tak J.M. Kondek, *Służebność...*, s. 23.

mości obciążonej (art. 288 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c.). Należy także przyjąć, że właścicielowi nieruchomości obciążonej przysługuje ochrona przed nadmiernymi niedogodnościami wynikającymi z wykonywania służebności przesyłu. Nie może przedsiębiorca wykonywać służebności według swojej wygody, powinien zaś minimalizować uszczerbek i niedogodności właściciela nieruchomości obciążonej. W tym przedmiocie właścicielowi nieruchomości obciążonej służy roszczenie negatoryjne o zakazanie działań sprzecznych z zakresem służebności (art. 222 § 2 k.c.). Służebność przesyłu musi być wykonywana przez przedsiębiorcę, nie może tej służebności wykonywać inny podmiot.

Wygaśnięcie służebności przesyłu następuje na skutek:

1) zrzeczenia się prawa (art. 246 § 1 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c.). Przedsiębiorca może zrzec się służebności, składając oświadczenie właścicielowi nieruchomości obciążonej. Do wygaśnięcia służebności potrzebne jest wykreślenie z księgi wieczystej (art. 246 § 2 k.c.). Zrzeczenie się prawa nie wymaga formy szczególnej, jedynie dla potrzeb wykreślenia z księgi wieczystej niezbędne jest sporządzenie dokumentu z podpisem notarialnie poświadczonym (art. 31 ust. 1 u.k.w.h.);

2) konfuzji, tj. wówczas, gdy przedsiębiorca nabędzie własność nieruchomości obciążonej (art. 247 k.c.);

3) ziszczenia się warunku rozwiązującego lub ziszczenia się terminu końcowego, jeśli służebność została ustanowiona pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu.

Uprawomocnienie się postanowienia o przysądzeniu własności nie powoduje wygaśnięcia służebności przesyłu (art. 1000 § 2 k.p.c.). Jest to wyjątek od ogólnej zasady, że prawomocne postanowienie o przysądzeniu własności powoduje, że wygasają wszelkie prawa ciężące na nieruchomości. Służebność przesyłu pozostaje w mocy w przypadku sprzedaży egzekucyjnej art. 313 ust. 3 prawa upadłościowego i naprawczego.

Służebność gruntowa wygasa *ex lege* na skutek niewykonywania przez lat dziesięć (art. 293 § 1 k.c.). Powstaje pytanie, czy przepis art. 305³ § 2 k.c. jest przepisem szczególnym do art. 293 § 1 k.c. i przewiduje możliwość wygaśnięcia służebności przesyłu tylko w jednym wypadku, a to wraz z zakończeniem likwidacji przedsiębiorstwa, czy też art. 293 § 1 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c. znajduje odpowiednie zastosowanie do

służebności przesyłu. Wydaje się, że na to pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Jeśli zatem przedsiębiorca nie wykonuje swojego prawa, właściciel nieruchomości obciążonej może wystąpić do sądu o stwierdzenie, że służebność wygasła (art. 189 k.p.c.). Należy bowiem przyjąć, że długotrwały stan niewykonywania służebności przesyłu oznacza, iż służebność stała się zbędna. Wygaśnięcie służebności przesyłu następuje, jeśli przedsiębiorca przez lat dziesięć nie korzysta w oznaczonym zakresie z urządzeń przesyłowych posadowionych na gruncie nieruchomości obciążonej lub jeśli w ogóle wbrew obowiązkowi nie wznosił takich urządzeń na gruncie. Na właścicielu nieruchomości obciążonej spoczywa ciężar udowodnienia tego faktu.

Wygaśnięcie służebności przesyłu następuje także wraz z zakończeniem likwidacji przedsiębiorstwa (art. 305³ § 2 k.c.). Powstaje zatem pytanie, co należy rozumieć pod pojęciem likwidacji przedsiębiorstwa. System prawny zna jedynie pojęcie likwidacji przedsiębiorcy, natomiast nie definiuje pojęcia likwidacji przedsiębiorstwa, co nie oznacza końca istnienia przedsiębiorstwa. Należy zatem przyjąć, że służebność wygasa wtedy, gdy przestaje istnieć przedsiębiorstwo, którego użyteczność zwiększa służebność przesyłu³¹. Po wygaśnięciu służebności przesyłu na przedsiębiorcy ciąży obowiązek usunięcia urządzeń utrudniających korzystanie z nieruchomości. Jeżeli powodowałoby to nadmierne trudności lub koszty, przedsiębiorca jest obowiązany do naprawienia wynikłej stąd szkody (art. 305³ § 3 k.c.).

Należy jeszcze zwrócić uwagę na treść art. 290 § 2 k.c., który stanowi, że w razie podziału nieruchomości obciążonej służebność utrzymuje się w mocy na częściach utworzonych przez podział. Jeżeli jednak wykonywanie służebności ogranicza się do jednej lub kilku z nich, właściciel pozostałych części może żądać ich zwolnienia od służebności (art. 290 § 2 *in fine* k.c.). Przepis ten ma zastosowanie także do służebności przesyłu i należy przyjąć, że jeśli urządzenia przesyłowe są posadowione tylko na jednej z części powstałej przez podział i dla prawidłowego korzystania z nich nie są potrzebne pozostałe części powstałe z podziału,

³¹ *Tamże*, s. 30.

to właściciel tych części może żądać zwolnienia od służebności przesyłu w trybie art. 290 § 2 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c.

Powstaje pytanie, czy właściciel nieruchomości obciążonej może żądać zwolnienia spod służebności przesyłu nieruchomości, jeśli skutek zmiany stosunków stała się dla niego szczególnie uciążliwa, a nie jest konieczna dla przedsiębiorcy (art. 285 § 2 k.c.). Przepis ten znajduje zastosowanie także do służebności przesyłu. Ustawodawca przyznaje zatem właścicielowi nieruchomości obciążonej roszczenie o zniesienie służebności. Przesłanką tego zniesienia jest szczególna uciążliwość służebności dla właściciela nieruchomości obciążonej, która nastąpiła wskutek zmiany stosunków. Ocena, że służebność przesyłu jest szczególnie uciążliwa, następuje przy uwzględnieniu społeczno-gospodarczego przeznaczenia nieruchomości obciążonej. Dotyczy to zmiany stosunków w sferze gospodarczej. Drugą przesłanką jest stwierdzenie, że służebność nie jest konieczna dla prawidłowego funkcjonowania przedsiębiorcy. Zniesienie służebności następuje za wynagrodzeniem na rzecz przedsiębiorcy.

Poprzez art. 305⁴ kodeksu cywilny stanowi, że do służebności przesyłu ma zastosowanie art. 295 k.c., stąd też właściciel nieruchomości obciążonej może żądać zniesienia służebności bez wynagrodzenia, jeśli utraciła wszelkie znaczenie dla przedsiębiorcy. To rozwiązanie ma zastosowanie tylko wówczas, gdy służebność przesyłu stała się bezużyteczna dla przedsiębiorcy.