

Biuro Analiz Sejmowych

OPINIA ZLECONA

Warszawa, dnia 17 kwietnia 2012 r.

dr Roman Trzaskowski
Instytut Wymiaru Sprawiedliwości

Opinia prawna do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy

– Kodeks cywilny (druk nr 74)

I. Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszej opinii jest rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny (druk 74).

Z uzasadnienia projektu wynika, że nie zmienia on podstawowych założeń ustawy z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw¹, lecz uszczegóławia obowiązujące przepis tak, aby ich stosowanie nie nastroczało trudności w praktyce. „Celem projektowanej nowelizacji jest wprowadzenie regulacji, które będą stanowić podstawę normatywną rozstrzygania zagadnień prawnych, powstających na tle złożonych stanów faktycznych, związanych z koniecznością korzystania przez przedsiębiorców przesyłowych z

¹ Dz. U. Nr 116, poz. 731.

urządzeń przesyłowych, służących do doprowadzenia i odprowadzenia wody, pary gazów, energii elektrycznej, urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, urządzeń przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego, urządzenia tras tramwajowych, transportu linowego, linii trolejbusowych oraz innych urządzeń podobnych – w celu usunięcia występujących w praktyce wątpliwości interpretacyjnych”.

Projekt o tak zakreślonym celu zawiera propozycje:

1. Zmian w art. 49 k.c., polegających na:

- wyraźnym rozszerzeniu zakresu zastosowania art. 49 k.c. na „urządzenia infrastruktury telekomunikacyjnej, a także urządzenia przeznaczone do prowadzenia ruchu kolejowego, urządzenia tras tramwajowych, transportu linowego, linii trolejbusowych”;
- wyjaśnieniu zastosowanego w art. 49 § 1 k.c. pojęcia „wejścia w skład przedsiębiorstwa”;
- uregulowaniu statusu prawnego urządzeń w okresie „przejściowym”, a więc po trwałym połączeniu z gruntem, a przed połączeniem w sposób trwały z siecią (zmiany dotyczą urządzeń, których koszty budowy poniósł podmiot inny niż właściciel nieruchomości);
- preredagowaniu dotychczasowego w § 2 i rozbiciu zawartej w nim regulacji na odrębne przepisy (art. 49 § 4 i § 5 zd. 2 projektu);
- odrębnym uregulowaniu statusu budynków i budowli służących wyłącznie do korzystania z urządzeń przesyłowych, a ściślej: zerwaniu z zasadą *superficies solo cedit* (art. 49 § 6 i § 7 projektu) i przyznaniu przedsiębiorcy ich własności oraz powiązaniu tej własności ze służebnością przesyłu – jeżeli budowle i budynki na nieruchomości obciążonej służebnością przesyłu wznioł przedsiębiorca – albo przyznaniu przedsiębiorcy roszczenia o nabycie tych budynków i budowli – jeżeli zostały one wzniesione przez inną osobę niż przedsiębiorca.

2. Wyraźnym wskazaniu na możliwość ustanowienia służebności przez użytkownika wieczystego i określeniu jej konstrukcji prawnej (projektowany art. 285¹ k.c.).

3. Zmian przepisów dotyczących służebności przesyłu, polegających na:

- dodaniu w art. 305¹ k.c. § 2, doprecyzującego cel służebności przesyłu;
- dodaniu w art. 305² k.c. § 3, formułującego wytyczne co do treści służebności przesyłu;

- dodaniu w art. 305² k.c. § 4, wskazującego kryteria miarodajne dla określenia „odpowiedniego wynagrodzenia”, o którym mowa w art. 305² k.c. § 1 k.c.

4. Uregulowań dotyczących stanów zaistniałych w przeszłości, a ściślej:

- własności urządzeń posadowionych na gruncie przed wejściem w życie ustawy;
- własności budynków oraz innych budowli służących wyłącznie do korzystania z urządzeń przesyłowych, wzniesionych na gruncie przed wejściem w życie ustawy;
- doliczenia do okresu zasiedzenia służebności przesyłu okres posiadania służebności „o treści odpowiadającej służebności przesyłu”.

Już w tym miejscu należy zaznaczyć, że omawiany projekt rządowy (druk nr 74) jest w znacznej mierze zbieżny z projektem zgłoszonym w poprzedniej kadencji Sejmu (druk nr 3595), co pozwala na uwzględnienie w toku analizy opinii prawnych dotyczących tego drugiego projektu. Podstawowa różnica między projektami dotyczy regulacji przejściowej odnoszącej się do zasiedzenia służebności przesyłu².

II. Ocena poszczególnych zmian

A. Zmiany art. 49 k.c.

1. Rozszerzenie zakresu zastosowania art. 49 k.c. (zmiana art. 49 § 1)

Proponowana zmiana art. 49 § 1 k.c. polega na „rozszerzeniu zakresu stosowania” przepisu na „urządzenia infrastruktury telekomunikacyjnej, a także urządzenia przeznaczone do prowadzenia ruchu kolejowego, urządzenia tras tramwajowych, transportu linowego, linii trolejbusowych”.

Oceniając tę propozycję, należy przede wszystkim krótko przypomnieć sens tego przepisu. Otóż przepis ten przewiduje wyjątek od art. 48 k.c. i tym samym sprawia, że wskazanych w nim urządzeń nie dotyczy norma z art. 191 k.c. zgodnie z którą „Własność nieruchomości rozciąga się na rzecz ruchomą, która została połączona z nieruchomością w taki sposób, że stała się jej częścią składową”. Oznacza to, że urządzenia wymienione w art. 49 k.c. mimo trwałego związania z nieruchomością

² Inna różnica polega na tym, że w projekcie zrezygnowano z propozycji zmiany art. 305³ § 2 k.c. Propozycję tę ocenił pozytywnie **M. Warciński**, *Opinia prawna na temat rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (druk nr 3595)*, Warszawa, 22 marca 2011 r., s. 15.

zachowują status rzeczy odrębnej od nieruchomości, w związku z czym rzecz ta może być własnością innej osoby niż właściciel gruntu.

Regulacja ta jest istotna przede wszystkim w odniesieniu do urządzeń sieciowych o znaczeniu tranzytowym, których posadowienie na nieruchomości nie ma na celu zaspokajania – a w każdym razie nie wyłącznie – potrzeb związanych z korzystaniem z tej nieruchomości. Jest oczywiste, że poddanie takich urządzeń zasadzie z art. 48 i 191 k.c. prowadziłoby do prawnej dekompozycji sieci i komplikowałoby stosunki prawne związane z jej eksploataowaniem.

Regulacja art. 49 k.c. może być również istotna w odniesieniu do tych urządzeń (można je określić jako końcowe), które stanowią część sieci, ale znajdują się na jej krańcach – do granic instalacji wewnętrznej - i służą do zaspokajania indywidualnych potrzeb związanych z korzystaniem z nieruchomości, na której są posadowione.

Fakt, że urządzenia końcowe – podobnie jak urządzenia tranzytowe – stanowią element większej całości (sieci), która jest wykorzystywana do prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na zaspokajaniu potrzeb zbiorowych, przemawia za tym, by odpowiedzialność za niezakłócone funkcjonowanie tych urządzeń, ich modernizację oraz związane z tym koszty ponosił podmiot, który czerpie korzyści z tej działalności (przedsiębiorca). Za takim rozwiązaniem przemawia też okoliczność, że przedsiębiorca ten dysponuje zwykle wykwalifikowanymi pracownikami oraz sprzętem niezbędnym do utrzymywania urządzeń w należytym stanie. Ze względu choćby na efekt skali jest to też podmiot, który w znacznie bardziej efektywny (ekonomicznie) sposób niż indywidualny właściciel nieruchomości może zapewnić prawidłowe funkcjonowanie urządzeń.

Z punktu widzenia zapewnienia niezakłóconego korzystania z omawianych urządzeń pożyteczne może być – i zwykle jest – umożliwienie przedsiębiorcy wykonywania pełni władztwa w stosunku do urządzeń (upraszcza to stosunki prawne związane z naprawą, konserwacją oraz włączaniem lub wyłączeniem takich urządzeń do sieci), a w systemie prawa funkcję tę realizuje prawo własności; w przypadku urządzeń trwale połączonych z nieruchomością wymaga to zerwania z zasadą *superficies solo cedit* i taka jest właśnie funkcja art. 49 k.c. Istotne może być również zapewnienie elastyczności w zakresie instrumentów finansowania inwestycji (oderwanie własności urządzeń od własności nieruchomości umożliwia np. skorzystanie z instytucji *leasingu*).

Ważne jest także, że brak jest racji przemawiających przeciwko wyłączeniu omawianych urządzeń z jednolitej pod względem własnościowym strefy nieruchomości wraz z jej częściami składowymi. Właścicielowi nie zagraża tu niebezpieczeństwo dekompozycji nieruchomości wskutek wystąpienia przez inną osobę z roszczeniem windykacyjnym. Usunięcie urządzeń tranzytowych z nieruchomości nie oddziałuje negatywnie na sytuację jej właściciela, a usunięcie urządzeń końcowych jest w istocie możliwością czysto hipotetyczną, ponieważ zarządzający nimi przedsiębiorca nie może w zasadzie odmówić przyłączenia do sieci, jeżeli jest ono możliwe pod względem technicznym.

Zerwanie z zasadą *superficies solo cedit* nie zagraża też interesom właściciela, ponieważ zwykle nie jest on zainteresowany własnością omawianych urządzeń (a tym bardziej koniecznymi rozliczeniami związanymi z nabyciem tej własności wskutek zastosowania art. 191 k.c.³) i związaną z tym odpowiedzialnością (należyte utrzymanie, wymiana), a nawet jeżeli jest – zerwanie to nie wyklucza takiego rozwiązania (urządzenia podlegają ogólnemu, elastycznemu reżimowi dotyczącemu rzeczy ruchomych).

Rozwiązanie takie nie zagraża również bezpieczeństwu obrotu, ponieważ szczególny charakter i przeznaczenie urządzeń jest dostrzegalne dla jego uczestników (np. nabywca nieruchomości wie, a przynajmniej powinien liczyć się z tym, że nabywana własność nie obejmuje urządzeń przesyłowych).

W świetle tak ujętych racji leżących u podstaw art. 49 k.c. należy pozytywnie ocenić wyraźne objęcie zakresem zastosowania art. 49 § 1 k.c. urządzeń „infrastruktury telekomunikacyjnej”. Wprawdzie już *de lege lata* można uznawać je za „inne urządzenia podobne” w rozumieniu art. 49 § 1 k.c.⁴, jednakże ze względu na dynamiczny rozwój tej infrastruktury wyraźne rozstrzygnięcie co do statusu prawnego urządzeń jest pożądane (zmniejsza ryzyka inwestycyjne). Dotyczy to zwłaszcza urządzeń sieci bezprzewodowych (np. urządzeń bezprzewodowej telefonii komórkowej), które nie są połączone – tak jak tradycyjne sieci przesyłowe - za pomocą przedmiotów materialnych. W stosunku do takich urządzeń aktualne

³ Rozliczenia takie byłyby zwykle aktualne ze względu na art. 194 k.c.

⁴ W wyroku z dnia 3 grudnia 1998 r. (II CKN 216/98, LEX nr 82290) Sąd Najwyższy zaliczył do takich urządzeń, „urządzenia służące do doprowadzania programów RTV”. Opinia taka była od dawna reprezentowana w piśmiennictwie – zob. np. **J. Gospodarek**, *Komentarz do ustawy o łączności*, Warszawa 1989, s. 154-155 (autor wskazuje, że „Kable telefoniczne (...) są to urządzenia podobne do urządzeń służących do doprowadzania prądu elektrycznego, gazu itp.”).

pozostają wyłożone wyżej podstawowe racje przemawiające za wyłączeniem zasady z art. 47, 48 k.c. i art. 191 k.c.

Nie wzbudza również wątpliwości zasadność wykorzystania służebności przesyłu do zapewnienia możliwości korzystania z urządzeń telekomunikacyjnych.

Z tych powodów należy też przyjąć, że już w aktualnym stanie prawnym urządzenia telekomunikacyjne objęte są zakresem zastosowania art. 49 § 1 k.c., a proponowana zmiana ma w tym zakresie jedynie znaczenie wyjaśniające (jest to zmiana przepisu a nie normy).

Pewne wątpliwości może budzić natomiast odwołanie do pojęcia „urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej”, nawiązującego do art. 2 pkt 8 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne⁵, ponieważ nawiązanie to może stwarzać wrażenie, że zawarta w tej ustawie definicja jest bezpośrednio miarodajna na gruncie art. 49 § 1 k.c. Tymczasem w ramach stosowania art. 49 § 1 k.c. niezbędna jest elastyczność, która nie powinna być krępowana definicjami służącymi innym celom. Z tego punktu widzenia bardziej pożądanym jest nawiązanie do bardziej neutralnego opisowego kryterium (np. art. 124 ust. 1 u.g.n. wspomina o urządzeniach łączności publicznej i sygnalizacji). Rozważyć należy również uwzględnienie w ramach nowelizacji wzmianki o urządzeniach sieci teleinformatycznych.

Bardziej złożona jest kwestia objęcia zakresem zastosowania art. 49 § 1 k.c. „urządzeń przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego, urządzeń tras tramwajowych, transportu linowego, linii trolejbusowych”.

Podstawowa wątpliwość wiąże się tu z faktem, że posadowienie niektórych z tych urządzeń (np. torów kolejowych, tramwajowych, torów naziemnej kolei linowej) na gruncie praktycznie wyłącza możliwość jakiegokolwiek korzystania z zajętej części gruntu przez właściciela. W takich przypadkach odstępowanie od zasady *superficies solo cedit* może wydawać się pozbawione sensu, skoro posadowienie urządzeń na gruncie wymaga zwykle uzyskania jego własności.

W rzeczywistości kwestia nie jest tak prosta. Przede wszystkim trzeba zwrócić uwagę, że nie jest tak, iż posadowienie na gruncie torowiska automatycznie wyklucza jakiegokolwiek inne korzystanie z tego gruntu. Torowisko może być np. umiejscowione pod ziemią (nie dotyczy to tylko metra), co nie wyklucza możliwości korzystania z części naziemnej. Może być też umiejscowione w tunelu naziemnym, co nie musi

⁵ Dz. U. nr 171, poz. 1800 ze zm.

wykluczać możliwości korzystania z przestrzeni położonej nad nim. Nie jest też niczym nadzwyczajnym sytuacja, w której torowisko tramwajowe jest skonstruowane w ten sposób, że możliwe jest przemieszczanie się po nim innych pojazdów. Zdarzyć się może również, że tory są umieszczone w przestrzeni nad powierzchnią gruntu – ale ciągle w obrębie nieruchomości (art. 143 k.c.) - co nie uniemożliwia korzystania z tej powierzchni (można się domyślać, że znaczenie takich przypadków może wzrastać).

We wszystkich tych przypadkach racje przemawiające za zastosowaniem art. 49 § 1 k.c. pozostają w pełni aktualne. W szczególności jest jasne, że urządzenia te, stanowiące pod względem funkcjonalnym pewną całość, nie powinny być pod względem własnościowym dzielone na fragmenty według przypadkowego kryterium położenia na takiej czy innej nieruchomości.

Uwzględnienie omawianych urządzeń w ramach art. 49 § 1 k.c. nie jest pozbawione znaczenia także w tych przypadkach, w których posiadanie urządzenia na gruncie rzeczywiście wyłącza możliwość korzystania z niego przez właściciela gruntu. Z punktu widzenia gospodarczego może być wszak sensowne rozdzielenie własności urządzeń i własności gruntu. Np. można sobie wyobrazić sytuację, w której torowisko przebiega po gruncie państwowym albo samorządowym, pozostaje jednak własnością odrębnego przedsiębiorcy, co zapewnia mu pełnię władztwa nad urządzeniami i tym samym upraszcza stosunki prawne związane z naprawą, konserwacją i wyłączeniem tych urządzeń z sieci. Oddzielenie jurydyczne tych urządzeń od gruntu może być atrakcyjne także z punktu widzenia finansowania inwestycji.

Wyraźne uwzględnienie tych urządzeń w ramach art. 49 § 1 k.c. z pewnością nie zagraża bezpieczeństwu obrotu, ponieważ szczególny charakter i przeznaczenie urządzeń jest dostrzegalne (jawne) dla uczestników obrotu (muszą się oni liczyć z tym, że omawiane urządzenia nie stanowią części składowej nieruchomości).

Czym innym jest natomiast zagrożenie dla interesów właściciela nieruchomości. Już na wstępie należy jednak podkreślić, że w omawianych przypadkach zerwanie z zasadą *superficies solo cedit* nie zagraża samo przez się interesom właściciela nieruchomości, ponieważ zwykle nie jest on zainteresowany własnością omawianych urządzeń i związaną z tym odpowiedzialnością za ich

utrzymanie w należyтым stanie, a nawet jeżeli jest zainteresowany – zerwanie to nie wyklucza pozostawienia mu własności.

Natomiast niektórzy autorzy dopatrują się zagrożenia w tym, że wskutek włączenia omawianych urządzeń do art. 49 § 1 k.c. i zastosowania art. 305¹ k.c. otwarta zostanie możliwość wykorzystania służebności przesyłu w celu zapewnienia przedsiębiorcy możliwości korzystania z nieruchomości w zakresie zgodnym z przeznaczeniem tych urządzeń. Ma to być rozwiązanie korzystne dla przedsiębiorcy (tańsze), a niekorzystne dla właściciela⁶.

Już na pierwszy rzut oka widać, że problem dotyczy tu nie tyle zastosowania art. 49 § 1 k.c. – także w przypadku omawianych urządzeń należy je uznać za adekwatne - ile art. 305¹ k.c. i może być rozwiązany na tej drugiej płaszczyźnie.

Tak czy inaczej analiza zagrożeń dla interesów właściciela musi uwzględniać, że przymusowe ustanowienie służebności przesyłu następuje za wynagrodzeniem, a wysokość wynagrodzenia musi uwzględniać zakres ingerencji w prawo własności: im ingerencja jest dalej idąca, tym wynagrodzenie wyższe. W niektórych przypadkach wysokość tego wynagrodzenia może się zatem zbliżać do wysokości wynagrodzenia należnego za pozbawienie własności.

Ze względów systemowych należy jednak poprzeć tezę, że przepisy o służebności przesyłu powinny zawierać odpowiednik art. 151 zd. 2 k.c. czy też art. 124 ust. 5 u.g.n.⁷

Trzeba się też zgodzić z poglądem, że uwzględnienie w ramach art. 49 § 1 k.c. „urządzeń przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego, urządzeń tras tramwajowych, transportu linowego, linii trolejbusowych” powinno wpłynąć na zmianę nazwy służebności⁸.

Może być natomiast dyskusyjne, czy proponowana zmiana art. 49 § 1 k.c. oznacza zmianę przepisu czy też zmianę normy, a więc czy art. 49 § 1 k.c. już *de lege lata* obejmuje tego rodzaju urządzenia. *Prima facie* nasuwa się odpowiedź

⁶ **M. Bajor-Stachańczyk, P. Sobolewski**, *Opinia prawna do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny (druk nr 3595)*, Warszawa 31 stycznia 2011 r., s. 3-4.

⁷ Por. **M. Bajor-Stachańczyk, P. Sobolewski**, *Opinia prawna do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny (druk nr 3595)*, Warszawa 31 stycznia 2011 r., s. 5.

⁸ **M. Warciński**, *Opinia prawna na temat rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (druk nr 3595)*, Warszawa, 22 marca 2011 r., s. 3 (autor uznaje to za rozwiązanie bardziej przekonujące niż stworzenie nowego ograniczonego prawa rzeczowego, co wydaje się jednak pomysłem najmniej przekonującym).

negatywna, co nie przekreśla jednak możliwości zastosowania normy w drodze analogii albo wykładni rozszerzającej.

W każdym razie zamieszczenie w art. 49 § 1 wyrażnej wzmianki o omawianych urządzeniach zasługuje na aprobatę. Wątpliwość budzi natomiast odwołanie do pojęcia „urządzeń przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego”, ponieważ pojęcie to jest znane ustawie z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym⁹, a z zawartej w art. 4 pkt 2 tej ustawy definicji linii kolejowej wynika, że pojęcie „urządzeń przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego” nie obejmuje torów kolejowych, co z punktu widzenia celu art. 49 § 1 k.c. jest trudne do zaakceptowania. Dlatego bardziej prawidłowe wydaje się sięgnięcie do pojęcia „torów i innych urządzeń służących do prowadzenia ruchu kolejowego”. Poważniejszych zastrzeżeń nie nasuwają pojęcia „urządzeń tras tramwajowych, transportu linowego, linii trolejbusowych”, choć bardziej konsekwentne byłoby odwołanie do ogólniejszej formuły „torów i innych urządzeń służących do prowadzenia ruchu kolejowego, tramwajowego, trolejbusowego, transportu linowego”.

2. Doprecyzowanie pojęcia wejścia w skład przedsiębiorstwa (zmiana art. 49 § 2) – „trwale przyłączenie do sieci”

Projektowany art. 49 § 2 k.c. przewiduje, że „Urządzenia, o których mowa w § 1, wchodzi w skład przedsiębiorstwa z chwilą, gdy przedsiębiorca przyłączył je w sposób trwały do swojej sieci”.

Przepis ten służyć ma wyjaśnieniu zastosowanego w art. 49 § 1 k.c. pojęcia „wejścia w skład przedsiębiorstwa”. Pojęcie to budziło i może nadal budzić pewne wątpliwości, co z pewnością nie sprzyja inwestycjom infrastrukturalnym. Z tego względu decyzję o wyraźnym rozstrzygnięciu tej kwestii należy ocenić pozytywnie.

Sam kierunek rozstrzygnięcia nie jest jednak oczywisty, choć jest on zgodny z poglądem dominującym od pewnego czasu w orzecznictwie (w tym sensie projektowana zmiana jest zmianą przepisu, mającą na celu potwierdzenie już obowiązującej normy). W świetle tego poglądu o wejściu w skład przedsiębiorstwa decyduje samo przyłączenie do sieci, bez konieczności uzyskania przez przedsiębiorcę tytułu prawnego do urządzenia.

⁹ Dz. U. Nr 86, poz. 789 ze zm.

Tę ostatnią przesłankę rzeczywiście należy uznać za zbędną, co jednak nie wyjaśnia wszystkich wątpliwości.

Otóż trzeba zauważyć, że racje tkwiące u podstaw art. 49 k.c. (ochrona sieci przed dekompozycją własnościową i umożliwienie przedsiębiorcy uzyskania pełni władztwa nad urządzeniami) są aktualne już z chwilą połączenia urządzenia z nieruchomością, a więc jeszcze przez przyłączeniem do sieci. Projekt nie uwzględnia tej okoliczności w § 1 i 2, lecz dopiero w art. 49 § 3 i 5 zd. 1, przy czym nie dotyczy to sytuacji, w której koszty budowy urządzeń, o których mowa w § 1, poniósł właściciel nieruchomości. To ostatnie ograniczenie nie wydaje się potrzebne, o czym będzie jeszcze mowa. W tym miejscu należy natomiast wskazać – za E. Gniewkiem¹⁰ - że zastosowanie projektowanych § 3 i 5 zd. 1 w znacznej mierze podważa doniosłość § 1 i 2; jest jasne, że jeżeli urządzenia nie stają się częścią składową nieruchomości mimo braku połączenia z siecią (§ 3 i § 5 zd. 1), to tym bardziej nie staną się nią po połączeniu.

Dlatego należy rozważyć rezygnację z odrębnej regulacji statusu urządzeń przyłączonych do sieci i urządzeń jeszcze do niej nieprzyłączonych (choć połączonych trwale z gruntem), na rzecz jednolitej regulacji akcentującej przeznaczenie rzeczy (powinna się ona znaleźć już w § 1). Rozwiązanie takie nie stwarza zagrożenia dla interesów właściciela, także wtedy, gdy był właścicielem urządzeń przed ich połączeniem z nieruchomością – samo zerwanie z zasadą *superficies solo cedit* nie przesądza przecież o tym, czyją własnością są urządzenia (jest z tego punktu widzenia neutralne) – ani dla bezpieczeństwa obrotu: przeznaczenie urządzeń jest jawne dla uczestników obrotu (także przed ich przyłączeniem do sieci), dlatego nie mogą być oni - a w każdym razie nie powinni być – zaskoczeni tym, że własność nieruchomości nie rozciąga się na te urządzenia.

Położenie akcentu na przeznaczenie urządzeń jest bardziej użyteczne także wtedy, gdy mamy do czynienia z urządzeniami, które nie podlegają materialnemu przyłączeniu do sieci (np. urządzenie bezprzewodowej telefonii komórkowej).

Sformułowana wyżej propozycja wzmacnia spójność projektu, lecz nie podważa jego zasadniczych rozstrzygnięć (z wyjątkiem sytuacji, w której koszty budowy urządzeń, o których mowa w § 1, poniósł właściciel nieruchomości, o czym będzie

¹⁰ E. Gniewek, *Opinia o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (druk nr 3595)*, Wrocław, 11 kwietnia 2011 r., s. 5-6 (autor zwraca uwagę, że przesłanka połączenia z siecią traci na znaczeniu w świetle propozycji § 3 i 5, a jej znaczenie jest osłabione w kontekście § 4).

jeszcze mowa). Jest zatem w znacznej mierze propozycją redakcyjną. Z omawianego punktu widzenia projektowane § 1, 2, 3 i 5 zd. 1 realizują te same założenia, choć czynią to w mniej czytelny i spójny sposób.

Merytoryczne zastrzeżenia budzi natomiast ograniczenie regulacji § 2 do przypadków, w których przyłączenia dokonuje przedsiębiorca. Zgadzam się z opinią M. Warcińskiego, że nie widać racji przemawiających za takim rozwiązaniem¹¹. Status prawnorzeczowy urządzenia nie powinien zależeć od tego, kto dokonuje przyłączenia urządzenia do sieci (rozwiązania prawnorzeczowe dotyczące nieruchomości w zasadzie abstrahują od tego rodzaju podmiotowych przesłanek, por. art. 47, 48, 191). Jeżeli np. złodziej wymieni nowe urządzenie sieciowe na starsze, to nie ma żadnego powodu, by to drugie stało się częścią składową nieruchomości (choć skutek ten wyłącza tak czy inaczej projektowany art. 49 § 5 zd. 1).

3. Uregulowanie statusu urządzeń przesyłowych w okresie przejściowym (dodanie do art. 49 § 3 i § 5 zd. 1)

Proponowane w projekcie art. 49 § 3 i § 5 zd. 1 regulują status prawny urządzeń w okresie „przejściowym”, a więc po trwałym połączeniu z gruntem, a przed połączeniem w sposób trwały z siecią, przy czym proponowana regulacja dotyczy urządzeń, których koszty budowy poniósł podmiot inny niż właściciel nieruchomości (przedsiębiorca albo inna osoba).

Z uzasadnienia projektu wynika, że celem regulacji jest rozwiązanie problemu polegającego na tym, iż urządzenia, które przed posadowieniem na gruncie były rzeczami ruchomymi i które ponownie uzyskują taki status po trwałym przyłączeniu do sieci, z chwilą posadowienia na gruncie stawałyby się zgodnie z art. 191 k.c. częściami składowymi nieruchomości i własnością właściciela nieruchomości (można to określić jako „dylemat okresu przejściowego”). Rozwiązanie dylematu polega na wyłączeniu zastosowania art. 191 k.c. także w tym zakresie, co nie dotyczy jednak urządzeń, których koszty budowy poniósł właściciel nieruchomości.

Wyrażone w projekcie art. 49 § 3 i § 5 zd. 1 dążenie do wyjaśnienia statusu prawnego urządzeń po ich trwałym połączeniu z gruntem, a przed trwałym połączeniem z siecią („dylemat okresu przejściowego”) należy ocenić pozytywnie,

¹¹ M. Warciński, *Opinia prawna na temat rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (druk nr 3595)*, Warszawa, 22 marca 2011 r., s. 6.

podobnie jak sam kierunek rozstrzygnięcia, polegający na zerwaniu z zasadą *superficies solo cedit* także w tym przypadku. Zastosowanie bowiem zasady *superficies solo cedit* (art. 191 k.c. w zw. z art. 47 i 48 k.c.) oznaczałoby, że urządzenie stawałoby się częścią składową nieruchomości i tym samym własnością właściciela nieruchomości, a to z kolei rodziłoby konieczność rozliczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (por. art. 194 k.c.), co wywoływałoby niepotrzebne komplikacje.

Kwestia ta budzi wątpliwości w obowiązującym stanie prawnym i wymaga rozstrzygnięcia, przy czym - jak już wyżej wyjaśniono – powinno polegać ono na rozszerzeniu wyjątku z art. 49 § 1 k.c. także na urządzenia przeznaczone do funkcjonowania w ramach sieci, ale jeszcze do niej nieprzyłączone. *De lege lata* rozwiązanie takie wymaga przyjęcia rozszerzającej wykładni art. 49 § 1 k.c. – za którą przemawia sens przepisu (stanąłby on pod znakiem zapytania zważywszy, że praktycznie zawsze połączenie urządzenia z gruntem poprzedza przyłączenie do sieci) - lub elastycznej wykładni art. 47 § 3 k.c., zakładającej, że ściśle powiązanie urządzenia z gruntem jest „przemijające” w tym sensie, iż po podłączeniu do sieci urządzenie stanie się ściślej powiązane z siecią niż z gruntem. Rozwiązania te są z pewnością dyskusyjne – choć moim zdaniem jedno z nich powinno zostać przyjęte *de lege lata* - i dlatego wyraźne rozstrzygnięcie ustawowe jest pożądane.

Proponowane w art. 49 § 3 i § 5 zd. 1 rozstrzygnięcie wywołuje jednak kilka zastrzeżeń.

Przede wszystkim trzeba zauważyć, że ustawodawca rozwiązuje „dylemat okresu przejściowego” odrębnie w stosunku do urządzeń, które przed trwałym połączeniem z cudzą nieruchomością stanowiły własność przedsiębiorcy (§ 3) i tych, które stanowiły własność osoby trzeciej (§ 5 zd. 1). Wbrew tej propozycji należy natomiast opowiedzieć się za jednolitym uregulowaniem tej kwestii¹² bez względu na to, czyim „kosztem” wzniesiono urządzenia. Wbrew założeniom wyrażonym w projektowanym art. 49 § 4 i opiniom niektórych autorów¹³ jednolita regulacja powinna obejmować także sytuacje, w których urządzenia zostały wybudowane „na koszt” właściciela nieruchomości, na której zostały posadowione. Także te urządzenia

¹² Por. też **M. Warciński**, *Opinia prawna na temat rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny* (druk nr 3595), Warszawa, 22 marca 2011 r., s. 7, por. s. 1.

¹³ Zob. **M. Warciński**, *Opinia prawna na temat rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny* (druk nr 3595), Warszawa, 22 marca 2011 r., s. 7.

stracą status części składowej z chwilą podłączenia do sieci – a do tego są przecież przeznaczone - i ich przejściowe zaliczanie do części składowych nieruchomości nie ma dostrzegalnego sensu: tak czy inaczej do chwili podłączenia do sieci albo zawarcia stosownej umowy pozostaną one w swobodnej dyspozycji właściciela jako jego własność. Uzależnienie statusu prawnorzecowego urządzeń, od tego kto poniósł „koszty” budowy, wydaje się niepotrzebną i obcą prawu rzeczowemu komplikacją.

Jednolita regulacja powinna zostać zsynchronizowana z § 1 (na potrzebę taką wskazuje także E. Gniewek¹⁴), co wymaga stosowanego prerעדagowania § 1.

Regulacja taka pozwalałaby na rezygnację z „chybotliwego” kryterium kosztów budowy¹⁵, a należy zgodzić się z opinią M. Warcińskiego¹⁶, że przypisanie decydującego znaczenia temu kryterium nie jest prawidłowe¹⁷. Z punktu widzenia założeń art. 49 § 1 k.c. i sensu rozstrzygnięcia „dylematu okresu przejściowego” znacznie bardziej poprawne byłoby rozwiązanie polegające na tym, że mimo trwałego połączenia z gruntem (a przed połączeniem z siecią) urządzenia te po prostu pozostają własnością dotychczasowego właściciela, a więc że także w tym przypadku wyłączone jest zastosowanie art. 48 i 191 k.c. Odwołanie do literalnie rozumianego kryterium kosztów (a nie do kryterium własności) daje asumpt do twierdzeń, że proponowane art. 49 § 3 i § 5 zd. 1 k.c. przewidują „wywłaszczenie *ex lege*”¹⁸, co – jak można wnosić z uzasadnienia – nie było intencją projektu.

4. Roszczenie o nabycie własności urządzeń włączonych do sieci (dodanie do art. 49 § 4 i § 5 zd. 2)

Proponowane w projekcie art. 49 § 4 i § 5 zd. 2 rozbijają pod względem redakcyjnym dotychczasowy art. 49 § 2 k.c., nie przewidując – jak się wydaje – istotnej zmiany merytorycznej. Drobną różnicą polega na tym, że obecnie

¹⁴ Zob. E. Gniewek, *Opinia o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (druk nr 3595)*, Wrocław, 11 kwietnia 2011 r., s. 7.

¹⁵ Zob. M. Warciński, *Opinia prawna na temat rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (druk nr 3595)*, Warszawa, 22 marca 2011 r., s. 7.

¹⁶ Zob. M. Warciński, *Opinia prawna na temat rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (druk nr 3595)*, Warszawa, 22 marca 2011 r., s. 7.

¹⁷ Nie oznacza to aprobaty dla proponowanego przez autora brzmienia przepisu, skoro przepis ten również uwzględnia deprecjonowane kryterium.

¹⁸ Zob. M. Bajor-Stachańczyk, P. Sobolewski, *Opinia prawna do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny (druk nr 3595)*, Warszawa 31 stycznia 2011 r., s. 7 (zdaniem autorów, „§ 3 i § 5 wprowadzają nową konstrukcję nabycia własności tych urządzeń z mocy prawa (*ex lege*) przez przedsiębiorcę albo inną osobę, która poniosła koszt budowy tych urządzeń”), por. też s. 1.

obowiązujący art. 49 § 2 zd. 1 k.c. stanowi, iż adresatem roszczenia o nabycie własności urządzeń jest „przedsiębiorca, który przyłączył urządzenia do swojej sieci”, natomiast projektowane § 4 i § 5 zd. 2 wskazują ogólnie na przedsiębiorcę i stanowią, że dotyczy to sytuacji, w której „urządzenia te weszły w skład przedsiębiorstwa”. Literalnie rzecz ujmując, projektowana regulacja jest zatem bardziej elastyczna i dotyczy także sytuacji, w której urządzenia weszły w skład przedsiębiorstwa wskutek działania innego podmiotu niż przedsiębiorca (ewentualnie osoba działająca na jego rachunek), co jednak kłóci się z treścią projektowanego art. 49 § 2. W omawianym zakresie projektowana zmiana ustawodawca jest zatem w istocie zmianą redakcyjną.

Zmianie tej nie poświęcono odrębnej uwagi w uzasadnieniu. Wynika z niego jedynie, że u podstaw proponowanego rozwiązania tkwi założenie, iż mimo posadowienia na gruncie urządzenia nie stały się częścią składową nieruchomości. W przypadku urządzeń, których koszty budowy poniósł właściciel nieruchomości, żądanie to jest możliwe dopiero po przyłączeniu urządzenia do sieci (dopiero wtedy urządzenie odzyskuje status rzeczy ruchomej).

W kontekście dotychczasowych uwag omawianą zmianę redakcyjną należy ocenić negatywnie.

Jak już wskazywano, uzasadnione wydaje się jednolite uregulowanie statusu praworzecowego omawianych urządzeń, niezależnie od tego, czy zostały już podłączone do sieci czy też dopiero mają być podłączone i niezależnie od tego, czyją były własnością przez podłączeniem (a więc także, gdy były własnością właściciela nieruchomości). Taka jednolita regulacja – polegająca na ustanowieniu dalszego wyjątku od zasady *superficies solo cedit* powinna znaleźć się w art. 49 § 1 k.c. Problematyka roszczeń o nabycie przez przedsiębiorcę własności urządzeń powinna być w tej sytuacji – również jednolicie - uregulowana w § 2 (np. zgodnie z propozycją M. Warcińskiego¹⁹).

Abstrahując od kwestii redakcyjnej, można natomiast wyrazić aprobatę dla rozwiązania (obowiązującego już *de lege lata*), przyznającego właścicielowi urządzeń i przedsiębiorcy roszczenia o nabycie własności z równoczesnym pozostawieniem

¹⁹ **M. Warciński**, *Opinia prawna na temat rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (druk nr 3595)*, Warszawa, 22 marca 2011 r., s. 8 (autor proponuje następujący przepis „Właściciel urządzeń, o których mowa w § 1 może żądać od przedsiębiorcy, aby nabył ich własność za wynagrodzeniem, jeżeli urządzenia te weszły w skład przedsiębiorstwa, chyba że w umowie postanowiono inaczej. Roszczenie takie przysługuje także przedsiębiorcy.”).

stronom możliwości umownego uregulowania tej kwestii. Przyznanie roszczenia właścicielowi jest istotne dlatego, że własność urządzeń może ostatecznie okazać się dla niego nadmiernym ciężarem, natomiast przyznanie roszczenia przedsiębiorcy jest istotne m.in. dlatego, iż stwarza możliwość niezakłóconego korzystania z urządzeń także wtedy, gdy z jakichś względów ich właściciel (np. finansujący w ramach mowy leasingu) wyraziłby wolę odłączenia urządzeń od sieci (z negatywnymi konsekwencjami dla odbiorców usług). Z punktu widzenia art. 21 ust. 2 Konstytucji należałoby jednak rozważyć ograniczenie roszczenie przedsiębiorcy do przypadków, w których urządzenie jest niezbędne to świadczenia usług także na rzecz innych osób niż właściciel nieruchomości (cel publiczny). Nie dotyczyłoby ono zatem urządzeń końcowych sieci, które służą wyłącznie zaspokajaniu potrzeb właściciela nieruchomości, na której są posadowione.

Należy ponadto zgodzić się z sygnalizacją E. Gniewka²⁰ i wskazać na potrzebę synchronizacji między rozwiązaniem przewidującym możliwość pozostawienia własności urządzeń innej osobie niż przedsiębiorca, a art. 305¹ k.c. wiążącym możliwość ustanowienia służebności przesyłu z własnością urządzeń. Synchronizacja ta powinna polegać na stosownym poszerzeniu formuły art. 305¹ k.c.

Rozważyć można również dodatkowe uregulowanie sytuacji, w której przez połączeniem z nieruchomością urządzenia były własnością właściciela nieruchomości i pozostały nią po przyłączeniu, ponieważ nie doszło do zawarcia umowy między właścicielem a przedsiębiorcą (albo umowa okazała się nieważna). W takiej sytuacji uzasadnione może być wprowadzenie domniemania, że umowa o dostarczanie mediów (itp.) wiążąca przedsiębiorcę z właścicielem nieruchomości uprawnia przedsiębiorcę do korzystania z nieruchomości w zakresie niezbędnym do korzystania z tych urządzeń, które służą wyłącznie do dostarczania mediów (itp.) właścicielowi nieruchomości (nie jest to zatem korzystanie z gruntu bez tytułu prawnego²¹). W takim bowiem przypadku nie wydaje się konieczne ustanawianie służebności przesyłu.

²⁰ Zob. **E. Gniewek**, *Opinia o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (druk nr 3595)*, Wrocław, 11 kwietnia 2011 r., s. 7-8.

²¹ Por. np. uzasadnienie wyroku SN z dnia 3 grudnia 2004 r., IV CK 347/04, LEX nr 187168 (Sąd Najwyższy wskazał tam: „Bez użycia węzła cieplnego nie jest możliwa dostawa energii cieplnej. Jeżeli więc węzeł cieplny stanowi własność odbiorcy, koniecznym elementem umowy o dostawę energii cieplnej musi być jego udostępnienie do używania przedsiębiorcy. W zawartej przez strony, dotyczącej okresu objętego sporem, umowie o dostarczanie energii cieplnej z dnia 1 listopada 1992 r., należy zatem dostrzegać także - jeżeli istotnie

5. Status budynków i budowli służących wyłącznie do korzystania z urządzeń przesyłowych (dodanie do art. 49 § 6 i 7)

Proponowana treść art. 49 § 6 i 7 jest istotną nowością i polega na odrębnym ukształtowaniu statusu budynków i budowli służących wyłącznie do korzystania z urządzeń przesyłowych. Regulacja ta przewiduje *implicite* zerwanie z zasadą *superficies solo cedit* i:

- przyznanie przedsiębiorcy własności tych budynków i budowli oraz powiązanie tej własności ze służebnością przesyłu, jeżeli przedsiębiorca wznosił budowle i budynki na nieruchomości obciążonej służebnością przesyłu albo;
- przyznanie przedsiębiorcy roszczenia o nabycie tych budynków i budowli, jeżeli zostały one wzniesione przez inną osobę na nieruchomości obciążonej służebnością przesyłu.

Z uzasadnienia projektu wynika, że twórcy projektu dostrzegli, iż zastosowane w art. 49 § 1 k.c. pojęcie „urządzenia” może obejmować budynki tworzące z zamieszczonymi w nich mechanizmami i przyrządami jedną całość²². Uznali jednak, że możliwość taka – której ocena jest uzależniona od okoliczności konkretnego przypadku – „nie rozwiązuje problemu w sposób generalny”. Z uzasadnienia wynika również, że w proponowanym przepisie chodzi o takie budynki jak np. budynki stacji transformatorów.

Nie wyjaśniono w nim natomiast, dlaczego zdecydowano się na powiązanie własności budynków ze służebnością przesyłu, wskazując jedynie, że przedsiębiorca, który zamierza wybudować nowe urządzenia, powinien uprzednio uzyskać tytuł prawny dla gruntu, w szczególności służebność przesyłu.

Wyrażoną w projekcie wolę wyraźnego uregulowania statusu budynków i budowli należy ocenić pozytywnie. Kierunek rozstrzygnięcia nie wydaje się natomiast prawidłowy.

Otóż wydaje się, że dla rozwiązania występujących w tej kwestii problemów w zupełności wystarczające jest wyraźne uwzględnienie budynków i budowli służących wyłącznie do korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c.,

niektóre z węzłów cieplnych nią objętych były własnością Spółdzielni - zgodę Spółdzielni na udostępnienie ich Przedsiębiorstwu”).

²² W orzecznictwie Sądu Najwyższego zob. wyroki z dnia 6 maja 2004 r. (II CK 258/03, Lex nr 176076), z dnia 18 czerwca 2004 r. (II CK 359/03, LEX nr 146060); wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2011 r. (V CSK 309/10, LEX nr 1001339). Zob. też wyrok TK z dnia 7 listopada 2006 r. (SK 42/05, OTK-A 2006, nr 10, poz. 148).

bezpośrednio w art. 49 § 1 k.c. Rozwiązanie takie potwierdzałoby dotychczasową linię orzecniczą skłaniającą się do objęcia takich budynków art. 49 § 1 k.c., uwalniając ją równocześnie od niepewności związanej ze znaczeniem „okoliczności konkretnego przypadku” (byłaby to zmiana przepisu a nie zmiana normy).

W istocie istnieje zgoda co do tego, że uzasadnione jest objęcie budynków i budowli służących wyłącznie do korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., przewidzianym w tym przepisie wyjątkiem od zasady *superficies solo cedit*. Za rozwiązaniem takim przemawiają wszystkie omówione uprzednio racje leżące u podstaw art. 49 § 1 k.c. W szczególności właściciel nieruchomości, na których budynki te i budowle są posadowione, nie ma interesu w ścisłym ich powiązaniu z własnością nieruchomości (jako część składowa), skoro służą one wyłącznie do korzystania z urządzeń sieciowych (jako samoistny posiadacz budowli odpowiadałby np. z art. 434 k.c.). Rozwiązanie takie stwarza natomiast możliwość uzyskania przez przedsiębiorcę pełni władztwa nad budynkiem (budowlą), co upraszcza stosunki związane z koniecznością konserwacji i naprawy tych budynków (budowli). W żaden sposób nie zagraża to również bezpieczeństwu obrotu, ponieważ szczególne przeznaczenie budynków (budowli) jest dostrzegalne dla uczestników obrotu.

W razie bezpośredniego uwzględnienia budynków (budowli) w ramach art. 49 § 1 k.c. powiązanie odrębnej własności budynków (budowli) z prawem służebności przesyłu wydaje się zbędne.

Rozwiązania takiego nie uzasadnia wystarczająco teza wskazująca, że z chwilą wygaśnięcia służebności przesyłu, wygaśnie również odrębna własność budynków. Jeżeli służebność przesyłu wygasła dlatego, że korzystanie z urządzeń na potrzeby przedsiębiorcy energetycznego stało się zbędne, odrębna własność budynku (budowli) wygaśnie tak czy inaczej już ze względu na to, że przestanie on służyć do korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c. Jeżeli z jakichś nietypowych powodów mimo wygaśnięcia służebności przesyłu istnieje nadal potrzeba korzystania z urządzeń położonych w budynku (budowli) na potrzeby przedsiębiorcy energetycznego, wszystkie względy leżące u podstaw art. 49 § 1 k.c. przemawiać będą również za utrzymaniem odrębności prawnorzeczowej budynku (budowli).

Powiązania ze służebnością przesyłu nie uzasadnia również możliwość przeniesienia służebności na innego przedsiębiorcę: powiązanie między

służebnością przesyłu a urządzeniami wynika już z art. 305³ § 1 k.c., który stanowi że „Służebność przesyłu przechodzi na nabywcę przedsiębiorstwa lub nabywcę urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1”.

Natomiast w razie bezpośredniego uwzględnienia budynków i budowli w ramach art. 49 § 1 k.c. i rozróżnienia tam „urządzeń” i „budynków (budowli)” wystarczające – i pożądane – byłoby odpowiednie rozszerzenie zakresu zastosowania art. 305³ § 1 k.c. Poszerzenie takie byłoby zresztą potrzebne także w odniesieniu do art. 305¹, 305² i – ewentualnie – także art. 305³ § 3 k.c. Zmiany te nie będą potrzebne, jeżeli w art. 49 § 1 k.c. wskaże się, że do wskazanych tam urządzeń należą także budynki i inne budowle, które są przeznaczone wyłącznie do korzystania z tych urządzeń.

W uzupełnieniu dotychczasowych uwag warto też wskazać, że nie jest jasne – uzasadnienie tego nie wyjaśnia – dlaczego powiązanie odrębnej własności ze służebnością przesyłu miałyby dotyczyć tylko budynków i budowli, lecz już nie innych urządzeń (por. np. jednolite rozwiązanie w art. 235 § 1 k.c.).

Niezależnie od tego, należy wskazać, że proponowane art. 49 § 6 i 7 wywołuje istotne wątpliwości interpretacyjne.

W szczególności nie jest jasne, jaki jest status budynków i budowli, które nie zostały wzniesione na nieruchomości obciążonej służebnością przesyłu. Brzmienie przepisu sugeruje, że stanowią one wówczas część składową nieruchomości – także, gdy zostały przyłączone do sieci – a rozwiązanie takie nie wydaje się prawidłowe. Przy takim założeniu – równoznacznym z przyjęciem, że ogólna zasada z art. 49 § 1 k.c. nie obejmuje budynków i budowli – nieprawidłowe wydaje się uregulowanie statusu budynków i budowli w art. 49 k.c. Ich odrębność i szczególna konstrukcja powiązania ze służebnością przesyłu powinna znaleźć wyraz redakcyjny w poświęceniu tym kwestiom odrębnego przepisu.

Niejasny jest również status budynków wzniesionych na nieruchomości przez inną osobę niż właściciel nieruchomości albo przedsiębiorca. *Prima facie* można by sądzić, że stanowią one wówczas przedmiot odrębnej własności osoby trzeciej analogicznie do projektowanego art. 49 § 5 k.c. Jednakże przyznanie właścicielowi roszczenia także wtedy, gdy budynek (budowlę) wzniesiono kosztem osoby trzeciej sugeruje, że ustawodawca zakłada, iż są one częścią składową gruntu i dopiero w wyniku realizacji roszczenia podlegają usamodzielnieniu prawnorzeczowemu (tak E.

Gniewek). Potwierdza to także uzasadnienie, w którym czytamy, iż „Należy zauważyć, że jeżeli budynek wzniosła osoba na cudzym gruncie, to ma roszczenia o zwrot nakładów do właściciela nieruchomości”.

Inną wątpliwość trafnie podnieśli M. Bajor-Stachańczyk i P. Sobolewski²³. Literalna interpretacja projektowanego art. 49 § 6 sugeruje, że powiązanie ze służebnością przesyłu dotyczy tylko urządzeń, o których mowa w § 6 zd. 1, nie dotyczy natomiast budynków (budowli) nabytych przez przedsiębiorcę na podstawie projektowanego art. 49 § 7.

Nie jest także jasne dlaczego projektowane art. 49 § 6 i 7 odwołują się do kryterium „wzniesienia” budynków i innych budowli, podczas gdy poprzednie przepisy za miarodajne uznawały kryterium kosztów budowy.

W nawiązaniu do poprzednio poczynionych uwag należy także wskazać, że roszczenie przedsiębiorcy o nabycie własności budynków (budowli) powinno być ograniczone tylko do przypadków, gdy urządzenia w nim umieszczone służą lub mają służyć celom publicznym (por. art. 21 ust. 2 Konstytucji).

Na zakończenie należy też wspomnieć, że w razie utrzymania omawianych przepisów, powinny być one zamieszczone w ramach regulacji służebności przesyłu²⁴.

B. Dodanie art. 285¹ k.c.

Projekt przewiduje wprowadzenie art. 285¹ k.c. o następującej treści: „Art. 285¹. § 1. Służebność gruntową może ustanowić użytkownik wieczysty; obciąża ona prawo użytkownika wieczystego. § 2. Służebność gruntowa może być ustanowiona na rzecz użytkownika wieczystego.”

Z uzasadnienia projektu wynika, że ma on na celu wyjaśnienie wątpliwości co do tego, czy służebność gruntową może ustanowić użytkownik wieczysty i jakie skutki obciążenie takie wywołuje. Rozwiązania proponowane w projekcie odpowiadają stanowisku utrwalonemu w orzecznictwie, co oznacza, że w założeniu twórców projektu zmiana ma znaczenie wyjaśniające (jest to zmiana przepisu a nie normy).

²³ Zob. **M. Bajor-Stachańczyk, P. Sobolewski**, *Opinia prawna do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny (druk nr 3595)*, Warszawa 31 stycznia 2011 r., s. 8.

²⁴ Tak też **M. Bajor-Stachańczyk, P. Sobolewski**, *Opinia prawna do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny (druk nr 3595)*, Warszawa 31 stycznia 2011 r., s. 7.

Odzwierciedlony w treści projektu zamiar wyraźnego potwierdzenia utrwalonego w orzecznictwie poglądu zasługuje na aprobatę. Wydaje się to uzasadnione, mimo że pogląd ten został już - nieco przypadkowo - potwierdzony ustawowo²⁵. Za takim rozwiązaniem przemawia wzgląd na przejrzystość regulacji ustawowych w prawie rzeczowym, a także to, że pogląd ten nadal spotyka się z opozycją w doktrynie.

Zbyt daleko idzie zapatrywanie, że rozwiązanie takie powoduje nierozwiązywalne w obecnym stanie prawnym problemy, zwłaszcza na tle instytucji ksiąg wieczystych²⁶. Trzeba odnotować, że wobec utrwalonego poglądu Sądu Najwyższego praktyka wieczystoksięgowa od dawna musi radzić sobie z sygnalizowanymi problemami.

C. Zmiany dotyczące służebności przesyłu

1. Doprecyzowanie celu służebności przesyłu (305¹ § 2 k.c.)

Projekt zawiera propozycję dodania w art. 305¹ k.c. § 2, doprecyzowującego cel służebności przesyłu, a z uzasadnienia wynika, że u jej podstaw leży przeświadczenie, iż regulacja art. 285 § 2 k.c. - wskazująca, że jedynym celem ustanowienia służebności gruntowej jest zwiększenie użyteczności nieruchomości władnącej lub jej oznaczonej części – jest nieadekwatna w przypadku służebności przesyłu, gdyż nie występuje tu nieruchomość władnąca.

Wydaje się, że proponowana zmiana nie jest niezbędna, ponieważ do tego samego rezultatu powinno prowadzić już odpowiednie zastosowanie art. 284 § 2 k.c., nakazane w art. 305⁴ k.c. Wyraźne uregulowanie tej kwestii nie jest jednak z pewnością szkodliwe, z tym że należy je traktować w kategorii zmiany przepisu a nie zmiany norm.

²⁵ Zob. art. 84 ust. 3 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o postępowaniu kompensacyjnym w podmiotach o szczególnym znaczeniu dla polskiego przemysłu stoczniowego (Dz. U. nr 233, poz. 1569 ze zm.).

²⁶ Tak **M. Warciński**, *Opinia prawna na temat rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (druk nr 3595)*, Warszawa, 22 marca 2011 r., s. 1, 11.

2. Określenie wytycznych dotyczących treści służebności przesyłu (art. 305² k.c. § 3 k.c.)

Projekt zawiera propozycję dodania w art. 305² k.c. § 3, formułującego wytyczne co do treści służebności przesyłu, a z uzasadnienia wynika, że jest to odpowiedź na postulaty praktyki. Propozycja ta nawiązuje do treści art. 145 § 2 k.c.

Zasługuje ona w zasadzie na aprobatę. Podzielim jednak redakcyjne zastrzeżenia M. Warcińskiego w tym względzie²⁷.

3. Wskazanie kryteriów miarodajnych dla określenia „odpowiedniego wynagrodzenia” (art. 305² k.c. § 4 k.c.)

Projekt zawiera propozycję dodania w art. 305² k.c. § 4, wskazującego kryteria miarodajne dla określenia „odpowiedniego wynagrodzenia”, o którym mowa w art. 305² k.c. § 1 k.c.

Uzasadniając tę propozycję, w projekcie powołano się na zgłaszany przez przedsiębiorców przesyłowych postulat, aby kodeksowa regulacja służebności przesyłu zawierała jednolite zasady obliczania wynagrodzenia za ustanowienie tej służebności. Tłumacząc zastosowane kryteria, wyjaśniono zaś, że odwołanie się do cen występujących w obrocie stanowi także podstawowe kryterium (ukształtowane w praktyce orzeczniczej) ustalania wynagrodzenia za ustanowienie drogi koniecznej. Kryteria szczególne, takie jak zwiększenie wartości nieruchomości władnącej, obniżenie wartości nieruchomości służebnej, straty poniesione przez właściciela nieruchomości obciążonej wchodzi w rachubę dopiero jako kryteria pomocnicze.

Oceniając wskazaną propozycję, należy zauważyć, że jakkolwiek propozycja uregulowania kryteriów ustalania wynagrodzenia za przymusowe ustanowienie służebności powinna uwzględniać uwarunkowania systemowe i uzyskać szersze znaczenie, wykraczające poza regulację służebności przesyłu. Sformułowana w projekcie propozycja nie czyni temu wymaganiu zadość i już z tego względu należy ją ocenić negatywnie.

Odrębną kwestią jest ocena zaproponowanego w przepisie kryterium „obniżenia użyteczności lub wartości obciążonej nieruchomości”. Wbrew poglądom niektórych

²⁷ Zob. **M. Warciński**, *Opinia prawna na temat rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (druk nr 3595)*, Warszawa, 22 marca 2011 r., s. 13.

autorów²⁸ nie wydaje się, by było ono równoznaczne z nadaniem wynagrodzeniu charakteru wyłącznie odszkodowawczego. Już samo zastosowanie alternatywy łącznej „lub” wskazuje, że uwzględnione zostały przypadki, w których wartość nieruchomości nie ulega obniżeniu (brak jest zatem wymiernej szkody majątkowej), natomiast obniżona zostaje użyteczność nieruchomości.

Obserwacja ta nie jest jeszcze jednoznaczna z zaaprobowaniem zaproponowanego kryterium. Poszukując prawidłowego kryterium, należy z pewnością uwzględniać dorobek orzeczniczy dotyczący wynagrodzenie za ustanowienie drogi koniecznej (art. 145 § 1 k.c.). Z orzecznictwa tego wynika zaś, że wynagrodzenie to powinno równoważyć wszelki uszczerbek związany z trwałym obciążeniem nieruchomości, przy czym podkreśla się, iż nie musi to być uszczerbek majątkowy²⁹. Podobny pogląd reprezentowany jest w doktrynie³⁰.

Można mieć wątpliwości, czy kryterium „obniżenia użyteczności lub wartości obciążonej nieruchomości” jest wystarczająco elastyczne, by umożliwić kompensację wszelkich istotnych uszczerbków. Np. nie jest jasne, czy i na ile pozwala ono uwzględnić wartość korzyści (pożytków naturalnych lub dochodów) utraconych w wyniku ustanowienia służebności przesyłu. Z tego punktu widzenia bardziej poprawne wydaje się np. zastosowanie kryterium, nakazującego uwzględniać „stopień ograniczenia właściciela w możliwości korzystania z nieruchomości lub uszczerbek majątkowy związany z jej obciążeniem służebnością”. Kwestia

²⁸ Zob. **M. Bajor-Stachańczyk, P. Sobolewski**, *Opinia prawna do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny (druk nr 3595)*, Warszawa 31 stycznia 2011 r., s. 10.

²⁹ Por. w odniesieniu do wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej uchwałę SN z dnia 8 września 1988 r., III CZP 76/88, OSNC 1989, nr 11, poz. 182; postanowienie SN z dnia 8 maja 2000 r., V CKN 43/00, OSNC 2000, nr 11, poz. 206; postanowienie SN z dnia 14 lutego 2008 r., II CSK 517/07, LEX nr 515727.

³⁰ W doktrynie zob. **S. Rudnicki**, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2009, kom. do art. 145, pkt 14; **A. Kubas**, *Ustanowienie służebności drogi koniecznej*, NP 1966, nr 3, s. 349 (autor wskazuje, że wynagrodzenie powinno być tym wyższe, im większe niedogodności i utrudnienia w zakresie korzystania z rzeczy wynikają z ustanowienia służebności); por. jednak **W. Katner**, *Wynagrodzenie za ustanowienie drogi koniecznej*, NP 1974, nr 9, s. 1157 (autor wskazuje tam, że wynagrodzenie kompensuje uszczerbek majątkowy, który obejmuje m. in. obniżenie wartości sprzedażnej nieruchomości), s. 1162 (zdaniem autora, funkcje kompensacyjne najlepiej spełni wynagrodzenie równe rocznemu uszczupleniu użyteczności gruntu obciążonego, pomnożonemu przez okres dwudziestopięcioletni; okres ten wynika z posiłkowego zastosowania przepisów o podatku od nabycia praw majątkowych); por. też **E. Gniewek**, *Kodeks cywilny. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe. Komentarz*, Zakamycze 2001, s. 125-126 (autor wskazuje, że przy ocenie wysokości wynagrodzenia właściwym kryterium jest „skumulowany (skapitalizowany w przypadku świadczenia jednorazowego) rozmiar strat właściciela nieruchomości obciążonej, obejmujących uszczerbek rzeczywisty, a zwłaszcza utratę spodziewanych korzyści. Można tu aprobować sugestię określenia należnego wynagrodzenia jako iloczynu 25-krotnej wartości rocznej utraconych pożytków i dochodów (zob. S. Rudnicki, *Sąsiedztwo...*, s. 57). Ostatecznie można przyjąć wartość rynkową zajętego pasa gruntu”).

wymagałaby jednak pogłębionej i szczegółowej analizy uwzględniającej także spójność między rozwiązaniami kodeksowymi a regulacją art. 124 u.g.n..

D. Regulacje dotyczące stanów powstałych w przeszłości

1. Regulacja dotycząca własności już posadowionych urządzeń (art. 2 § 1)

Proponowany art. 2 § 1 ustawy reguluje kwestię własności urządzeń posadowionych na gruncie przed wejściem w życie ustawy, a przewidziane w nim rozwiązanie polega na przyznaniu przedsiębiorcy ich własności, jeżeli poniósł koszty ich budowy, albo roszczenia o ich nabycie, jeżeli koszty poniosła inna osoba; roszczenie o nabycie własności przez przedsiębiorcę przyznano także właścicielowi urządzeń.

Z uzasadnienia do projektu wynika, że u podstaw proponowanej regulacji leży założenie, iż reguły przewidziane w projektowanym art. 49 § 3, 4 i 5 działają tylko na przyszłość. Uzasadnienie wskazuje ponadto, że art. 2 § 1 ustawy dotyczy urządzeń, które weszły już w skład przedsiębiorstwa, a więc mają status rzeczy ruchomych (z mocy art. 49 § 1 k.c. straciły status części składowych nieruchomości).

Analizę tego przepisu – będącego pierwszym z przepisów regulujących wyłącznie stany powstałe przed wejściem w życie projektowanej ustawy - warto rozpocząć od stwierdzenia, że sformułowanie właściwych reguł nie było tu zadaniem łatwym. Zakłada bowiem ono pełną jasność co do aktualnego (istniejącego *de lege lata*) statusu prawnego urządzeń objętych projektem, podczas gdy dotychczasowy stan orzecznictwa i doktryny nie pozwala na jednoznaczne rozstrzygnięcie wielu zagadnień.

Być może jest to jedna z przyczyn, które sprawiły, że projektowany art. 2 § 1 nie okazał się w pełni czytelny dla opiniujących go autorów i stał się źródłem rozbieżnych interpretacji, których pochodną są wątpliwości co do jego stosunku do reguł wyrażonych w projektowanym art. 49 § 3-5.

W tej sytuacji punktem wyjścia do sformułowania oceny musi być ustalenie sensu przepisu.

Lektura przepisu i dotyczącej go części uzasadnienia wskazuje wystarczająco wyraźnie, że intencją przepisu jest rozwiązanie „dylematu okresu przejściowego” w stosunku do urządzeń, które zostały posadowione na nieruchomości przez wejściem w życie projektowanych przepisów art. 49 § 3-5 regulujących tę kwestię.

Otóż projekt zakłada, że projektowany art. 49 § 1 ma bezpośrednie zastosowanie także do wszystkich urządzeń połączonych trwale z nieruchomością przed wejściem w życie projektowanej ustawy, co można traktować jako wyraz bezpośredniego działania ustawy nowej albo wyraz przeświadczenia, że zmiany art. 49 § 1 i 2 mają tylko znaczenie wyjaśniające (są zmianą przepisów a nie norm). W każdym razie projekt zakłada, że wszystkie urządzenia, o których mowa w projektowanym art. 49 § 1, stanowią rzeczy ruchome.

Samo zastosowanie art. 49 § 1 nie wyjaśnia jednak, czyją własnością są owe rzeczy ruchome. Twórcy projektu zakładali zapewne, że ze względu na istniejący dotychczas brak przepisów rozwiązujących „dylemat okresu przejściowego” urządzenia te z chwilą połączenia z nieruchomością – a przed połączeniem z siecią – co do zasady stawały się częścią składową nieruchomości (art. 47 i 48 k.c.) i tym samym własnością właściciela nieruchomości (art. 191 k.c.). Po połączeniu do sieci odzyskiwały status odrębnych rzeczy ruchomych, ale pozostawały nadal własnością właściciela nieruchomości, ponieważ brak było podstawy prawnej do powrotnego przeniesienia ich własności na osobę, która była ich właścicielem przed połączeniem z nieruchomością.

Podstawy tej nie stwarzają także projektowane art. 49 § 3 i 5, ponieważ regulują one status rzeczy przed podłączeniem do sieci, a omawiany problem dotyczy urządzeń już do sieci przyłączonych. Nic tu nie zmienia zasada bezpośredniego działania ustawy nowej.

Wskazaną lukę wypełniać ma właśnie projektowany art. 2 § 1. Automatycznie odwraca on skutki przypadkowej – bo związanej z zastosowaniem w „okresie przejściowym” art. 191 k.c. w zw. z art. 47 i 48 k.c. - utraty własności urządzeń przez przedsiębiorcę. Stwarza on również podstawę nabycia przez przedsiębiorcę własności urządzeń, które przed połączeniem z nieruchomością były własnością osoby innej niż przedsiębiorca i właściciel nieruchomości (podstawy tej nie stwarza projektowany art. 49 § 5 zd. 2, ponieważ dotyczy on tylko sytuacji, w której mimo połączenia z nieruchomością urządzenie pozostało własnością dotychczasowego właściciela – owej innej osoby). Artykuł 2 § 1 nie ma natomiast znaczenia w odniesieniu do urządzeń, które przed połączeniem z nieruchomością były własnością właściciela tej nieruchomości; dla uregulowania tej kwestii w zupełności wystarczyłby projektowany art. 49 § 4 k.c. (bezpośrednio stosowany).

Przy przyjęciu założeń odzwierciedlonych w uzasadnieniu projektu proponowany art. 2 § 1 jest zrozumiały i w zasadzie godny aprobaty, choć oczywiście można się zastanawiać, czy przewidziany w nim mechanizm automatycznego nabycia własności przez przedsiębiorcę nie powinien być jednak zastąpiony roszczeniem o nieodpłatne przeniesienie własności urządzeń (tak jak w art. 2 § 2). Zważywszy, że ów automatyczny skutek dotyczy tylko urządzeń wzniesionych na koszt przedsiębiorcy, nie nasuwa on zasadniczych zastrzeżeń co do zgodności z Konstytucją: przedsiębiorca nabywa tu własność urządzeń niejako w miejsce roszczeń z bezpodstawnego wzbogacenia przysługujących mu przeciwko właścicielowi nieruchomości w związku z „przypadkowym” zastosowaniem art. 191 k.c. w okresie przejściowym (por. art. 194 k.c.).

Mimo to proponowany przepis należy ocenić negatywnie, ponieważ założenia, na który się opiera, nie są prawidłowe. Jak już to wyjaśniono w kontekście projektowanych art. 49 § 3 i 5 zd. 1, także *de lege lata* należy przyjąć, że urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., nie stają się częścią składową nieruchomości mimo ścisłego z nią połączenia i to także w okresie przejściowym, a więc przed przyłączeniem do sieci³¹. Przy takim założeniu oraz założeniu, że również rozszerzenie treści art. 49 § 1 k.c. ma znaczenie wyjaśniające (stanowi tylko zmianę przepisu a nie zmianę normy), projekt art. 2 § 1 po prostu trafia w próżnię: wszystkie urządzenia, o których mowa w projektowanym art. 49 § 1 pozostały bowiem własnością tej osoby, która była ich właścicielem przez połączeniem z nieruchomością (jeżeli właścicielem tym był przedsiębiorca – pozostał nim mimo trwałego połączenia z nieruchomością), a ewentualne przeniesienie ich własności na przedsiębiorcę (gdy przed połączeniem były własnością innej osoby) może opierać się na ogólnej regule przyznającej właścicielowi urządzeń oraz przedsiębiorcy roszczenie o nabycie ich własności przez przedsiębiorcę (*de lege lata* podstawą takiego roszczenia jest art. 49 § 2 k.c.). Przy przyjęciu promowanych w niniejszej opinii założeń co do istniejącego *de lege lata* statusu prawnego wszystkich urządzeń wymienionych w projektowanym art. 49 § 1 k.c. proponowany art. 2 § 1 jest zbędny.

³¹ Jak już wyjaśniono, wymaga to przyjęcia rozszerzającej wykładni art. 49 § 1 k.c. – za którą przemawia sens przepisu (stanąłby on pod znakiem zapytania zważywszy, że praktycznie zawsze połączenie urządzenia z gruntem poprzedza przyłączenie do sieci) lub elastycznej wykładni art. 47 § 3 k.c., zakładającej, że ścisłe powiązanie urządzenia z gruntem jest „przemijające” w tym sensie, iż po podłączeniu do sieci urządzenie stanie się ściślej powiązane z siecią niż z gruntem.

Jego przyjęcie musiałoby zaś prowadzić do podważenia powyższych założeń, co nie wydaje się pożądane.

2. Regulacja dotycząca własności już wzniesionych budynków lub budowli (art. 2 § 2)

Proponowany art. 2 § 2 ustawy reguluje kwestię własności budynków oraz innych budowli służących wyłącznie do korzystania z urządzeń przesyłowych, wzniesionych na gruncie przed wejściem w życie ustawy, a przewidziane w nim rozwiązanie polega na umożliwieniu umownego albo przymusowego przeniesienia ich własności na przedsiębiorcę.

Z uzasadnienia do projektu wynika, że u podstaw proponowanej regulacji leży założenie, iż reguły przewidziane w projektowanym art. 49 § 6 i 7 działają tylko na przyszłość. Uzasadnienie wskazuje ponadto, że art. 2 § 2 projektu ma charakter przepisu przejściowego i znajduje zastosowanie wyłącznie do tych budynków i budowli, których własność nie została przeniesiona na przedsiębiorcę przed wejściem w życie projektowanej nowelizacji (nie obejmuje budynków i budowli, służących wyłącznie do korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., które zostały przeniesione na własność przedsiębiorcy przed wejściem w życie nowelizacji ustawy).

Z brzmienia przepisu wynika ponadto pośrednio, że dotyczy on tylko budynków i budowli, które przed wejściem w życie projektowanej ustawy zostały wzniesione na gruncie nieobciążonym służebnością przesyłu, a ograniczenie to wynika zapewne z założenia, iż budynki i budowle wzniesione na gruncie obciążonym służebnością przesyłu podlegają bezpośredniemu stosowaniu nowej regulacji projektowanego art. 49 § 6 i 7 (§ 6 może mieć w tym zakresie bezpośredni skutek ekspropriacyjny).

Z uzasadnienia wynika także pośrednio, że przepis dotyczyć ma tych budynków i budowli (służących wyłącznie do korzystania z urządzeń, o których mowa w projektowanym art. 49 § 1), które nie stanowią jeszcze własności przedsiębiorcy. Chodzić tu ma zapewne o budynki i budowle, które w aktualnym stanie prawnym nie podlegają art. 49 § 1 k.c. i z chwilą ich wzniesienia na gruncie stały się jego częścią składową (art. 48 k.c.) oraz własnością właściciela nieruchomości (art. 191 k.c.)³² albo budynki lub budowle, które wprowadzie podlegają obecnie art. 49 § 1 k.c., ale

³² Projekt zakłada też – zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego – że istnieją także takie budynki i budowle, które podlegają art. 49 § 1 k.c.

pozostały własnością innego podmiotu niż przedsiębiorca, a z chwilą wejścia w życie projektowanej ustawy przedsiębiorca utraciłby przysługujące mu dotychczas na podstawie art. 49 § 2 k.c. roszczenie o nabycie ich własności (nastąpiłoby to w wyniku wyodrębnienia regulacji dotyczącej budynków i budowli w art. 49 § 6 i 7 i ograniczenia przewidzianych tam reguł do budynków i budowli wzniesionych na gruncie obciążonym służebnością przesyłu).

Przy uwzględnieniu przyjętych założeń proponowana regulacja jest w zasadzie prawidłowa. Tym niemniej należy ocenić ją negatywnie, ponieważ – jak wynika z dotychczasowych rozważań - założenia te nie wydają się trafne. Już *de lege lata* bowiem należy przyjąć, że budynki i budowle służące wyłącznie do korzystania z urządzeń wymienionych w art. 49 § 1 k.c. są objęte zakresem zastosowania tego przepisu, co dotyczy także tych budynków i budowli, które nie zostały jeszcze przyłączone do sieci oraz budynków i budowli, które służą do korzystania z urządzeń, o które rozszerzony ma być zakres zastosowania art. 49 § 1. Przy takiej interpretacji art. 2 § 2 trafia w próżnię i jest po prostu zbędny. Jego przyjęcie musiałoby zaś prowadzić do podważenia powyższej interpretacji, co nie wydaje się pożądane.

3. Regulacja dotycząca zasiedzenia służebności przesyłu

Proponowany art. 3 ustawy reguluje kwestię doliczenia do okresu zasiedzenia służebności przesyłu okresu posiadania służebności „o treści odpowiadającej służebności przesyłu”.

Z uzasadnienia projektu wynika, że proponowane rozwiązanie nawiązuje do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2008 r.³³, w której przyjęto, iż „przed ustawowym uregulowaniem służebności przesyłu (art. 305¹ – 305⁴) dopuszczalne było nabycie w drodze zasiedzenia służebności odpowiadającej treści służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorstwa”. W ocenie projektodawcy orzeczenie to pozwala wprost przyjąć, że okres posiadania służebności, o treści odpowiadającej służebności przesyłu (art. 352 k.c.), jaki upłynął przed dniem 3 sierpnia 2008 r., zalicza się do okresu prowadzącego do nabycia służebności przesyłu przez zasiedzenie.

³³ III CZP 89/08, LEX nr 458125.

Takie też rozwiązania przewidywał art. 3 projektu ustawy zgłoszonego w poprzedniej kadencji (druk nr 3595)³⁴, stanowiąc, że: „Do zasiedzenia służebności przesyłu wlicza się okres posiadania służebności, który przed wejściem w życie ustawy z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 116, poz. 731) uzasadniał nabycie służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu”.

Rozwiązanie to wzbudziło jednak poważne zastrzeżenia. Dotyczyły one przede wszystkim zgodności projektowanej regulacji z Konstytucją, przy czym teza o naruszeniu Konstytucji oparta była na założeniu, że dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego, dopuszczające możliwość zasiedzenia służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłu jeszcze przed wejściem w życie ustaw z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, jest sprzeczne z prawem³⁵. W świetle tego założenia, zasiedzenie służebności „o treści odpowiadającej służebności przesyłu” nie było dopuszczalne przed wejściem w życie ustawy wprowadzającej służebność przesyłu³⁶. Taka interpretacja prowadziła zaś do wniosku, że art. 3 projektu wprowadza zasadę retrospektywnego działania ustawy nowej³⁷ i „bez dostatecznego usprawiedliwienia innymi konstytucyjnymi prawami, wolnościami lub zasadami narusza konstytucyjne gwarancje prawa własności oraz zaufania do państwa i prawa, tj. art. 2, 21 ust. 1, 64 ust. 1, 2, 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 165 Konstytucji RP”³⁸. „Przepis ten pozwala bowiem zasiedzieć służebność przesyłu i nabyć związane i z faktycznie gruntem

³⁴ Stanowił on, że: „Art. 3. Do zasiedzenia służebności przesyłu wlicza się okres posiadania służebności, który przed wejściem w życie ustawy z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 116, poz. 731) uzasadniał nabycie służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu”.

³⁵ Tak – z gruntowną argumentacją - **L. Bosek**, *Opinia prawna nt: „zgodności z Konstytucją RP rozwiązań zaproponowanych w projekcie ustawy o zamianie ustawy Kodeks cywilny (druk nr 3595)”*, Warszawa dnia 21 marca 2011 r., s. 12 i n.

³⁶ **L. Bosek**, *Opinia prawna nt: „zgodności z Konstytucją RP rozwiązań zaproponowanych w projekcie ustawy o zamianie ustawy Kodeks cywilny (druk nr 3595)”*, Warszawa dnia 21 marca 2011 r., s. 5. Zob. też **M. Warciński**, *Opinia prawna na temat rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (druk nr 3595)*, Warszawa, 22 marca 2011 r., s. 18.

³⁷ **L. Bosek**, *Opinia prawna nt: „zgodności z Konstytucją RP rozwiązań zaproponowanych w projekcie ustawy o zamianie ustawy Kodeks cywilny (druk nr 3595)”*, Warszawa, 21 marca 2011 r., s. 5. Zob. też **M. Warciński**, *Opinia prawna na temat rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (druk nr 3595)*, Warszawa, 22 marca 2011 r., s. 18.

³⁸ **L. Bosek**, *Opinia prawna nt: „zgodności z Konstytucją RP rozwiązań zaproponowanych w projekcie ustawy o zamianie ustawy Kodeks cywilny (druk nr 3595)”*, Warszawa dnia 21 marca 2011 r., s. 1, 14. Zob. też **M. Warciński**, *Opinia prawna na temat rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (druk nr 3595)*, Warszawa, 22 marca 2011 r., s. 18.

budynki już w chwili wejścia w życie ustawy, jeżeli korzystanie z gruntów jest odpowiednio długie”.

W związku ze wskazanymi wątpliwościami sformułowano propozycję wykorzystania rozwiązań przewidzianych w art. XLII przepisów wprowadzających kodeks cywilny, art. XXXIV dekretu z dnia 11 października 1946 r. – Przepisy wprowadzające prawo rzeczowe i prawo o księgach wieczystych³⁹ oraz art. 10 ustawy z 28 maja 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny⁴⁰.

Wskazane zastrzeżenia i propozycje zadecydowały o nowym kształcie art. 3 (druk nr 74). Kształt ten nie powinien już wzbudzać wątpliwości co do zgodności z Konstytucją, choć może nadal wywoływać pewne zastrzeżenia.

Przede wszystkim dlatego, że mowa w nim o doliczeniu okresu posiadania „służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłu” istniejącego przed wejściem w życie ustawy z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 116, poz. 731). Literalna wykładnia sugeruje, że przepis ten dotyczy doliczenia okresu posiadania takiej służebności, która nie wymaga wskazywania nieruchomości władnącej. Tymczasem dopuszczalność zasiedzenia takiej służebności jeszcze przed ustawowym uregulowaniem służebności przesyłu - uznawana od pewnego czasu w orzecznictwie⁴² - jest mocno dyskusyjna i w braku wyraźnej potrzeby należy unikać jej ustawowego potwierdzenia. Także dlatego, że jest to koncepcja do pewnego stopnia konkurencyjna względem dopuszczanej już uprzednio w orzecznictwie możliwości zasiedzenia służebności „przesyłowej” skonstruowanej jako tradycyjna służebność gruntowa (a więc ze wskazaniem nieruchomości władnącej)⁴³.

³⁹ Dz. U. nr 57, poz. 321, ze zm.

⁴⁰ Dz. U. nr 55, poz. 321.

⁴¹ **L. Bosek**, *Opinia prawna nt: „zgodności z Konstytucją RP rozwiązań zaproponowanych w projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny (druk nr 3595)”*, Warszawa dnia 21 marca 2011 r., s. 1, 8 i n. Zob. też **M. Warciński**, *Opinia prawna na temat rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (druk nr 3595)*, Warszawa, 22 marca 2011 r., s. 18.

⁴² Zob. zwłaszcza uchwałę SN z dnia 7 października 2008 r., III CZP 89/08, LEX nr 458125; wyrok SN z dnia 12 grudnia 2008 r., II CSK 389/08, LEX nr 484715. Na ww. uchwałę SN powołał się także w postanowieniu z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 171/08, niepubl. W doktrynie aprobowano np. **G. Bieniek**, *Urządzenia przesyłowe. Problematyka prawna*, Warszawa 2008, s. 72-73.

⁴³ Zob. wyrok SN z dnia 11 marca 2005 r., II CK 489/04, LEX nr 301735; wyrok SN z dnia 8 września 2006 r., II CSK 112/06, LEX nr 193240; postanowienie SN z dnia 4 października 2006 r., II CSK 119/06, LEX 447190; postanowienie SN z dnia 10 lipca 2008 r., III CSK 73/08, LEX nr 461735; postanowienia SN z dnia 30 września 2008 r., II CSK 154/08, niepubl. i II CSK 155/08, niepubl.; postanowienie SN z dnia 7 listopada 2008 r., II CSK 326/08, niepubl.

Nie powinno budzić wątpliwości, że *de lege lata* istnieje już wyłącznie możliwość zasiedzenia służebności przesyłu jako służebności ustanawianej na rzecz przedsiębiorcy, a więc służebności konstrukcyjnie odbiegającej od służebności gruntowej (która wymaga oznaczenia nieruchomości władnącej).

Zasadne wydaje się dopuszczenie możliwości doliczenia do okresu zasiedzenia służebności przesyłu władztwa faktycznego istniejącego przed ustawowym uregulowaniem służebności przesyłu, jeżeli w świetle obecnie obowiązujących przepisów prowadziłyby ono do zasiedzenia takiej służebności. Nie ma natomiast potrzeby wyraźnego rozstrzygnięcia, czy władztwo to mogło prowadzić już uprzednio do zasiedzenia służebności ani tego, jaka to była służebność. Z tego względu art. 3 powinien ulec stosownej zmianie redakcyjnej.

Przewidziane w art. 3 rozwiązanie umożliwiające doliczenie okresu posiadania nie przekraczającego połowy czasu wymaganego do zasiedzenia wydaje się rozsądnym kompromisem: uwzględnia ono, że przynajmniej od 2003 r., kiedy to Sąd Najwyższy jednoznacznie dopuścił możliwość umownego ustanowienia służebności gruntowej umożliwiającej korzystanie z cudzej nieruchomości w zakresie niezbędnym do korzystania z urządzeń przesyłowych⁴⁴, uczestnicy obrotu powinni liczyć się z ewentualnością zasiedzenia stosownej służebności.

Trzeba jednak mieć na względzie, że w świetle dotychczasowego orzecznictwa, dopuszczającego możliwość zasiedzenia służebności „o treści odpowiadającej służebności przesyłu” (a więc bez konieczności wskazywania nieruchomości władnącej), proponowane rozwiązanie – ograniczające okres posiadania podlegający doliczeniu - stanowi regres z punktu widzenia interesów przedsiębiorstw przesyłowych. Z uwagi na konstrukcyjną tożsamość służebności przesyłu i służebności „o treści odpowiadającej służebności przesyłu” orzecznictwo to otwierało w zasadzie drogę do pełnego doliczenia okresu posiadania służebności „o treści odpowiadającej służebności przesyłu” przy obliczaniu okresu zasiedzenia służebności przesyłu. Rozwiązanie to może być uznawane za godzące w interesy przedsiębiorców także wtedy, gdy przywołane orzecznictwo uzna się za błędne, a zarazem zaaprobuje się pogląd, że przed ustawowym uregulowaniem służebności

⁴⁴ Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2003 r., III CZP 79/02, OSNC 2003, nr 11, poz. 142, w której Sąd stwierdził, że: „Okoliczność, że nieruchomość 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.”.

przesyłu istniała możliwość zasiedzenia służebności „przesyłowej” skonstruowanej jako tradycyjna służebność gruntowa. Także przy takiej interpretacji bardziej naturalne wydaje się dopuszczenie możliwości pełnego doliczenia okresu posiadania takiej służebności przy obliczaniu okresu potrzebnego do zasiedzenia służebności przesyłu, choć ze względu na konstrukcyjne różnice wydaje się, że uznanie takiej możliwości wymagałoby wyraźnej podstawy ustawowej.

Na marginesie warto zauważyć, że projektowany art. 3 tylko fragmentarycznie rozwiązuje problemy związane z zaszłościami. Pożądana byłaby szersza regulacja porządkująca, która przewidywałaby przekształcenie już ustanowionych albo zasiedzianych służebności „przesyłowych”, skonstruowanych na bazie tradycyjnej służebności gruntowej (a więc z uwzględnieniem nieruchomości władnącej), w służebność przesyłu. Wystarczające byłoby postanowienie, że istniejące w chwili wejścia w życie ustawy służebności umożliwiające korzystanie w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej zgodnie z przeznaczeniem urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., ulegają z tą chwilą z mocy prawa przekształceniu w służebność przesyłu. Powinna być przy tym zachowana ciągłość w zakresie oznaczenia nieruchomości obciążonej, a przedsiębiorca uprawniony do korzystania z nieruchomości w świetle dotychczasowych przepisów stawałby się uprawniony w zakresie służebności przesyłu.

Możnaby również przy okazji projektowania szerszych zmian uporządkować stosunek między regulacją art. 124 u.g.n. a kodeksową służebnością przesyłu, przyjmując, że przepisy o służebności przesyłu stosuje się do ograniczeń sposobu korzystania z nieruchomości ustanowionych na podstawie art. 124 ust. 1 UGN (pozwoliłoby to na dookreślenie niejasnego reżimu prawnego tych ograniczeń). W ten sam sposób można by uregulować budzący wątpliwości w orzecznictwie problem charakteru ograniczeń przewidzianych w art. 4 ustawy z dnia 28 czerwca 1950 r. o powszechnej elektryfikacji wsi i osiedli⁴⁵.

III. Wnioski

Dotychczasowe uwagi pozwalają na sformułowanie następujących wniosków końcowych:

⁴⁵ Dz. U. nr 28, poz. 256 ze zm.

1. Zaaprobować należy wyraźne uwzględnienie w art. 49 § 1 k.c. urządzeń telekomunikacyjnych, torów i innych urządzeń służących do prowadzenia ruchu kolejowego, tramwajowego, trolejbusowego, transportu linowego. Ze względu na postęp techniczny należy rozważyć uzupełnienie tego wyliczenia o urządzenia teleinformatyczne. W związku z wyraźnym poszerzeniem zakresu zastosowania art. 49 § 1 uzasadnione wydaje się ponadto uzupełnienie przepisów regulujących służebność przesyłu o odpowiednik art. 151 zd. 2 k.c. czy też art. 124 ust. 5 u.g.n.

2. Co do zasady pozytywnie należy ocenić również dążenie do wyjaśnienia pojęcia „wejście w skład przedsiębiorstwa”, a także uregulowanie statusu urządzeń przesyłowych po ich trwałym połączeniu z nieruchomością a przed trwałym połączeniem z siecią, przez przyjęcie, że pozostają one odrębnymi rzeczami ruchomymi. Wzgląd na doniosłość tej drugiej regulacji i spójność rozwiązań ustawowych uzasadnia jednak łączne uregulowanie obu kwestii bezpośrednio w art. 49 § 1 k.c. Regulacja ta powinna mieć przy tym charakter jednolity, a więc niezależny od tego, czyją własnością były urządzenia przed ich połączeniem z nieruchomością (kryterium kosztów budowy urządzeń jest tu w ogóle nieadekwatne). Brak podstaw dla przyjmowania odrębnej konstrukcji w przypadku, w którym urządzenia były własnością właściciela nieruchomości.

3. W świetle powyższych wniosków rozbitcie dotychczasowego art. 49 § 2 k.c. na odrębne regulacje art. 49 § 4 i § 5 zd. 2 należy ocenić negatywnie. Roszczenia o przeniesienie własności urządzeń powinny być uregulowane łącznie w ramach art. 49 § 2 k.c. Ze względu na art. 21 ust. 2 Konstytucji należy rozważyć ograniczenie roszczenia przysługującego przedsiębiorcy do przypadków, w których urządzenie jest niezbędne do zaspokajania potrzeb zbiorowych (cel publiczny). Należy ponadto uzgodnić rozwiązanie przewidujące możliwość pozostawienia własności urządzeń innej osobie niż przedsiębiorca z art. 305¹ k.c., który wiąże możliwość ustanowienia służebności przesyłu tylko z własnością urządzeń (niezbędna jest zmiana polegająca na stosownym poszerzeniu formuły art. 305¹ k.c.).

4. Na aprobatę zasługuje wyrażona w projekcie wola wyraźnego uregulowania statusu budynków i budowli, służących wyłącznie do korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c. Kierunek rozstrzygnięcia nie wydaje się jednak właściwy. W szczególności nie ma potrzeby jurydycznego związania odrębnej własności budynków (budowli) ze służebnością przesyłu. Wystarczy wyraźne

uwzględnienie omawianych budynków i budowli bezpośrednio w art. 49 § 1 k.c. Może to polegać na wskazaniu w art. 49 § 1 k.c., że do wskazanych tam urządzeń należą także budynki i inne budowle, które służą wyłącznie do celów wskazanych w tym przepisie. Takie rozwiązanie wyłącza potrzebę dodatkowego uwzględnienia budynków i budowli w ramach art. 305¹ i n. k.c.

Ujednolicony zgodnie z powyższymi wskazówkami art. 49 § 1 mógłby mieć następujące brzmienie: „Urządzenia przeznaczone do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej lub przekazywania sygnałów telekomunikacyjnych i teleinformatycznych, a także tory i inne urządzenia służące do prowadzenia ruchu kolejowego, tramwajowego, trolejbusowego, transportu linowego oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli stanowią lub mają stanowić część sieci będącej składnikiem przedsiębiorstwa. Do urządzeń wskazanych w zdaniu poprzedzającym zalicza się także budynki i budowle, jeżeli służą one wyłącznie do realizacji wskazanych tam celów”.

5. Propozycja dodania art. 385¹ k.c. zasługuje na aprobatę.

6. Podobnie propozycja doprecyzowania celu służebności przesyłu (305¹ § 2 k.c.) – choć jej wprowadzenie nie jest konieczne- oraz propozycja określenia wytycznych dotyczących treści służebności przesyłu (art. 305² k.c. § 3 k.c.), ta ostatnia wymaga jednak zmian redakcyjnych.

7. Natomiast negatywnie należy ocenić ograniczenie propozycji wskazania kryteriów miarodajnych dla określenia „odpowiedniego wynagrodzenia” (art. 305² k.c. § 4 k.c.) tylko do służebności przesyłu (pożądane jest rozwiązanie o szerszym zakresie zastosowania). Uzasadniona wydaje się ponadto zmiana proponowanych kryteriów, tak by uwzględniały szersze spektrum czynników oddziałujących na wysokość wynagrodzenia.

8. Negatywnie wypada także ocena przepisów regulujących stany powstałe w przeszłości (art. 2 § 1 i 2), ponieważ oparte są one na dyskusyjnych założeniach co do aktualnie obowiązującego stanu prawnego. Należy bowiem stwierdzić, że proponowane zmiany art. 49 k.c. – o tyle, o ile zostały wyżej zaaprobowane – mają jedynie charakter wyjaśniający: polegają one na wyraźnym wystawieniu norm, których obowiązywanie może i powinno być uznawane już *de lege lata*. Przy takiej interpretacji regulacje art. 2 § 1 i 2 są po prostu zbędne.

9. Projektowany art. 3 zasługuje na aprobatę z pewnymi zmianami redakcyjnymi, choć trzeba mieć świadomość, że przy uwzględnieniu dotychczasowego orzecznictwa jego uchwalenie pogorszy położenie przedsiębiorców przesyłowych.

Niezależnie od przedstawionych wyżej wniosków warto zwrócić uwagę na potrzebę uregulowania niektórych dodatkowych zagadnień, pominiętych w projekcie:

1. Należy rozważyć wprowadzenie domniemania, że umowa o dostarczanie mediów (itp.) wiążąca przedsiębiorcę z właścicielem nieruchomości uprawnia przedsiębiorcę do korzystania z nieruchomości w zakresie niezbędnym do korzystania z tych urządzeń, które służą wyłącznie do dostarczania mediów (itp.) właścicielowi nieruchomości (urządzeń końcowych).

2. Pożądane wydaje się określenie w art. 49 k.c. granicy między instalacją wewnętrzną właściciela nieruchomości, której nie dotyczy art. 49 § 1 k.c., a urządzeniami sieciowymi (problem tzw. przyłączy). Granica ta powinna być określona funkcjonalnie. Wydaje się, że jeżeli z przepisów szczególnych nie wynika nic innego granicą powinien być licznik (nie wyklucza to sytuacji, w której licznik jest własnością przedsiębiorcy), a w jego braku zawór główny lub inne miejsce umożliwiające właścicielowi nieruchomości kontrolę nad dostarczaną energią, wodą (itp.), albo od którego właściciel może rozprowadzać dostarczany „towar” stosownie do indywidualnych upodobań i układu nieruchomości.

3. Istnieje potrzeba przekształcenia już ustanowionych albo zasiedzianych służebności „przesyłowych”, skonstruowanych na bazie tradycyjnej służebności gruntowej (a więc z uwzględnieniem nieruchomości władnącej), w służebność przesyłu.

4. Pożądane jest także uporządkowanie stosunku między kodeksową regulacją służebności przesyłu, a regulacją art. 124 u.g.n. i innymi przepisami (np. art. 4 ustawy z dnia 28 czerwca 1950 r. o powszechnej elektryfikacji wsi i osiedli⁴⁶).

⁴⁶ Dz. U. nr 28, poz. 256 ze zm.